

**T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI ÇERÇEVESİNDE CEZALANDIRMA
YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Mehmet Cem ŞAHİN**

**Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA**

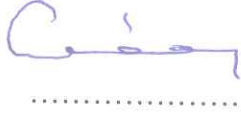
Ankara - 2019

ONAY

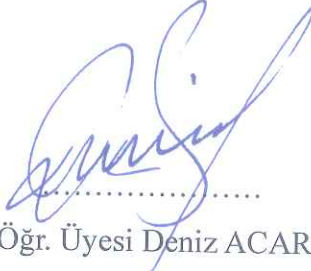
Mehmet Cem ŞAHİN tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Cezalandırma Yetkisinin Sınırlandırılması” başlıklı bu çalışma, 05/12//2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Ceza Adaleti Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Yusuf SAYIN (Başkan)



Dr. Öğr. Üyesi Mustafa YAYLA (Danışman)



Dr. Öğr. Üyesi Deniz ACARAY

TELİF HAKLARI BEYANNAMESİ

GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlardan her seferinde yollama yaparak yararlandığımı belirtir; bunu şerefimle beyan ederim.

Enstitü veya başka herhangi bir mercii tarafından belli bir zamana bağlı kalmaksızın, tezimle ilgili bu beyana aykırı bir durumun tespit edilmesi durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

05.12.2019


İmza

Mehmet Cem ŞAHİN

ÖNSÖZ

Devletin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması sorunu devlet mekanizmasının toplumsal hayatta sahip olduğu yetkilerin mutlak olmaktan çıkarılıp sınırlı bir hale dönüştürülmesini içermektedir. Çalışmada gerek Türkiye’de gerekse uluslararası alanda meydana gelen gelişmeler tarihi süreç içerisinde incelenmiş ve bu gelişmelerin Türk ceza hukuku sistemine olan katkılarına değinilmiştir. Çalışmada devletin cezalandırma yetkisinin evrensel hukuk kuralları çerçevesinde sınırlandırılmasında özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan en önemli hukuki metinlerden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında incelemeler yapılmıştır.

Giriş bölümü de dâhil olmak üzere toplam dört bölümden oluşan bu çalışmada öncelikle tez konusuna ilişkin bazı temel kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu anlamda devlet, suç, ceza ve egemenlik kavramı ile bu kavramların tarihsel süreç içerisinde gelişimi ele alınmıştır. Cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasında etkili olan temel ilkeler tarihi gelişim süreci içerisinde incelenerek günümüzdeki anlamlarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise cezalandırma yetkisini sınırlayan iç ve dış etkenler ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir. Bu bölümde bazı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Böylelikle uluslararası hukuki belgeler ve kurumların etkileri açıklanmıştır. İkinci bölümde ayrıca çalışmamızın temel noktalarından biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çalışma usulü, yapısı, yargılama usulü ve örnek kararları değerlendirilmiştir. Bunların dışında mahkeme kararlarına ilişkin elde edilen istatistiki veriler üzerinden inceleme ve analiz yapılmıştır. Son bölümde ise cezalandırma yetkisinin evrensel hukuk bakımından oluşan ilkeler çerçevesinde sınırlandırılması sistemi incelenmiş olup bu konuya ilişkin uluslararası dava örnekleri ele alınmıştır.

Bu uzun soluklu çalışmada bana yardımlarını esirgemeyen kaynak bulma konusunda katkıda bulunan değerli danışman hocam Doktor Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA’ya teşekkürü bir borç biliyorum.

Mehmet Cem ŞAHİN

Ankara, 2019

ÖZET

T.C.

Polis Akademisi

Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

Ceza Adaleti Anabilim Dalı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Cezalandırma

Yetkisinin Sınırlandırılması

Hazırlayan: Mehmet Cem ŞAHİN

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA

2019 - 152 sayfa (Ekler hariç)

Devletler, egemenliklerinin doğal bir sonucu olarak toplumsal düzeninin korunması veya bozulan toplumsal düzenin yeniden tesisi amacıyla suç ihdas etme ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Zira devlet dışı organizasyonlar tarafından işletilecek bir cezalandırma yöntemi, verilecek olan cezalarda kontrol edilemeyecek bir şiddet unsuru barındıracaktır. Anayasacılık gelişmeleriyle birlikte devleti de bağlayan üst normların varlığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda devletin hukuk kurallarıyla sınırlandırılmasında “hukuk devleti ilkesi” ile “insan hakları” kavramı önemli rol oynamıştır.

Devletin sahip olduğu cezalandırma yetkisi küreselleşen dünya düzeniyle birlikte uluslararası hukuk kurallarının etkin hale gelmesiyle daralmıştır. Özellikle 20. yy. sonrasında devletler kendi iradeleri ile uluslararası sistemin bir parçası olmuş, bunun sonucunda cezalandırma yetkisine uluslararası kurallar çerçevesinde sınırlar konulmuştur. Bu anlamda Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi vb. kuruluşlar nezdinde insan hakları alanında imzalanan anlaşmalar göze çarpmaktadır. Uluslararası yargı sistemi devletlerin iç hukukunu etkileyerek egemenlik alanını daraltmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi Sözleşmeye taraf ülkeler bakımından en etkili yargı mekanizması olarak inceleme konusu olmuştur.

Anahtar kelimeler: Devletin Cezalandırma Yetkisi, Cezalandırma Yetkisinin Sınırı, Suç İhdasının Sınırı, İnsan Hakları, Anayasacılık.

ABSTRACT
Police Academy
Institute of Security Sciences
Department of Criminal Justice
Limitation of the Authorization of Punishment in the Framework of the
European Court of Human Rights' Decisions
Mehmet Cem SAHIN
Master's Thesis
Supervisor: Dr. Mustafa YAYLA
2019 and 152 Pages (Excluding appendices)

State organisations have judicial rights of punishment and determination of crimes as a result of their sovereignty for aiming to preserve to social order or recover social disorder. Otherwise, any method of punishment used by non-governmental organizations may involve differences in uncontrolled violence and punishment. Owing to constitutionalism, the existence of upper judicial norms has been accepted, which is compulsory for the government. The principle of the state of law and human rights have played a significant role to ensure the concept of restricted states.

The authority of the states which determining the crime and punishment have been limited by international law due to the globalisation.. States have attended into international system especially after the 20th century. After that, theirs punishment authority has been limited in the framework of the international rules. In this sense, the United Nations, the Council of Europe or analogical international organizations have reveal to treaties on human rights. International judicial system has also affected to a state's internal law system which restrict to sovereignty. Thus, as a most influential mechanism of international judgement system European Court of Human Rights has been examined in this study.

Keywords: Punishment Authority of States, Limitation of The Punishment Authority, Limitation of The Determination of Crimes, Human Rights, Constitutionalism.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE CEZALANDIRMA YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	II
TELİF HAKLARI BEYANNAMESİ.....	III
ÖNSÖZ	IV
ÖZET	V
ABSTRACT.....	VI
İÇİNDEKİLER LİSTESİ.....	VII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X
TABLolar LİSTESİ.....	XI
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM DEVLETİN CEZALANDIRMA YETKİSİ: TARİHSEL ARKA PLAN

1.1.TEMEL KAVRAMLAR	6
1.1.1.Devlet	6
1.1.2.Suç.....	8
1.1.3.Ceza	9
1.1.4.Egemenlik.....	10
1.2. TARİHSEL ARKA PLAN.....	13
1.2.1. Mutlak Monarşiler	13
1.2.2. Totaliter Rejimler.....	17
1.2.2.1. İtalyan Faşizmi.....	17
1.2.2.2. Nazi Almanyası	18
1.2.2.3. Sovyet Rusya.....	19
1.2.2.3.1. Kanunsuzluk Dönemi	20
1.2.2.3.2. Kıyas Dönemi.....	20
1.2.3. Anayasal Demokrasiler	21
1.3.YETKİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ETKİLİ OLAN KAVRAMLAR	23
1.3.1.Anayasacılık Hareketleri	23
1.3.2. Hukuk Devleti.....	27
1.3.2.1. Kanunilik İlkesi.....	28

1.3.2.2. <i>Kuvvetler Ayrılığı</i>	29
1.3.2.3. <i>Temel Hak ve Özgürlükler</i>	31
1.3.2.4. <i>Devletin Tüm İşlemlerinin Yargı Denetimine Bağlı Olması</i>	32
1.3.2.5. <i>Şeffaf Yönetim İlkesi</i>	33
1.3.2.6. <i>Eşitlik İlkesi</i>	34
1.3.2.7. <i>Uluslararası Hukuka Bağlılık</i>	35
1.3.3. <i>İnsan Hakları</i>	35
1.3.4. <i>Kamuoyu</i>	38
1.4 DEĞERLENDİRME	40

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN CEZALANDIRMA YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

2.1. ANAYASA MAHKEMESİ	42
2.1.1. <i>Anayasa Mahkemesinin Cezalandırma Yetkisini Sınırlandırması</i>	44
2.1.2. <i>Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı</i>	47
2.1.3. <i>Anayasa Mahkemesi Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi</i>	49
2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER	59
2.2.1. <i>İnsan Haklarına İlişkin Sözleşmeler</i>	60
2.2.1.1. <i>BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi</i>	60
2.2.1.2. <i>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</i>	62
2.2.1.2.1. <i>Kanunilik İlkesi</i>	64
2.2.1.2.2. <i>İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Ceza Yasağı</i>	65
2.2.1.2.3. <i>Ölüm Cezası Yasağı</i>	67
2.2.1.2.4. <i>Borçtan Dolayı Özgürlükten Yoksun Bırakılmama</i>	70
2.2.1.2.5. <i>Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Yasağı</i>	71
2.2.2. <i>Roma Statüsü ve Uluslararası Ceza Mahkemesi</i>	73
2.2.3. <i>BM Uluslararası Ad Hoc Ceza Mahkemeleri</i>	76
2.2.4. <i>Uluslararası Sözleşmelerin Cezalandırma Yetkisine Etkileri</i>	79
2.2.5. <i>Uluslararası Tahkim</i>	80
2.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ	82
2.3.1. <i>Mahkemenin Kuruluşu</i>	82
2.3.2. <i>Mahkemenin Yapısı</i>	83
2.3.3. <i>Mahkemenin Yargılama Usulü</i>	84
2.3.3.1. <i>Konu Bakımından</i>	85
2.3.3.2. <i>Yer Bakımından</i>	86
2.3.3.3. <i>Kişi Bakımından</i>	87
2.3.3.4. <i>Zaman Bakımından</i>	87
2.3.4. <i>Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Yeri</i>	91
2.3.4.1. <i>Türkiye'ye İlişkin İstatistiki Veriler</i>	95
2.3.4.2. <i>Bazı Mahkeme Kararlarının İncelenmesi</i>	99
2.3.4.2.1. <i>A.Taner Akçam /Türkiye Davası</i>	100
2.3.4.2.2. <i>Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Davası</i>	103
2.3.4.2.3. <i>Emel Boyraz/Türkiye Davası</i>	104

2.3.4.2.4. Vedat Doğru/Türkiye Davası	107
2.3.4.2.5. Khoroshenko/Rusya Davası	109
2.3.4.2.6. Değerlendirme	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SINIRLANDIRMA

3.1. CEZALANDIRMA YETKİSİ	114
3.1.1. Yer Yönünden Sınırlandırma	114
3.1.1.1. Ülkesellik (Mülkilik) İlkesi.....	115
3.1.1.2. Şahsilik İlkesi.....	116
3.1.1.2.1. Faile Göre Şahsilik	117
3.1.1.2.2. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi.....	118
3.1.1.3. Koruma İlkesi.....	119
3.1.2. Evrensel Yargı Yetkisi	120
3.2. EVRENSELLİK İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	121
3.2.1. 20. Yüzyıl Öncesi Dönem	121
3.2.2. 20. Yüzyıl Sonrası Dönem.....	122
3.2.3. Evrensel Yargı Yetkisine İlişkin İlkeler	124
3.2.3.1. Princeton İlkeleri.....	124
3.2.3.2. Uluslararası Af Örgütü İlkeleri.....	125
3.2.4. Mahkeme Kararlarından Örnekler	126
3.2.4.1. Pinochet Davası	126
3.2.4.2. Eichmann Davası.....	127
3.3. TÜRKİYE ÖRNEĞİ.....	128
3.3.1. TCK’de Evrensellik İlkesi Kapsamındaki Suçlar	129
3.3.2. Evrensellik İlkesine Göre Ceza Kovuşturması	132
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C.	: Cilt
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
S.	: Sayı
s.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
Yy.	: Yüzyıl

TABLÖLAR LİSTESİ

	Sayfa
Tablo 2.1: Türkiye Aleyhine Yapılan Başvuru Sayıları.....	96
Tablo 2.2: 2018 Yılında Ülkeler Hakkında Verilen İhlal Kararı Sayıları.....	97
Tablo 2.3: 2018 Yılında Türkiye Aleyhinde Verilen İhlal Kararları.....	98
Tablo 2.4: 1999 Yılında Ülkeler Aleyhinde Yapılan Başvuru Sayıları.....	99



ŞEKİLLER LİSTESİ

	Sayfa
Şekil 2.1: 2009-2018 Yılları Arasında Türkiye Aleyhine AİHM Derdest Başvuru	51
Şekil 2.2: AYM’ye Yapılan Bireysel Başvuru.....	53
Şekil 2.3: İhlal Edildiği İddia Edilen Haklara Göre Bireysel Başvuru.....	55
Şekil 2.4: Yıllara Göre AYM İhlal Kararları.....	58
Şekil 2.5: Yıllara Göre AYM Hak İhlali Olmadığı Kararları.....	59
Şekil 2.6: Yıllara Göre AİHM’deki Derdest Başvuru.....	84



GİRİŞ

Bu çalışmada, Ceza Hukukunun temel öğelerinden olan cezalandırma yetkisi irdelenerek, devlet mekanizmasının bu yetkiyi kullanmasına imkân veren tarihi gelişim sürecinin incelenmesi ve günümüzde uluslararası hukukta yaşanan gelişmelerin ışığında bu yetkinin kullanılmasında karşılaşılan kısıtlamaların detaylı bir şekilde ele alınması hedeflenmektedir. Zira devletin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması, tarihi süreç içerisinde gelişen temel insani değerlerin öne çıkmasıyla da orantılı bir şekilde tezahür etmiştir. Cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasında, verilecek olan cezaların şiddetinin ne olacağının yanı sıra bu cezaların uygulama yöntemi ve nereden kaynaklandığı da önem arz etmektedir.

Günümüzde örnekleri görülen devletlerin temel yapısının objektif hukuk kurallarıyla oluştuğu görülmektedir. Toplumsal düzen ancak objektif olarak önceden belirlenmiş ve kamu vicdanını yansıtan hukuk kurallarıyla tesis edilebilmektedir. Bireylerin veya toplulukların işledikleri suçlar nedeniyle bozulan toplumsal düzeni yeniden tesis etmek devletin temel fonksiyonları arasında yer almaktadır. Ancak bu toplumsal düzeni yeniden tesis ederken, diğer bir deyişle cezalandırma mekanizması kullanırken bir takım kurallar dâhilinde hareket edilmesi önem taşımaktadır. Bu sınırlamaların bir kısmı ilk çağlardan günümüze kadar ulaşan ve genel kabul görmüş ilkelere dayanmaktadır. Örneğin “kanunsuz suç veya ceza olmaz” ilkesi devletin cezalandırma yetkisine sınırlama getiren en temel ilkelere örnek olarak gösterilebilir. Cezalandırılmanın sınırlandırılmasının incelenmesine ilişkin olarak ceza yetkisinin, bu yetkiye ait içeriğin ve cezaların nasıl tatbik edildiğinin de önemli olduğu vurgulanmalıdır.

20. yy. dan itibaren ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası toplumda oluşan işbirliği ve özellikle insan hakları kavramının gelişmesiyle birlikte evrensel değerleri temel alan uluslararası kuruluşların etkinliğinin artması, ulusal devletleri ceza yetkisini kullanırken sınırlayan bir diğer faktör olmuştur. Buna örnek olarak insanlığa karşı işlenen suçlar kategorisine giren fiillerin işlenmesi halinde bu kuruluşların cezalandırma yetkisi devreye girmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesinin (AİHS) ilgili maddeleriyle de bu alanda bir takım sınırlamalar getirilerek, cezalandırma yetkisinin mutlak olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Keyfi, sınırsız ve orantısız uygulanan cezalandırma yöntemi cezalandırmanın temel amacı olan suçlunun ıslahını sağlamayacağı gibi aksine böyle bir durum kamu vicdanını da rahatsız edecektir.

Uluslararası ilişkilerde meydana gelen gelişmelerle birlikte, ülkeler arasında ticaret ve turizm amacıyla yer değiştirmelerin artması yahut göç veya çalışma amacıyla vatandaşı olunan ülke dışında yaşamının söz konusu olduğu durumlarda işlenen fiillerin hangi ülke hukukuna göre cezalandırılacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu durumda devlet otoritesinin cezalandırma yetkisine getirilmiş dış etkilerden kaynaklanan bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Burada önemli olan husus, işlenen suçun ihlal ettiği toplumsal değerinin niteliği ve hangi toplumu etkilediği olacaktır. Bütün toplumların ortak paydada bulunduğu temel insani değerlerin ihlal edildiği durumlarda yargılama yetkisinin geniş olarak yorumlanması gerekliliğini ortaya çıkaracaktır. Aksi bir durum da, işlenen suçların ağırlığı karşısında suçun işlendiği ülke dışında yargılanmama sonucunu doğuracaktır.

Çalışmada üç ana bölüm altında konu incelenmiştir. Birinci olarak “devletin cezalandırma yetkisinin” kavramsal çerçevesi çizilerek, tarihi gelişim süreci içerisinde günümüze kadar nasıl yorumlandığı, bu yetkinin sınırlandırılmasına yönelik düşüncelerde etkili olan temel ilkeler irdelenmiştir. Nitekim ilkçağ toplumlarından bu yana çeşitli şekillerde yönetilen devlet türleri mevcuttur. Örneğin krallıkla yönetilen bir ülkenin ceza yapısıyla diktatörlükle yönetilen bir devletin arasında veya meşruti demokrasinin hüküm sürdüğü devletlerin ortaya çıktığı dönemlerde önemli bir takım farklı uygulamalar görülmüştür. Zira devletlerin cezalandırma yetkisinin tarihsel süreç içerisinde geçirdiği aşamaların incelenmesi bu yöntemin kullanıldığı dönemlere ilişkin içeriği konusunda da fikir verecektir. Sonuçları ağır, keyfi uygulanan ve kurumlardan ziyade kişiler tarafından verilen cezalar, ölüm cezasında olduğu gibi bazı durumlarda geriye dönüşü dahi olmayan etkilere yol açmaktadır. Bu çerçevede sınırsız bir cezalandırmanın neden olacağı söz konusu etkilerin genel bir değerlendirmesi yapılmıştır.

İkinci bölümdeyse; özellikle son yüzyılda ortaya çıkan gelişmeler ışığında dünyanın geldiği noktada, uluslararası hukukun gelişmesiyle ortaya çıkan kurum ve kuruluşlarla devletlerin üzerinde mutabık kaldığı uluslararası sözleşmelerin ulusal devletlerin cezalandırma yetkisine olan etkileri örneklemeler yapılarak incelenmiştir. Özellikle dünya çapındaki savaşların yarattığı yıkıcı etki neticesinde bir araya gelen devletlerin önce Milletler Cemiyeti sonrasında ise Birleşmiş Milletler (BM) olarak kurdukları temel uluslararası organizasyonlar oluşmuştur. Bununla birlikte bölgesel düzeyde kurulan organizasyonların en önemlilerinden biri olan Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi'dir. Bu Konsey'e üye ülkeler nezdinde hükümleri uygulama alanı bulan AİHS en temel hukuk kurallarındandır. Bu kapsamda Türkiye açısından iç hukuk uygulamaları bakımından en önemli uluslararası metin olan AİHS ve onun getirdiği yargılama usulü ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Zira Türk hukuk sistemini etkileyen en önemli yargı mekanizmalarından biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) verdiği kararlar neticesinde sözleşme hükümleriyle olan uyum sağlanmaktadır.

Yukarıdaki gelişmelere ek olarak 2010 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle kabul edilerek uygulanmaya başlanılan Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimize getirdiği etkiler incelenmiştir. AYM'nin verdiği kararlar özellikle AİHS'ye aykırılık iddiaları bakımından iç hukukta gelinmesi gereken son aşama olması nedeniyle önem arz etmektedir. Böylelikle AYM'ye bireysel başvuru yolunun uygulamaya konulmasıyla birlikte oluşan son durum ele alınmıştır. Türkiye açısından AİHS kapsamındaki hak ihlalleri açısından geline aşama sayısal verilerle incelenmiştir. Bu verilerin incelenmesi neticesinde, oluşturulan bu başvuru yolunun iddia edilen hak ihlalinin uluslararası bakımdan incelemeye konu olmadan iç hukukta belirli ölçüde giderilme imkânının olduğu kanaatine varılabilmektedir. Bunun yanı sıra konuya ilişkin genel olarak AİHM'ne yapılan başvuruların hangi hak ihlallerine yönelik olduğu, verilen kararların ne yönde olduğu ve başvuru sayılarına ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Türkiye açısından AİHS'de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının ihlaline ilişkin iddiaların önemli boyutta olduğu söylenebilmektedir.

Son olarak, çalışmanın üçüncü blmndeysel bazı suçların cezalandırılmasında uygulama bulan “evrensellik” ilkesi incelenerek, ceza kanunlarında konuya ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır. Ayrıca bu ilkenin iç hukuk açısından önemi ele alınarak konu hakkında detaylı bilgi verilmiştir. Nitekim Türk Ceza Kanununda (TCK) bir takım suçlar bütün toplumların vicdanını yaralayan temel insani değerleri hedef almaktadır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından bazı suçlara ilişkin yargılama yetkisine yerel ölçekte sınırlamalar konulmamıştır. Evrensellik ilkesi doğrultusunda ele alınacak suçların neler olduğu ve ceza hukukundaki yeriyle bu suçların yargılanmasına ilişkin ayrıntılı bilgiler ışığında konu irdelenmiştir. Özetle, ihlal ettiği değerler bakımından bütün toplumların ön planda tuttuğu menfaatleri hedef alan evrensel niteliğe haiz suçların neler olacağının kesin bir sınırlandırmaya tabi tutulamayacağı düşünülmektedir. Zira zamanla gelişen toplumsal dinamik yapı bununla birlikte uluslararası hukuk ilişkilerini ve kavramlarını da geliştirmektedir. Bu yüzden toplumsal gelişim ve dönüşüm içerisinde zamanla uluslararası kamuoyu tarafından ortak tepkiye maruz kalabilecek suçların sayıca artacağı veya eşitleneceği değerlendirilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN CEZALANDIRMA YETKİSİ:

TARİHSEL ARKA PLAN

Devletin cezalandırma yetkisi, tarihi süreçte ilk olarak devlet mekanizmasının örgütlü bir yapı olarak oluşmasından sonra ortaya çıkmıştır. Sosyolojik olarak toplumu yönetmek üzere henüz yerleşik bir idari mekanizmanın kurulmadığı dönemlerde bu yetki; yerleşik toplumlarda görülenin aksine toplumun kendi iç işleyişinde var olan yasaklamalar ile bu eylemlere karşı verilen cezaların varlığı ile kendisini göstermektedir.¹ Örneğin eski Yahudi toplumlarında cezalandırma mekanizması işletilirken dini kurallar uygulanmakta ve din adamları da bir yargıç ibadethaneleri ise mahkeme olarak kullanılmaktaydı.²

İnsanların toplumsal bir düzen içerisinde devlet mekanizmasını oluşturmasıyla birlikte cezalandırmaya ilişkin yetkiler bu mekanizmalar tarafından kullanılmaya başlamıştır. Böylelikle cezalandırma yetkisinin kullanılmasında temel alınan ölçüt, din kuralları veya sosyal yaşam içerisinde genel kabul gören kurallar olmaktan çıkmaya başlamış ve toplumu oluşturan insanlar tarafından kabul gören sistemli bir otoritenin etki alanına girmeye başlamıştır.

Her ne kadar toplumda kabul gören ve kamusal bir düzen sağlamada uygulanan din kuralları kutsal kitaplarda yazılı olarak belirtilse de bu kuralların toplumsal düzene ilişkin ortaya çıkan yeni ihtiyaçları karşılayamaması sorunu doğmuştur. Bu ihtiyaç neticesinde dini otorite haricinde bir mekanizmanın önemli ortaya çıkmıştır. Nitekim salt dini kurallar ekseninde şekillenen bir düzende mevcut kurumların yeni ortaya çıkan gelişmeler neticesinde dönüşüme açık olmaması sorunu da bulunmaktadır.³ Örneğin; zaman içerisinde homojen bir yapı olmaktan çıkan toplumlarda çeşitli dil, ırk ve dine mensup gruplar oluşmuştur. Bu farklılık ise

¹ Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (1. Kitap)*, İstanbul 2005, s.2.

² Huriye Yetkin, *Yahudi Geleneğine Göre Ölüm Cezasını Gerektiren Eylemler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015, s.39.

³ Doğu Ergil, “Laiklik Üzerine Düşünceler Türkiye Örneği”, *AÜSBF Dergisi*, C.44, S.3, Ankara 1989, s.3-4.

beraberinde toplumun bütün unsurlarını kapsayan ortak bir hukuk düzeninin kurulması ihtiyacını doğurmaktadır.

1.1. TEMEL KAVRAMLAR

Devletin cezalandırma yetkisinin ne olduğunu ve sınırlarını ayrıntılı bir şekilde incelemeden önce bu konuda ele alınması gereken bazı temel kavramların ayrıntılı bir şekilde açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

1.1.1. Devlet

Devlet mekanizması belirli bir ülkede yaşayan ve üstünlüğü kabul edilen bir iktidara tabi olarak teşkilatlanmış bulunan insan topluluğunun meydana getirdiği devamlı, hukukun etkisiyle de şahsiyet izafe edilen bir varlık olarak geniş anlamda tanımlanmıştır.⁴ Bu tanıma göre değerlendirildiğinde kavrama ilişkin öne çıkan hususlardan birisi teşkilatlanmış olma durumudur. Zira teşkilatlanmayla birlikte işin doğası gereği bir süreklilik, öngörülebilirlik kavramları ve bir devlete tabi insan topluluklarının bu yapının aldığı kararlara karşı ön kabul durumu da ortaya çıkmaktadır. Yani bir devlet mekanizması sürekli işleyen, kuralları belirgin olan ve geniş kitlelerce geçerli kabul edilen bir yapıyı ifade etmektedir. Bu bakımdan ele alındığında klasik anlamda bir devletten söz edebilmek için varlığı aranan temel unsurlardan bahsetmek gerekirse konuya ilişkin yapılmış tanımlardan en kabul göreninin Jellinek'in "üç unsur teorisi" olduğudur.

Jellinek'in üç unsur teorisine göre ise bir devletten söz edebilmek için belirli bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Bu unsurlar; egemenlik, toprak parçası ve millet olarak özetlenebilir.⁵ Devletin cezalandırma yetkisi ayrıntılı olarak incelenirken yukarıda sayılan unsurlardan "egemenlik" unsurunun bize yol gösterici olacağını belirtmeliyiz. Zira devletlerin belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu üzerinde esas olarak egemen güç olma özelliğinden faydalanarak cezalandırma yetkisi kullandığı görülmektedir. Nitekim egemen olma kavramı beraberinde bir takım cezai yaptırımlar uygulama imkânını doğurmaktadır.

⁴ İlhan Akipek, *Devletler Hukuku (2. Kitap)*, Ankara 1966, s.12.

⁵ Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi*, Bursa 2007, s.4.

Jellinek'in belirttiği ölçütleri taşıyan bir yapının uluslararası alanda devlet olarak kabulü ve siyasi olarak faaliyette bulunabilmesi için uluslararası hukuk bakımından tanınması gerekmektedir. Çünkü bir devletin uluslararası anlamda kabul görmesi ve faaliyetlerine devam edebilmesi için mutlak manada ülke sınırları dışında da devlet olarak tanınması gerekmektedir. Fakat bu tanınma şartının devlet olarak kabul görülme bakımından kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁶ Yani bu durum gerçekte var olan bir egemenliğin dışarıya karşı ilanı niteliğindedir. Bu husus ileride bahsedileceği üzere devletlerin uluslararası toplumun bir parçası olması bakımından önem arz etmektedir.

Bir arada belirli bir düzen içerisinde yaşayan insan gruplarının devlet şeklinde bir yapıyı oluştururken tarihsel bir gelişim sürecinin yaşandığı görülmektedir. Tarihsel süreç boyunca ilk ortaya çıkan devlet yapıları ile günümüz devlet yapısı arasında önemli farklar bulunmakla beraber⁷ devlet organizasyonu bir bakıma insanların sosyal hayatlarında kullandıkları bir araçtır. Bu bakımdan devletin tarihsel ve sosyolojik bir gerçeklik olarak ihtiyaç sonucunda oluştuğunu söyleyebiliriz. Bununla beraber devlet şeklinde bir mekanizmasının ortaya çıkış zamanının tam olarak belirlenememesine karşın hangi koşullarda ve nasıl ortaya çıktığına ilişkin bir takım görüşler bulunmaktadır. Genel olarak bu görüşten bazıları;

- Devletin kökenini onun ilahi bir kurum olmasına bağlayan ve ilahi bir iradenin ürünü olarak gören dini görüş,
- Ailede ve onun genişlemesine dayanarak açıklayan aile kuramı,
- Bir mücadele sonucu olarak ortaya çıktığını savunan ve güçlülerin güçsüzler üzerinde hâkimiyetine dayandırılan mücadelecî görüş,
- Ekonomik gelişmelerin sonucunda toplumsal ve siyasal sınıflar arasındaki mücadeleye dayandırılan ekonomik görüş,
- Birey akıl ve iradesinin ürünü olduğunu ve insanların zamanla sosyal sözleşme tabir edilen bir uzlaşî ile devleti oluşturduğunu savunan görüş,

⁶ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2008, s.126.

⁷ Mehmet Emin Ruhi, "Platonun Devlet Kökenine İlişkin Görüşü ve Yansımaları", *AÜEHFD*, C.1, S.1-2, Erzincan 2005, s.243-245.

- Devletin insanların hukuksal örgütlenmesinin bir sonucu olarak oluştuğunu savunan pozitivist görüştür.⁸

1.1.2. Suç

Basit anlamda suç, kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenerek bu kuralın üzerinde uygulandığı toplumlar bakımından faydalı görülen bir değerin ihlal edilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁹ Böylelikle bir suç işlendiği durumlarda ortaya hukuki bir ilişki çıkmaktadır. Zira bu durumda kanun tarafından korunan ve uyulması gereken bir kural ihlal edilmiştir. Bu kuralların ihlal edilmesi neticesinde ise işlenen suçun faili öngörülen cezaya muhatap olmaktadır. Burada dikkati çeken ve çözülmesi gereken temel sorun, suç işlendiğinde ihlal edilen menfaatin nasıl belirleneceğidir. Hangi menfaatlerin ihlâl edildiği durumlarda suç fiilinin işlenmiş sayılacağına tespiti sorunu günümüz toplumlarında genellikle her ülkenin kendi parlamentoları tarafından belirlenmektedir.

Parlamentolar genellikle vatandaşların tercihlerini ve ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, “kanun koyma” yoluyla bu sorunu çözmektedir. Dolayısıyla bir günümüz demokrasilerinde hangi fiillerin “suç” olarak belirleneceği hususunda “kanunilik” ilkesinin temel prensip olduğu söylenebilir. Böylelikle somut ve belirli bir hukuk kuralı çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak, önceden hangi fiillerin cezalandırılacağına ilişkin bir uyarı söz konusu olacaktır. Bu durum özellikle öngörülebilirlik ilkesi açısından önem taşımaktadır.

Günümüz parlamentolarında vücut bulan haliyle görüldüğü üzere cezalandırma yetkisinin bir kişiden veya kişi gruplarından alınıp, milletin temsilcisi olan parlamentoya bırakılması toplumun ihtiyaçları ve beklentileri yönünde gelişen bir durumdur. Dünya üzerinde ortaya çıkan medeniyetlerden günümüze kadar uzanan siyasi gelişim süreci içerisinde devletin sahip olduğu bu yetkinin yine aynı yapının içindeki organlar veya kişiler eliyle kullandığına şahit olunmuştur. Örneğin, Osmanlı ceza hukuku sisteminde görüldüğü üzere padişahların emir ve fermanlarıyla da kanun ve nizam koyabildiği ayrıca bu kuralların “kanunname” adı verilen mecmuada

⁸ Agm., s. 250-251.

⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998, s.167.

toplandığı görülmüştür.¹⁰ Çünkü her toplumda sosyal hayatı düzenleyen kuralların kodifiye edilmesi, gerektiğinde değiştirilmesi önem arz etmektedir. Kanun koyma fonksiyonunun çıkarılan kanunlarla toplumsal yaşamı düzenlenen insanlar tarafından seçilen temsilciler eliyle yürütülmesi, yine o topluluğun gereksinimi olan kanuni düzenlemelerin hayata geçirilmesinde kolaylaştırıcı etkisi olacaktır.

1.1.3. Ceza

Bir ülkede toplumsal menfaatin ihlal edilmesi neticesini doğuran ve yetkili organlar eliyle suç olarak belirlenen fiillerin işlenmesinin karşılığı olmak üzere toplumsal düzeni korumak amacıyla suçu işleyenlere yönelik devletin yetkili organları eliyle uygulanan ve arka planında bozulmuş olan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi amacını taşıyan çeşitli zorlama ve yoksunluklar ceza olarak ifade edilmektedir.¹¹ Böylelikle toplum kurallarını ihlal eden kişiye bir takım hak mahrumiyetleri oluşturacak yaptırımlar uygulanarak işlediği fiilin kötü olduğu vurgulanmak istenmektedir.

Kamu otoritesinin tesisi amacıyla uygulanan ve işlenen suçun karşılığı olan cezalandırma yöntemleri ise kanunilik ilkesi göz önünde bulundurularak ihlal edilen menfaatin özelliğine göre hürriyeti bağlayıcı cezalar, para cezaları veya kamu haklarından yoksun bırakma gibi çeşitli şekillerde hayata geçirilebilir.¹² Bu yöntem uygulanarak işlenen bir suçun failinin ıslah edilmesi ve toplumsal hayata yeniden aktif olarak katılımının sağlanması hedeflenmektedir. Bu çerçevede verilen bir cezanın işlenmiş olan suça uygunluğu meselesi çözülmesi gereken sorunların başında gelmektedir. Nitekim suç ve ceza arasında bir uyumsuzluk olduğunda suça ilişkin öngörülen cezanın kamu vicdanını tatmin etmek yerine daha da yaralaması söz konusu olacaktır. Zira bir suçun karşılığı olarak ortaya konan cezanın belirlenmesinde asıl amaç kin ve öç alma duygularından öte suça yönelik bir caydırıcılığın sağlanması ve kamu vicdanının tatmin edilmesi olmalıdır.

¹⁰Yılmaz Yurtseven, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3-4, Konya 2001, s. 268.

¹¹ Vedat Dilberoğlu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği, *AÜHF Dergisi*, C.65, S.4, Ankara 2016, s. 1519.

¹² Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.65, S.1, Ankara 2007, s.78-109.

1.1.4. Egemenlik

“Milletin ve onun tüzel kişiliği olan devletin yetkilerinin hepsi” manasına gelen egemenlik¹³, feodal düzenlerin yıkılması ve merkezi yapılara doğru yönelmekle birlikte feodaliteden krallıklara geçişte ortaçağ sonu ve yeniçağ başı arasında oluşan bir kavramdır.

Egemenlik kavramını tanımlayarak, sistemleştirip bir teori haline sokan, Fransız hukukçusu Jean Bodin olmuştur. 16. yy. sonunda yayınlanan “Devletin Altı Kitabı” adlı eserinde bu kavramı, ülkede yaşayan insanların, vatandaşların ve tebaanın üzerinde, kısıtlanamaz en üstün iktidar şeklinde tanımlamıştır.¹⁴ 16. yy. da sınırsız devlet otoritesinin kısıtlanmasına ilişkin somut teorilerin henüz etkili bir şekilde ortaya çıkmadığı görülmektedir. Bunun temelinde o dönemdeki toplumsal düzenin en temel gereksinimlerinden biri olarak korunma ve güvenlik ihtiyacının yattığı düşünülmektedir.

Feodal yapıların sona ermesiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan millet kavramıyla birlikte “en üstün iktidar” anlamını taşıyan merkeziyetçi bir rol üstlenmiştir. Feodal yapılarda görülen yöresellik işin doğası gereği merkeziyetçi bir yapıyı engellemekteydi. Ancak zamanla ortaya çıkan modern devletlerin, bu gelişim süreci içerisinde egemenlik kavramı etrafında şekillenmeye başladığı görülmektedir. Böylelikle egemenlik kavramı içinde yer alan sınırsızlık, mutlaklık, teklik, bölünmezlik ve devredilmeme gibi özellikler, feodal düzen ile birlikte bu yapının en güçlü parçalarından olan ruhban sınıfından oluşan bölünmüş iktidar yapısına son vermiştir. Böylece merkezi devletlerin kurulma sürecinde monarşinin ihtiyaç duyduğu meşruluğun sağlanması söz konusu olmuştur.¹⁵

Klasik egemenlik anlayışının içinde barındırdığı tek, bölünmez ve en üstün olma nitelikleri nedeniyle, bu kavram zaman içerisinde gelişen çağdaş devlet

¹³ TDK, “Genel Türkçe Sözlük”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf2b470d11af5.52634114, (Erişim: 18/07/2017).

¹⁴ Selcen Erdal, “Siyasal Düşünürler ve Modern Egemenlik”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, Konya 2010, s. 90.

¹⁵ Veysel Dinler, *Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demiral Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2013, s.63.

yönetim şekillerini açıklamakta eksik kalmıştır. Örneğin; federalizm sistemi içerisinde yönetilen federal devletler bakımından egemenlik durumu veya kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu anlayışa göre açıklanabilmesi güçtür. Özellikle Fransız Devriminden sonra insan hakları kavramının gelişmesiyle birlikte öne çıkan kişisel özgürlüklerin devlet iktidarı karşısında korunması fikri, mutlak ve bölünemez nitelikte olan klasik egemenlik kavramından, kuvvetler ayrılığı olarak adlandırılan egemenliğin paylaştırılmasını öne çıkaran bir anlayışa dönüşmüştür.¹⁶ Görüldüğü üzere egemenlik kavramının gelişiminde ve yeniden şekillendirilmesinde toplumsal mücadelelerin etkisi büyük olmuştur. Egemenlik kavramı anlam ve kapsam bakımından devlet sistemlerindeki değişime paralel bir şekilde tarihi süreçte bir takım değişim yaşamıştır. Günümüzdeki kabul görülen anlamıyla egemenlik kavramının tarihi kökenine ilişkin olarak Avrupa’da yaşanan Otuz Yıl Savaşları sonrası milat olarak gösterilebilir. Bu savaş sonrasında imzalanan Vestfalya Anlaşmasından sonra oluşan bir egemenlik anlayışı 1945 yılına kadar devam etmiştir.¹⁷

Vestfalya Anlaşmasından sonra yaşanan dönemde kabul gören anlayış bakımından egemenlik, dönemin mutlak monarşileriyle somutlaştırmaktaydı. Zira bu devlet sistemi gerçek anlamda bir egemenliği ifade etmekteydi. Buna göre egemenlik, mutlak, bölünmez ve sınırlanamaz bir nitelikteydi. Egemen güç kendi devletin toprağında hükümlanlığını dilediği şekilde sürdürmekte, bunun için de hukuki düzeni ve yönetim yetkisini serbestçe belirlemekteydi. Bu özelliklerinden dolayı Vestfalya Anlaşmasının getirdiği anlayış nedeniyle devletler üstü otoriteler etkisini yitirmiştir. Papalık kurumu da anlaşma yapılması sürecinde uzak tutulmuştur.¹⁸ Vestfalya Anlaşmasından sonra egemenlik kavramı din alanı dışında değerlendirilerek seküler bir boyut kazanmıştır.¹⁹

Vestfalya Anlaşmasıyla oluşan egemenlik anlayışını günümüz hukuki gelişmişlik çerçevesinde kabul edebilmek zordur. Zira bu egemenlik düşüncesi 20. yy. da önemli ölçüde değer kaybetmiştir. Bu durumun gerekçelerinden en önemlisi

¹⁶ Münici Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara 2007, s. 58-64.

¹⁷ Sami Kiraz, “Uluslararası İlişkilerde Egemenliğin Değişken Yüzü”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi İİBF Dergisi*, C.5, S.1.,s.94.

¹⁸ *Aqm.*, s.94.

¹⁹ Yusuf Sayın, *Din ve Uluslararası İlişkinler: İslam’ın Dış Politika Kuramı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, s.13.

ise insan hakları kavramının doğuşu ve gelişmesi olarak ifade edilebilir.²⁰ Nitekim başına buyruk, öngörülme ve sınırı olmayan bir devlet iktidarının insanlar üzerinde yaratacağı etki sonsuza kadar kabul görebilecek bir nitelikte değildir. Zira zamanla birlikte insanların kendilerini baskı altında tutan otoriteye karşı mücadele ettiği görülmüştür. Bu mücadele çoğu zaman ekonomik nedenlerle ortaya çıksa da kişisel hak ve özgürlüklerin de etkili olduğu görülmektedir.

Günümüzde egemenlik kavramından ne anlaşılması gerektiği konusundaysa hukukçularla siyaset bilimcileri arasında bir ortak kabul bulunmamaktadır. Ancak egemenlik kavramı genel manada devlet kavramıyla birlikte açıklandığını söyleyebiliriz.²¹ Egemenlik kavramının genel olarak toplumun gelişim süreciyle birlikte yöneten ve yönetilen ayrımının söz konusu olduğu dönem sonrasında bir emretme ve itaat etme ilişkisiyle birlikte oluşmuştur. Dolayısıyla, insanlar arasında bu tarz farklı gruplandırmaların olmasıyla birlikte bir hiyerarşi düzeni içerisinde devlet yapılanmasının temellerinin ortaya çıkmıştır.

Yukarıda anlatılanlara ek olarak, bir devletten söz edebilmek için insan unsuru ve toprak unsurundan başka bu toprak üstünde egemenlik hakkını da kullanması gerekir. Bu kapsamda egemenliğin iki farklı boyutu söz konusudur. Buna göre bir devletin üstünlük içeren emretme yetkisini kendi ülkesi içinde kullanarak ülkede yaşayanları yönetmesini iç egemenlik, uluslararası hukuk bakımından ise bir devletin diğer devletlere karşısında bağımsız olması yani onlara tabi olmadığı durumu dış egemenlik olarak ifade edilmektedir.²² Bu noktada devletlerin iç egemenliğinin bazı durumlarda dış kaynaklı müdahalelere maruz kaldığı ifade edilmelidir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ilgili maddesinde (90/5) uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu hatta daha da ileri gidilerek temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşma hükümlerinin ise aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde kanunlardan üstün olacağı düzenlenmiştir.

²⁰ Cem Şenol, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerinde Etkisi”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2012/1, Yalova 2012, s.260.

²¹ Deniz Acaray, *Siyasal Katılma Yolu ile İnsan Haklarının Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014, s.135.

²² Veysel Dinler, *Devletin Suç İhdas Etme* s.34-37.

1.2. TARİHSEL ARKA PLAN

Devlet iktidarının bir yansıması olan egemenlik düşüncesinin tarihsel süreç içerisinde geçirdiği aşamaların incelenmesi konunun daha iyi anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Bu çerçevede tarihi dönemler içerisinde oluşan devlet yapılarında hâkim olan egemenlik kavramı irdelenecektir. Zira her devlet modeli egemenlik hakkına dayanarak birbirinden farklı cezalandırma araçları kullanmıştır. Böylelikle bu inceleme sonucunda örnekleri verilen devlet modellerinde birey-devlet ilişkileri ve bu ilişkinin cezalandırmaya olan etkisi ortaya çıkacaktır. Çalışma konusu bakımından devlet iktidarının sınırlarına ilişkin mutlak monarşilerden başlayarak tarihsel sürecin incelenmesi tercih edilmiştir. Nitekim günümüz devlet iktidarının sınırlandırılması bakımından yapılacak bir çalışmanın bugünkü devlet mekanizmasına benzer nitelikte olan veya bu mekanizmanın temellerini oluşturan devlet yapılarının incelenmesi yerinde olacaktır.

1.2.1. Mutlak Monarşiler

İlkçağ toplumlarında belirgin olan tabii hukuk anlayışı içerisinde iktidarın sınırlandırılmasında ahlak ve adalet temelinde bir yaklaşım olmasına rağmen o dönemde yaşayan düşünürlerin insanlar arasında tam bir eşitliğin olduğunu ya da hürriyet kavramının insanlar için savunulması gereken bir hak olduğu düşüncesini taşımadığı görülmektedir.²³ Bu dönemin gelişmiş toplumlarında bile devlet iktidarının eşitlik ve hürriyet fikriyle sınırlandırılabilceği düşüncesinin yer almadığı anlaşılmaktadır.

Yine aynı döneme ilişkin, devlet otoritesinin tam ve mutlak bir kudrete sahip olduğu, bu iktidarının kaynağının ve temelini ise dini kurallar olduğu, dolayısıyla bireyin sahip olduğu haklar nedeniyle herhangi bir sınırlandırılmaya tabi olamayacağı görülmektedir. Örneğin, eski Yunan'da yabancıların, kadınların ve kölelerin siyasal haklardan yararlanamadığı görülmüştür. Hatta bu dönemde daha da

²³ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1996, s.173.

ileri bir aşama olarak devlet yalnızca kamu alanın da değil, insanların özel yaşam alanında da müdahaleci bir özellik göstermektedir.²⁴

Ortaçağ döneminde Avrupa kıtasında görülen mutlak monarşi şekli, iktidarın tek elde toplandığı merkezileşmiş bir devlet yapısını ifade etmektedir. Burjuva sınıfının toplumsal hayatta var olan belirsizlik ortamından duyduğu endişenin bu düzenin oluşmasında etkili olduğu söylenebilir. Bu nedenle burjuva sınıfı ekonomik çıkarlarının temini amacıyla kendi varlıklarını geniş kitleler nezdinde korumak üzere güçlü bir otoritenin varlığına gereksinim duymuşlardır.

Ortaçağ sonrası dönemde ise feodal yapının bir parçası olan yerel güç odaklarının etkisi ve bunlara karşı burjuva sınıfının talepleri doğrultusunda güçlü bir merkezi iktidar ihtiyacı oluşmuştur. Bu düşüncelerin etkisiyle hedeflenen merkezi iktidarın, devlet yönetiminin işleyişi sırasında ortaya çıkacak olan maddi ihtiyaçlarını karşılamak üzere burjuvaziye borçlanmak zorunluluğunun doğması ise bu sınıfın iktidar karşısında belirli bir güç elde etmesini sağlamıştır. İki taraf arasındaki karşılıklı bu çıkar birliği ise beraberinde iki taraf arasında bir anlaşmayı getirmiştir. Böylelikle giderek soyluların mutlak monarşiye karşı olan direnci kırılmıştır. Öte yandan bu durum feodalitenin de mutlak iktidarın yönetimi altında varlığını sürdürmesine neden olmuştur.²⁵

Modern devletlerin yapısal olarak ilk biçimi olan mutlak monarşiyle birlikte, cezalandırmada da bir dönüşüm yaşanmıştır. Yerel güç odaklarının güçlerinin kaybetmesiyle birlikte cezalandırma yetkilerinden monark lehine vazgeçtikleri görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemden sonra verilen cezalarda hükümdara ait olan bir alanın da bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle verilen cezalarla amaçlananın hükümdarın otoritesine verilen zararın tazmin edilmesi amacının yanında, mutlak iktidarı temsil eden kişiliğe yönelik bir saldırının da müeyyidesi olduğu anlaşılmaktadır. Hükümdarın döneme hâkim olan savaşların da etkisiyle düşmanlarıyla olan mücadelesinde bir araç gibi gördüğü cezalandırma hakkını kullanırken genellikle bedensel cezalara başvurulduğu görülmektedir. Daha da ileriye gidilerek, bu cezalandırmaların infazının halka seyrettirilmesi sağlanmış ve infaz

²⁴ Mesut Gülmez, *İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi*, Ankara 2001, s.13.

²⁵ Emek Bayrak, “Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler Bağlamında Cezalandırmanın Seyri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125, Ankara 2016, s.45.

adeta bir tören şekline dönüştürülmüştür. Uygulanan bu infaz yöntemi bir bakıma topluma verilen bazı gizli mesajları da içermektedir. Böylece infazı izleyenler suç işledikleri zaman neyle karşılaşacaklarına dair korkutucu bir tabloyla yüz yüze gelmektedir. Bununla birlikte bu uygulamanın başka bir siyasi ve hukuki bir işlevi de bulunmaktadır. Hükümdar bu yöntemi uygulayarak yenilmez ve tek güç olduğunu vurgulamaktadır. Bu dönemde iktidarın hapis cezası uygulama şekli de değişerek, kendi iktidarına tehdit oluşturabilecek unsurlar aleyhine kullanıldığı görülmüştür. Ayrıca borçların ödenmemesinde, deliller hakkında ve infaz bekleyen mahkûmların tutulmasında görülen bir uygulama olmuştur.²⁶

Ekonomik gelişmelerin de cezalandırma yetkisinin kullanılma şekline dolaylı olarak etkisinin olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki, kapitalizmin gelişimiyle doğru orantılı bir şekilde kırsal yaşam ekonomik formu bozularak yerini, kentleşmeyle birlikte oluşan geniş kitlelerin işsizlik sorunu baş göstermiştir. Yoksullaşan bu sosyal katmanlar, zamanla yerleşik iktidar tarafından; sosyal hayatın düzenine zarar verebilecek potansiyel bir tehlike olarak görülmüştür. Özellikle bu sosyal grupların yaratacağı negatif etkiler nedeniyle orta sınıfta ve burjuvazide oluşturduğu endişe, monarşinin bunlara yönelik etkin tedbirler almasına yol açmıştır. Nitekim başlangıçta bu kitleyi etkisiz hale getirmek üzere, korkutmaya dayalı bedensel nitelikte yaptırımlar uygulamış fakat daha sonra toplumsal düzeni bozanları bir alana kapatma şeklindeki hapsetme yöntemleri geliştirmiştir. Dolayısıyla bedensel nitelikteki cezalar yerine hapsetme şeklinde uygulanan yaptırımla, sosyal düzenin üzerinde mutabık kaldığı toplumsal kurallara aykırılık gösterenlerin başka bir deyişle bu uyumsuzluklarıyla toplumsal yaşamın huzur içinde devamı için tehlike olarak değerlendirilenlerin denetim altına alınarak kontrol edilmesi hedeflenmiştir.²⁷

Mutlak iktidarın toplumsal düzeni koruma ve bozulan düzeni yeniden tesis etmede uyguladığı bir takım yaptırımların hayata geçirilmesinde dönemin şartlarına göre en büyük direnci gösteren feodal kurumun kilise olarak göze çarptığı görülmektedir. Kilise, monarşiyle olan mücadelesinde zamanla güç kaybettikçe, bu güç kaybına paralel bir şekilde cezalandırma yetkisini kullandığı alanlarda yaptırım uygulama yöntemini daha da sert hale getirmiştir. Örneğin, Ortaçağ

²⁶ *Agm*, s.46.

²⁷ *Agm*, s.47.

döneminde kurulan engizisyon sistemi ile aynı dönemde monarşinin uyguladığı yaptırımlara benzer nitelikte bir cezalandırma yöntemi geliştirmiştir. Cezai yaptırımlardaki bu sertleşmede, kilisenin feodal düzenden mutlak iktidara dönüşüm sürecine gösterdiği karşı koymanın da etkisi söz konusudur. Ancak kilise ile mutlak iktidarlar arasında süregelen bu mücadelenin sonunda kaybeden taraf olarak kilise göze çarpmaktadır. Yaşanan bu güç kaybı neticesinde kilise kurumu etkili olduğu alanlarda ciddi güç kayıpları yaşamıştır. Doğal olarak bunun sonucunda monarşi, kilisenin hâkimiyetindeki alanlara müdahale etmeye başlamış ve bu doğrultuda sahip olduğu iktidarını tahkim etmeye gayret etmiştir.²⁸

Mutlak monarşilerin elde ettiği kazanımları nedeniyle zamanla buyruğu altındaki feodal yapıları tasfiye etmesinden sonra burjuvazinin bu kez de mutlak monarşiyi kendi gelişiminin önünde duran bir engel olarak görmeye başladığı bir dönem yaşanmıştır. Bu düşünceden hareketle, mutlak iktidarın toplumsal ve ekonomik hayata önemli ölçüde müdahale etmesiyle birlikte burjuvazi de kendi ihtiyaçlarına uygunluk gösteren yeni bir devlet modelleri arayışına girmiştir. Yukarıda belirtilen amaçları doğrultusunda hedeflenen yeni düzenin getirmeyi arzuladığı sistemde, mutlak iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması, yani iktidara karşı kişiler lehine bir takım dokunulmaz haklar getirilerek kişilere güvencelerin sağlandığı ve anayasal temellere dayanan bir devlet modeli hayal edilmiştir.²⁹

Mutlak iktidar ile burjuvazi arasındaki yukarıdaki hedefler doğrultusunda görülen mücadele sürecinde ise mutlak iktidar aleyhine cezalandırma şekillerinde bazı köklü değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Mesela, 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu ile sakat bırakma, kırbaçlanma, dağlanma gibi bedensel ceza verilmesinin önüne geçilmesi, verilen cezalarda bir yumuşa olduğunu ortaya koymaktadır. Buna benzer bir değişiklik olarak, bazı cezalandırmalara ilişkin infazların aleni yapılması usulünden vazgeçilerek toplumsal alanlardan uzak bir yerde yapılması usulünün benimsenmesi de örnek olarak gösterilebilir.³⁰ Bu gibi gelişmeler kişisel hakların korunması bağlamında ileri bir aşamaya geçildiğinin bir göstergesi niteliğindedir.

²⁸ *Agm*, s. 48.

²⁹ *Agm*, s. 49.

³⁰ *Agm*, s. 50.

1.2.2. Totaliter Rejimler

Totaliter rejimlerin 20. yy. başlarında ortaya çıkan ve ilk görünümü olan sosyalist devlet düzeni, Rusya'da Bolşeviklerin iktidara gelmesiyle birlikte hayata geçmiştir. Buna benzer bir şekilde, Birinci Dünya Savaşının bitimiyle birlikte dünya tarihinde sahneye çıkan yeni yönetim şekillerinden biri de İtalyan Faşizmi olmuştur. Her iki totaliter sistem incelendiğinde bu yönetimlerde kendilerine has ağır bir cezalandırma sisteminin uygulanmış olduğu görülecektir.

1.2.2.1. İtalyan Faşizmi

Dönemin koşulları sonucunda toplumsal sınıflar üzerinden yaşanan mücadelelerin etkisiyle birlikte Rusya'da başlayan yönetim değişikliği İtalya'da faşist iktidarın kurulmasında etkili olmuştur. Birinci Dünya Savaşı sırasında ve savaş sonrasında dönemin toplumlarında yaşanan kargaşa, ekonomik bunalım, siyasi kurumların etkisiz kalması ve benzeri nitelikteki yaygın memnuniyetsizlikler yeni yönetim arayışlarının oluşmasında önemli ölçüde etkili olmuştur.³¹ Zira yine bahse konu dönemde savaş sonrası ortaya çıkan yıkım savaşın yaşandığı ülkelerde belirgin bir siyasi istikrarsızlığa ve bunun etkisiyle ekonomik krizlere neden olmuştur. Bahsedilen ağır sorunları aşmak üzere kaotik ortamdan kurtulmayı amaç edinen yeni bir siyasi iktidar modelleri ortaya çıkmıştır. Bu iktidar modeli de doğal olarak insanların moralini güçlü tutmaya yönelik söylemler etrafında şekillenmiştir.

Totaliter rejimlerin örneği olan bu yönetim modelinde halkın içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan kurtulma arzusu da kullanılarak, tarihsel olarak devletin güçlü olduğu dönemlerine (Roma İmparatorluğu) atıfta bulunulmuştur. Bu çerçevede ise devletin yeniden şahlanması amaçlayan bir takım sert düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.³² Böylelikle yeniden güçlü bir devletin oluşturularak, zorluklar içerisinde bulunan halkın refaha kavuşturulması hedeflenmektedir.

Totaliter rejimlerin uygulandığı dönemlerde göze çarpan yönetsel değişikliklere örnek olarak, ortaya çıkan mevcut toplumsal yapının bozukluğunu gidermek için bir takım acil nitelikte kanuni düzenlemelerin yapıldığı söylenebilir.

³¹ Fahir Armaoğlu, *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi*, İstanbul, 2010, s.217.

³² Oral Sander, *Siyasi Tarih 1914-1994*, Ankara 2004, s.25.

Genellikle ekonomik ve sosyal nitelikte olduğu görülen bu düzenlemelere uymamanın cezai yaptırımları da oldukça sert olmuştur. Bu yönetim tarzının hâkim olduğu sistemde uygulanan cezai yaptırımlarla ilgili olarak, yönetim tarafından alınan kararlara uymama fiilinin sonucunda rejime karşı suç işlendiği var sayılarak kişilerin ağır ithamlara maruz kaldığını söylemek yerinde olacaktır. Zira yine bu dönemde belirlenen rejim suçlarının yargılanması için özel mahkemeler kurulmuş ve bu suçlular idama mahkûm edilmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere bu dönemde hürriyeti bağlayıcı cezalarda hatta insan hayatını sona erdiren idam cezalarında bile iktidar yetkilerinin geniş ölçüde kullanıldığı görülmektedir. Ancak cezalandırma yetkisinin bu şekilde kullanılmasında, mutlak iktidarların yanında halkın bu anlamda siyasi desteği de söz konusu olmaktadır. Halkın bu yönde desteğinin alınmasında ise propaganda yöntemi etkili bir şekilde kullanılmıştır. Mussolini dönemi İtalya’da kitle iletişim araçlarının bu amaçlarla kullanıldığı, sansürlerin uygulandığı yurtdışına göçlerin yasaklandığı, bu kurala uymayanların ise vatandaşlıktan çıkarıldığına ilişkin uygulamalar görülmüştür.³³

1.2.2.2. Nazi Almanyası

Nazi dönemi Almanya’da cezalandırma yetkisinin İtalya’da örneği yaşanan uygulamalara benzer bir şekilde kullanıldığını görmekteyiz. İki totaliter rejim üretilen politikalar bakımından birçok noktada benzer özellikler taşıdığı gibi cezalandırma yetkisinin kullanılmasında iktidarların kurallara bağlı olmaması bakımından da uyuşmaktadır. Ancak başka açıdan bakıldığında her iki totaliter sistem arasında bazı farklılıklarda söz konusudur. Örneğin İtalya Faşizmi ırkçılık bakımından Nazi Almanyasına göre daha zayıf uygulamalarda bulunuyordu. Nazi Almanyasında görülen ırk ve kana dayanan ırkçı uygulamalara karşın İtalya’da ise bir tür kültür milliyetçiliği uygulamaları görülmekteydi.³⁴

Totaliter rejimlerin yönettiği iktidarlar, hüküm sürdükleri dönemlerde propaganda yönteminin de etkisiyle halktan aldığı siyasi destekten güç alarak, yürürlüğe koyduğu hukuk kurallarıyla toplumsal hayatın hemen her alanına

³³ Abdülsamet Çelikçi ve Can Kakışım. “İtalyan Faşizmi ve Tarihi Gelişimi.”, *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 2, Muş, 2013 s.85-88.

³⁴ Agm., s.95-96.

dokunarak bir takım düzenlemeler yapmış, yasaklar koymuş ve bunlara uymama halinde ise cezalandırma yetkisini etkili bir şekilde kullanmaktan geri durmamıştır.

Totaliter rejimlerin bir diğer örneği olan Hitler dönemi Nazi Almanyasında doğum kontrolü ve kürtaj yapılması hoş görülmeleyen bir fiil olarak görülmüş ve ulusun geleceğine zarar veren başlıca kötülükler arasında sayılarak, bu fiili işleyenler ağır bir cezaya maruz bırakılmıştır. Zira yeniden güçlü bir devlete kavuşma arzusunun buna benzer politikaların uygulanarak gerçekleştirilebileceği inancı vardır. Buna benzer şekilde evliliğe teşvik politikalarına rağmen evlenmeyip bekâr olmayı tercih eden kadınlar, çalışmaya zorlanarak cezalandırılmıştır. Günümüzde kişilerin en doğal kişisel haklarından sayılabilecek bu tercihler o dönemin koşullarında devletin rahatlıkla müdahale edebileceği bir alan olmuştur. Hatta sadece kadınlar değil toplumun geneli de iş barışı anlamında kontrol altında tutulmuşlardır. Yine bu dönemde çalışma koşullarının elverişsizliğine rağmen işçilerin işlerine devamsızlığının, para veya hapis cezasıyla cezalandırıldığı da görülmektedir.³⁵

Yukarıda bahsedilen ve totaliter rejimin örneği olan iktidar modellerinde belirtilen uygulamaların oluşmasına neden olan sebeplerin en önemlilerinden birisi, halkın ekonomik refaha kavuşma ve yeniden güçlü bir devlete sahip olma arzusunun bu iktidarlar tarafından adeta bir koz olarak kullanılmasıdır. Zira çalkantılı ekonomik ve siyasi dönemlerde kitleler karşısına kurtarıcı olarak ortaya çıkmak, karizmatik bir liderlik pozisyonunun kazanılmasında önemli derecede etkili olacaktır.

1.2.2.3. Sovyet Rusya

Totaliter Rejimlerin bir diğer örneği olan Sovyet Rusya'da cezalandırmanın sınırlandırılması bakımından yukarıda sayılanlardan farklı bir durum söz konusu değildir. Hatta Sovyet rejiminde daha da ileri gidilerek suçların kanuniliği prensibinin dahi kabul edilmediği dönemler bile görülmüştür. Birinci Dünya Savaşının oluşturduğu ekonomik ve toplumsal buhran döneminin etkisiyle Çarlık Rusyası yıkıldıktan sonra ülkede ceza hukuku bakımından iki ana dönem yaşandığı görülmektedir. Bunlardan ilki “kanunsuzluk dönemi” diğeri ise “kıyas dönemi”

³⁵Emre Con, *Alman ve İtalyan Modelleri Bağlamında Faşist Devlet Sistemi (1922-1945)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne 2008, s.110-125.

olarak adlandırılmaktadır.³⁶ Bu iki dönemin de kendine has koşullarının incelenmesi önem arz etmektedir.

1.2.2.3.1. Kanunsuzluk Dönemi

Sovyet Rusya’da kanunsuzluk dönemi olarak adlandırılan zaman diliminde; ülkede yaşanan Bolşevik ihtilali sonrasında yıkılan Çarlık döneminin kanunlarının ancak “kurulan yeni rejimin ruhuna aykırı olmaması halinde” uygulanacağı prensibi yer almış, daha sonra ise Çarlık dönemi kanunların tamamen uygulamadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Hatta bu kanunların yerini cebir ve şiddetin aldığı kaotik bir dönem yaşanmıştır.

Kanunsuzluk döneminde hâkimlere verecekleri cezalarda yazılı hukukun yetersiz olduğu noktada “ihtilalci hukuk şuuruna” uygun hareket etmeleri hükme bağlanmıştır. Ülkede iktidar olan Bolşeviklerin oluşturduğu genel siyasi atmosfer hukukun önüne geçerek mahkemelerin karar vermesinde etkin olmuştur. Kanunsuzluk döneminde örnekleri görülen cezalandırma uygulamalarında görülen aşırı uygulamaların boyutlarını anlamak adına bu dönemde bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararına bakmak yeterli olacaktır. Bu kararların birinde suçlu olduğuna karar verilen failin sadece “kont” unvanına sahip olması onun suçluluğuna kanaat getirmede yeterli bir karine olmuştur. Zira bir kişinin eski döneme ait olan bu unvana sahip olması başka bir araştırmaya gerek kalmadan yeni rejimin düşmanı olması için yeterli görülmüştür.³⁷

1.2.2.3.2. Kıyas Dönemi

Kanunsuzluk döneminden sonra yaşanan ve kıyas dönemi olarak adlandırılan süreçte suç ve cezaları kanuniliği prensibi hayata geçirilmeye çalışılmış ancak hukuk düzeninde yer alan hükümlerde yine de rejime ve onun korunmasına yönelik soyut nitelikte atıflar yapılmıştır. Yine bu döneme hâkim olan anlayış bakımından sosyal

³⁶ Duygun Yarsuvat, “Sovyet ve Amerikan Ceza Hukuklarında Kıyas Prensibinin Değerlendirilmesi”, www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/download/1023003153/102300274, (Erişim: 07.02.2018.), s. 3.

³⁷ Agm, s.4.

hayatı tehdit eden bir fiil, açıkça kanunlarda suç olarak belirtilmese de mahiyet bakımından benzer bir suçu içeren kanun maddelerine bağlantı kurularak cezalandırılmaktaydı.³⁸ Sonuç olarak, bu dönemde kanunların açık bir şekilde kıyas yoluyla cezalandırmaya temel teşkil edilmesi bugünün hukuk anlayışına uygunluk göstermemektedir.

1.2.3. Anayasal Demokrasiler

Anayasalar bir devletin esaslarının ve kuruluşunun yer aldığı kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirleyen bir yönüyle hukuki diğer bir yönüyle de siyasi bir belgedir. Bununla birlikte yazılı hukuk metinlerinde bireylerin bu temel hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi onların doğrudan korunacağı anlamına gelmemektedir. Anayasalar bir ülkede en üst düzeyde yer alan hukuk normu olarak algılansa da kimi uygulamalarda ise sıradan kanunlar gibi kolay değiştirilebilen metinlerdir. Öte taraftan geçerli bir anayasaya sahip olmak tek başına bir devlet yapısının demokratik olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bir devletin anayasa modeli bize o devletlerin genel olarak siyasi organizasyonu hakkında bilgi verir. Demokratik bir yapıda olup olmadığı hususunda ise o ülkenin hukuksal işleyişinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Günümüzde anayasal demokrasiyle yönetilen modern devletlere hâkim olan hukuk devleti prensibinin etkisiyle yoğrulan cezalandırma anlayışı, tarihi süreç içerisinde gelişim gösteren sosyal ve siyasal gelişmelerle de ilintili bir şekilde bugünkü demokratik seviyesine ulaşmıştır.³⁹

Günümüz hukuk devletlerinin sahip olduğu anlayışa göre; ceza hukukunun amacı toplumsal yaşamın vazgeçilmez görülen ve meşru kabul edilen davranışların ceza yaptırımı yoluyla güvence altına alınması olarak değerlendirilmektedir. Son dönemlerde yaşanan demokratik gelişmelerle beraber; önceleri ilahi bir güce, sonraları hükümdara ait olan cezalandırma yetkisi zamanla toplum iradesinin ürünü oran parlamentolar eliyle kullanılmaya başlanmıştır. Aydınlanma devriyle başlayan egemenliğin topluma ait olduğu düşüncesiyle, kanunlar milletin temsilci olan parlamentolar tarafından ve dünyevi düşüncelerle düzenlenmeye başlanmıştır. Yani

³⁸ Agm, s.5.

³⁹ Henry Fabre, “Anayasal Rejim Ne Demektir?”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3385.pdf>, (Erişim: 15.02.2018), s.2-4.

suç olarak belirlenen fiillerin neler olacağı ve bunların yaptırımını parlamento tarafından karara bağlanacaktır.

Cezalandırma yetkisinin parlamentolar tarafından kullanılması beraberinde suç ve cezaların belirlenme aşamasında daha önceden büyük bir toplumsal mutabakatla belirlenen anayasal ilkelerle de sınır konulması söz konusu olacaktır. Böylelikle toplumsal mutabakat ve ortak bir aklın ürünü olan anayasa ve kanunlarla suç ve öngörülen bu suça ilişkin cezalar belirlenecek, toplumsal vicdanın yara almamasına yönelik bir durum oluşacaktır. Bu manada anayasal demokrasilerde halkın seçimle iş başına gelmesi önemli bir belirleyicidir. Zira parlamentoların kararlarına seçmen iradesiyle aldıkları yön verilebilecektir.⁴⁰

Anayasal demokrasilerde ayrıca çıkarılan kanunların anayasayla uygunluğunun üst dereceli bir mahkeme olan AYM veya benzer bir yüksek yargı kuruluşlarınca denetlenmesi de söz konusu olmaktadır. Bu yöntem ile devletin cezalandırma yetkisinin kısıtlandığını ve keyfiliğin önüne geçildiğini görmekteyiz. Günümüzde parlamentolar tarafından kanun yapım sürecinde ortaya çıkan eleştiriler ve bu sürecin kamuoyu önünde yapılması gibi uygulamalar, günümüzde cezalandırma yetkisinin mutlak bir kişinin elinde olmadığına ve bu yetkinin halkın kendi seçtiği temsilcileri vasıtasıyla sınırlandırılmasına da örnek teşkil etmektedir. Ayrıca üst bir yargı organı tarafından yapılacak bir denetimin varlığı kanun yapma sürecine de etki edecektir.⁴¹

Kanunilik ilkesi olarak adlandırılan suç ve cezaların kanunlarla konulması ve kanun yapım sürecinin şeffaflığına ek olarak “insancılık ilkesi” olarak adlandırılan anlayış cezalandırma yetkisinin kullanılmasında devlet otoritesinin mutlaklığını sınırlandıran bir husus olarak göze çarpmaktadır. Nitekim bu ilke uyarınca suçluların dahi nihayetinde bir insan olduğu düşüncesinden hareket edilerek, uygulanacak yaptırımların şeklinin de insani nitelikte olması yani insan onuruna bağdaşmayan yaptırımların uygulanmaması hedeflenmektedir. Bu yöntem izlenerek suçluların topluma kazandırılmasında önemli bir adım atılabilecektir. İnsancılık ilkesinin etkisiyle birlikte genellikle bedensel acı çektirme şeklinde görülen insanlık dışı cezai

⁴⁰ Ümit Güveyi, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi.”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XVI, S. 3, Ankara, 2012, s.142.

⁴¹ Agm, s.157.

yaptırımların uygulanması terk edilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda; işkence, dayak, uzuv kesme ve benzer bedeni cezaların terki ile ölüm cezasına yönelik itirazlar örnek gösterilebilir.⁴²

1.3. YETKİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ETKİLİ OLAN KAVRAMLAR

Toplumsal düzeni koruma amacı güden ve işlediği iddia edilen fiillere karşı uygulanan yaptırımlarla bu düzenin yeniden tesisini amaçlayan cezalandırma yetkisinin zaman içerisinde keyfilikten arınarak önceden belirlenmiş olan ilkeler doğrultusunda sınırlandırılması zorlu bir süreçten geçmiştir. Tarihin akışı içerisinde büyük toplumsal olaylar, kaos, ekonomik bunalım ve dünya savaşları gibi yaşanan dramatik olayların neticesinde insanlığın ulaştığı evrensel ilkeler çerçevesinde birey lehine bir takım dokunulmaz alanlar oluşturulmuştur.

1.3.1. Anayasacılık Hareketleri

Kökeninde hak ve özgürlük taleplerinin yer aldığı anayasacılık gelişmeleri, Batı’da sınıf mücadelesine dayanan sosyal ve siyasal gelişmeler doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin kazanımını içermektedir. Batıda siyasal iktidarın sınırlandırılmasında İngiltere’deki anayasacılık hareketleri, bu konuda diğer iki önemli ülke olan Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Fransa’ya örnek teşkil etmiştir.

Sosyal sınıflar arasında yaşanan mücadeleler ilk olarak İngiltere’de “Magna Carta Libertatum” hariç feodal sınıflar ile burjuvazi arasında yaşanan mücadeleler sonucunda şekillenmiştir. “Büyük Özgürlük Fermanı” olarak adlandırılan bu sözleşme İngiltere Kralı ile baronların mücadelesi sonucunda oluşmuştur. Toprak sahipleri hükümdarın otoritesini sınırlamak ve yerlerini sağlamlaştırmak için 1215 yılında “Büyük Berat” olarak da adlandırılan metni Kral’a kabul ettirdiler. Bir bakıma böylelikle mutlak iktidar ilk defa sınırlandırılma teşebbüsüne maruz kalmıştı. Mutlak iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin olarak, Magna Carta’nın 38. maddesine göre hiç kimsenin inandırıcı bir tanıklar söz konusu olmadan mahkemeler önüne

⁴² Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2011, s.36-65.

çıkarılamayacağı hükmü, 36. maddesinde cinayet ve yaralamaya ilişkin suçlarda davacılarından para talep edilemeyeceği veya 39. maddesine göre yargı kararı olmadan kimsenin cezalandırılmayacağı hükmü düzenlenmiştir.⁴³ Bu hükümler ortaya çıktığı dönemin hukuk anlayışı dikkate alındığından gayet ileri seviyede metinler olma özelliği taşımaktadır.

Günümüzdeki anlamında vatandaşın temel hak ve özgürlüklerini korumaktan ziyade, toplumsal bir güç dengesi anlamına gelen Magna Carta, hükümdara ait sınırsız yetkiyi diğer soylular lehine kısıtlamıştır. Yine yukarıda kısmen değinildiği üzere Sözleşmede düzenlenen ve kişilerin muhakeme edilmeden tutuklanmayacağı, hapsedilmeyeceği, malına el konulamayacağı sürgün edilmeyeceği veya ne sebeple olursa olsun zarara uğratılmayacağını ifade eden hükümleri kişi hak ve özgürlükleri açısından büyük bir teminat olmuştur. Bu teminata ek olarak, soylular kendi istekleri olmaksızın vergi ödememe hakkını talep ettiler. Bunun yanında hükümdarın belli aralıklarla toplantılara çağrılmalarına karşılık daha fazla toplantı ve söz hakkı isteniyordu.⁴⁴

Ortaya çıkan bu anayasacılık hareketleri mutlak monarşi ve kilise gibi iktidar mücadelesi veren burjuvazi arasındaki güç savaşıyla ortaya çıkmıştır. Bu mücadele daha sonra dönemsel olarak Sanayi Devrimi ile birlikte işçi sınıfı ile burjuvazi arasında yaşanmıştır. İki sınıf arasındaki bu mücadelenin temelinde bireylerin iktidar sahiplerine karşı korunması fikri yatmaktadır.⁴⁵ Magna Carta’da düzenlenen ve günümüz parlamentolarını çağrıştıran bu haklar zamanla parlamenter hükümet sisteminin temellerini oluşturacak olan ilerlemelerin başlangıcı olmuştur. Örneğin yine bu dönemde yaşanan gelişmelerin etkisiyle Kralın istediğinde toplantı için çağırdığı soylular daha sık bir araya gelmek istemişlerdir. “Parliament” adı verilen bu konuşma toplantıları daha sık yapılmaya başlandı. Zamanla küçük şövalyeler ve yerel burjuvalar da vergi konularında konuşmak üzere toplantıya katılır oldular. Bu gelişmeler günümüz İngiliz Parlamentosunun temellerini oluşturmaktadır.

Magna Carta dışında İngiltere’deki göze çarpan önemli anayasal gelişmeler arasında 1832 yılında Büyük Reform Yasası ile genişletilen oy hakkının devamı

⁴³ Sina Akşin, “Sened-i İttifak ile Magna Carta’nın Karşılaştırması.” <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/22/83.pdf>, (Erişim: 05.02.2019), s.1-9.

⁴⁴ Magna Carta Metni, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/96147>, (Erişim: 05.06.2019), s.5.

⁴⁵ Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş*, Ankara 1968, s. 23.

niteliğindeki gelişmeler ve sonrasında kadınlar için aşamalı olarak oy hakkı tanınması genel oy hakkına geçişin sağlanmasını söyleyebiliriz. Oy kullanma haklarının kişiler lehine genişlemesi, zamanla ülkede siyasi partilerin oluşmasına ve bunların siyasal hayattaki etkilerinin artmasına neden olmuştur.⁴⁶

Batı'da yaşanan bu gelişmelerin karşısında Osmanlı'da mutlak iktidarın sınırlandırılması sonucunu ortaya çıkaran anayasacılık fikri, tarihimizde ilk anayasal belge olarak görülen Sened-i İttifak'la belirmiştir. Süreklilik arz etmeyen ve içeriğinde iktidara karşı bir güvence barındırmayan Sened-i İttifak ile padişahın iktidarı sınırlandırılarak bunun karşısında derebeylerin gücü tanınmıştır. Sened-i İttifak niteliği itibarıyla iki taraflı bir belge olması yani misak şeklinde yapılması nedeniyle İngiliz Magna Carta'sına benzetilmektedir.⁴⁷ Yani bu ilişkide taraflar, mutlak gücü temsil eden hükümdar ile hükümdarın karşısında yer alan güç dinamikleri olarak bir karara varmışlardır.

Osmanlı'da yaşanan anayasacılık gelişmeleri batıda yaşanan benzerlerine nazaran biraz farklılık arz etmektedir. Zira Osmanlı Devletinde hâkim olan iktisadi ve sosyal yapı batıdakinden farklı olduğundan bir burjuva sınıfı oluşamamış ve buna dayalı bir sınıfsal mücadele yaşanmamıştır. Osmanlı devletinde görülen iktisadi ve sosyal yaşamdaki durgunluk, siyasal ve düşünce alanındaki hareketliliği de olumsuz anlamda etkilemiştir. Dolayısıyla Osmanlı döneminde görülen yenilenme çabaları ve anayasacılık hareketleri böylesine durgun bir ortamda oluşmuştur. Bu durumun ortaya koyduğu zafiyet ise bu yöndeki ilerleme çabalarını etkilemiştir. Sonuç olarak, girişilen bu yenilenme gayretlerinin temelinde daha ziyade yıkılma tehlikesiyle karşılaşan bir imparatorluğun ayakta tutulmaya çalışılması endişesi olduğu görülmektedir.

Osmanlı döneminde görülen anayasal ve parlamenter bir rejime dönüşüm çabasının ana nedeni devletin içinde bulunduğu sorunlardan kurtarılarak, içerde ve dışarda hak ettiği eski itibarına kavuşturulmasıdır. Bu amaçlarla beraber ülke içinde ayanların ve devlet adamlarının hukuki teminat altına alınan mülkiyet sistemine olan arzusu ile dışarda sanayi devrimiyle birlikte pazar ve ham madde ihtiyacını

⁴⁶ Cem Eroğul, *Anatüze Giriş*, Ankara 2010, s.51.

⁴⁷ Yeşim Hafızoğlu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Bağlamında Anayasa ve Anayasacılık Hareketleri: 2001 Anayasa Değişiklikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2012, s.7-49.

karşlamak üzere Batılı ülkelerin dayatmaları bu yenilik çabalarını başlatan nedenlerden sayılabilir.⁴⁸

Magna Carta ile Sened-i İttifak arasındaki benzerliklere karşın Batı’da ortaya çıkan anayasacılık hareketlerinin başlangıcında Osmanlı’da görülenin aksine kişisel hak ve özgürlüklerin temel alındığı görülmektedir. Osmanlı’da ise bu ilkelerden hareketle ortaya çıkan bir gelişme olmamıştır. Osmanlı’daki gelişmeler genel olarak ülkede yaşanan yapısal sorunların ortadan kaldırılması düşüncesiyle doğmuştur. Tanzimat Fermanı ile başlayan diğer anayasacılık hareketleri ise, temelinde dış baskılar neticesinde gayrimüslimlere karşı ayrımcılıkları ortadan ve hatta bunun ötesine de geçerek ayrıcalıklara varan hakları içeren bir sonuç doğurmuştur.

Özetle, bu dönemde Osmanlıdaki yapılan değişikliklerle aksayan devlet sisteminin düzeltilmesi yani idari reform yapılması amaçlanmıştır. Bununla birlikte Osmanlı’da mutlak iktidarın sınırlandırılması bağlamında atılan ilk önemli adım ise 1876 Anayasası olup devamında yaşanan değişikliklerle birlikte tarihimizde ilk defa ve önemli bir şekilde hükümdarın gücü kısıtlanmış, sınırlı da olsa bir yasama organı faaliyet göstermiştir. Yasama organının hayata geçmesi Osmanlı tebaasının hukuk kurallarının oluşturulmasına katılmasına bir örnek teşkil etmektedir.⁴⁹

1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarıyla birlikte değerlendirildiğinde Türkiye’de yerleşik bir anayasa yani ülke yönetiminde uygulanacak temel kuralların belirlenmesinde toplumsal uzlaşma kültürünün sağlanması önemli rol oynayacaktır. Tecrübe edilmiş anayasa denemelerinin ışığında toplumsal uzlaşının bu denli önemine rağmen, kimi zaman anayasa yapımında dış etkenlerin de etkili olduğu düşüncesini ortaya koyan gelişmeler yaşanmıştır. Örneğin, 1982 Anayasasına yapılan 2001 yılı değişikliklerinin temelinde, Türkiye’nin Avrupa Birliği (AB) üyeliğine uyum sürecinin etkili olduğu değerlendirilmektedir. 2001 yılında ve daha sonraki yıllarda yapılan bu düzenlemeler ile özellikle insan hak ve özgürlükleri bakımından birey lehine değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden birisi de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin hukuk sisteminden çıkarılması, idam cezasının kaldırılması ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanunlara önceliği gibi

⁴⁸ Ahmet Özkiraz ve Berkam Hamdemir, “Anayasacılık Hareketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.2, Ankara 2009, s.68.

⁴⁹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul 2006, s.140.

değişiklikler bu kapsamda sayılabilir. Yukarıda sayılan bu düzenlemelerin gerisinde yatan amaç Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla belirlenen evrensel temel ilkelerle ülkede uygulanan iç hukukun uyumunun hedeflenerek nihayetinde iktidar karşısında bireyin herhangi bir keyfiliğe maruz kalmaması ve korunması olarak düşünülmelidir.⁵⁰

Benzer bir şekilde, 1982 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “insan haklarına saygılı” ibaresiyle de devletin bu hedefi ön planda tuttuğu görülmektedir. Diğer yandan, anayasacılık hareketlerinde yapılan değişikliklerin sonuç olarak iktidarın eliyle yapıldığı düşünülse de yaşanan dönem ve toplumsal taleplerin oldukça etkisi de vardır. Zira teknoloji ve iletişim aygıtlarının gelişmesiyle birlikte dünyanın bir bölgesinde oluşan temel hak ve özgürlüklere ilişkin hak taleplerinin diğer ülkeleri de kolayca etkilediği ve özellikle cezalandırmalarda aşırılığın önünde uluslararası bir kamuoyunun oluştuğu görülmektedir. Bu gelişmelerin neticesinde dünyadaki insan hak ve özgürlüklerinin sınırlarının genişletilmesi düşüncesine uygun bir şekilde Türkiye’de 2004 yılında ölüm cezası veya müsadere cezasının verilemeyeceğine ilişkin hüküm konulmuştur. 2010 yılında yapılan anayasa değişiklikleri sonucunda ise vatandaşların yurtdışına çıkma özgürlüklerinin ancak hâkim kararıyla ve suça ilişkin bir kovuşturma veya soruşturma nedeniyle olabileceği hükmü konulmuştur.⁵¹

1.3.2. Hukuk Devleti

Siyasi iktidarın yalnız bireyleri değil kendisini de bağlayacak nitelikte kurallara bağlı olması gerektiği fikri insanlara bağlı bir devlet yönetimi yapısı yerine hukukun hükmettiği bir devletin doğuşuna yol açmıştır. Günümüzde uluslararası sistemde saygın bir devlet olabilmenin şartlarından olan hukukun üstünlüğü prensibini hayata geçirmenin belirleyicilerinden olan hukuk devleti anlayışı, yönetilenlere hukuki güvence sağlayan iktidarınsa bütün iş ve işlemlerini hukuk kurallarına göre yaptığı ve tüm organlarının hukuka bağlı olduğu ayrıca da hukuksal denetime tabi olan bir

⁵⁰ Hafizoğlu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Bağlamında Anayasa ve Anayasacılık Hareketleri: 2001 Anayasa Değişiklikleri*, s.34-36.

⁵¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim: 04.05.2019), s.8-12.

devlet organizasyonunu ifade etmektedir. Özetle hukuk devletinin genel anlamda sınırlı bir devlet iktidarını açıklamak üzere kullanıldığını söyleyebiliriz. Hukuk devleti çerçevesinde bu sınırlamaların keyfi ve öngörülemez nitelikte değil, önceden belirlenmiş yazılı veya geleneksel kurallar çerçevesinde düzenlenmesi önem taşıdığı mutlaklıdır.

Dünya tarihi boyunca yaşanan büyük siyasal, ekonomik çalkantıların ve savaşların sonucunda günümüz dünyasında ön plana çıkan hukukun üstünlüğü kavramının gelişmesiyle birlikte mutlak iktidarın sınırlandırılması yani suç ihdası ve cezalandırmada keyfiliğin önünde geçilmesi bir takım hukuksal düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak “hukuk devleti” anlayışı salt hukuk kurallarının işletildiği bir devlet düzenini değil aksine bu yapının bütünüyle evrensel hukuk ilkelerine gösterdiği saygıyı ölçüt alan bir ideali yansıtmaktadır. Aksi halde tarihin ilk dönemlerinde dahi bir takım kanuni düzenlemelerin yapıldığı görülmekle beraber, o iktidarların hukuk devleti ilkesi çerçevesinde hareket ettiğini kabul etmek gerekecektir.⁵² Yukarıda anlatılanların ışığı altında bir hukuk devletinde olması beklenen temel ilkeleri aşağıdaki başlıklar altında sıralayabiliriz.

1.3.2.1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi, bir devletin iş ve işlemlerinde kendi koyduğu hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin asgari koşulu olduğu savunulmaktadır. Zira bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için en azından kendi koyduğu kurallara bağlılığı gerekmektedir. Aksi bir durumda yani kanunların bile uygulanmadığı durumda hukuk devletinden söz edilemez. Bunun yanında bir hukuk devletinden söz edebilmek için yukarıda belirtilen kanunlara uyma yükümlülüğü tek başına yeterli olmadığı ayrıca kanunların içeriğinin de önemli olduğu söylenebilir.⁵³ Zira bir konuya ilişkin kanuni düzenleme yapılsa bile yapılan düzenlemenin içeriği itibarıyla kanunilik ilkesinden çok uzak bir kuralın varlığı söz konusu olabilmektedir.

⁵² Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü”, *AÜSBF Dergisi*, C. 47, S.3-4, Ankara, 1992, s.203.

⁵³ Mithat Sancar, “Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti”, *Birikim Dergisi*, S.116, Ankara 1998, s.36-38.

Bununla birlikte kanunilik ilkesi açısından bakıldığında yürürlüğe konulan kanunların içeriğinde evrensel hukuk normlarının ve insan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin değer gördüğü bir anlayışın kabul görmesi gerekmektedir. Aksi bir durumda kanuni düzenlemeler, mutlak monarşilerde veya totaliter rejimlerde olduğu gibi şeklen vücut bulacaktır. Bu nitelikteki kanuni düzenlemeler yönetilenlere güvence sağlamadığı gibi, yöneticilerinse sorumluluklarının sınırlanmadığı bir ortamda keyfi hareket etmelerinin önünü açacaktır.

1.3.2.2. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı, devletin başta yürütme olmak üzere, yasama ve yargı kurumlarının birbirinden ayrı ve bağımsız olduğu ayrıca bu organlarının birbirini denetlediği bir devlet düzenini ifade eder. Ancak bu ilke basit bir şekilde sadece bu temel devlet organlarının ayrılığı şeklinde ifade edilemez. Kuvvetler ayrılığının temellerine ilişkin atılan fikirlerin başında “yargının, yasama organı ve yürütmeden ayrı bir şekilde düzenlenmediği durumlarda özgürlüğün var olmayacağı düşüncesi” yer almıştır. Zira özellikle yürütmenin işlemlerinden doğabilecek haksızlıkların telafisi nihayetinde yargısal bir faaliyet sonucunda giderilecektir. Mutlak iktidarın yaşandığı devlet sistemlerinde görüldüğü üzere bu üç temel devlet fonksiyonun tek elde toplanması keyfi davranma potansiyeli yüksek sınırsız bir gücü doğuracaktır. Bu sistem salt bir düşünce ürünü olmaktan öte tarihsel bir tecrübe sonucu ortaya çıkmıştır.⁵⁴

Hukuk devleti ilkesinin hâkim olduğu bir sistemde yargı fonksiyonunun bağımsızlığı en temel noktadır. Zira demokratik hükümet sistemlerine yasama ile yürütmenin tam olarak bağımsız bir şekilde ortaya çıkmadığı durumlarda mevcuttur. Örneğin, parlamenter hükümet sistemlerinde yasamadan doğan bir yürütme organı mevcuttur. Zira bu üç temel devlet organının birbirinden tamamen ayrı olduğu sistemlerde bile “check and balance” adı verilen ve kuvvetlerin birbirini denetlediği bir denge mekanizması mevcuttur. Kontrol ve denge olarak da çevrilebilecek bu sistemde başkanın yasama organına mesaj, tüzük ve yönetmelikleri yapma, veto

⁵⁴ Mehmet Nuri Güzel, “Antik Demokrasi ve Modern Demokrasi Kavramlarının Kuvvetleri Ayrılığı İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.38, Diyarbakır 2018, s.206-209.

yetkisine karşılık, yasamanın da bütçe kabulü, bakan ve yüksek dereceli kamu görevlilerinin atanması gibi yetkileri söz konusudur. Bu sayede hem yürütmenin hem de yasamanın kontrollü bir şekilde davranma zorunluluğu ortaya çıkmıştır.⁵⁵ Kuvvetler ayrılığının işletilmesi şeklinde görülen böyle bir kontrol mekanizması ise demokratik sistemin uyumlu bir şekilde işlemlerini sağlayacaktır.

Her ne kadar üç temel devlet fonksiyonunun bir arada yürütüldüğü dönemlere ilişkin örnekler mevcut olsa da kuvvetler ayrılığı düşüncesi Fransız devriminden sonra gelişen bir takım anayasal hareketlere de ilham kaynağı olmuştur. Zira 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinde kuvvetler ayrılığı prensibinin anayasal devlet için zorunlu bir unsur olduğu belirtilmektedir.⁵⁶ Bu düşünceye göre Montesquieu, kanunları temel alarak devlet yapısında üç temel fonksiyonu varsaymış ve kanunun yapılması, bu kanunların uygulanması ve uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri olmak üzere üçlü bir ayırım yapmıştır.

Kuvvetler ayrılığı prensibin oluşumunda insanların korkmadan yaşayacağı bir düzenin ancak bu üç fonksiyonun birbirinden farklı organlar eliyle ifa edilmesi halinde söz konusu olacağına inanılması etkilidir. Düşünürce göre kanunu yapan ile kanunu uygulayan gücün aynı elde toplanması durumunda kişilerin özgürlüklerinin tam anlamıyla varlığından söz edilemez. Aynı şekilde yargı yetkisinin de kanun yapma yetkisiyle aynı organda toplanması halinde özgürlükten söz edilemeyeceğini ifade edilmiştir.⁵⁷ Öngörülen bu sistemde kuvvetlerin birbirini denetleme fonksiyonu ile çıkarılan kanunların uygulanmasının sağlandığı ve denetiminin yapıldığı etkili bir mekanizmanın işlerliğini sağlanacaktır. Ancak kimi zaman yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin katı bir şekilde ayrıldığı hukuk düzenlerinde sistemde aksaklıklar da meydana gelebilmektedir.

⁵⁵ Hasan Tunç ve Bülent Yavuz, "Avantaj ve Dezavantajlarıyla Başkanlık Sistemi", *TBB Dergisi*, S.81, Ankara 2009, s.21.

⁵⁶ "29 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi", <http://www.diegaste.de/gaste/diegaste-sayi1712.html>, (Erişim: 15.08.2018).

⁵⁷ Mehmet Emin Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", *TBB Dergisi*, S.2010/4, Ankara 2010, s.84-86.

1.3.2.3. Temel Hak ve Özgürlükler

Bir hukuk devletinde anayasal güvence altına alınan bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması en temel şartlardan birisidir. Ancak bu korumanın sadece kanunlar yoluyla güvence alınarak sağlanmaya çalışılması çoğu zaman yeterli olmamaktadır. Bu doğrultuda mahkemelerin ve idari kurumların temel hak ve özgürlüklerin güvence altına almasında kendilerine düşen görevleri layıkla yapmaları sağlanmalıdır. Nitekim 2010 yılında yapılan değişikliklerle Anayasaya eklenen (md.148/3) hükümle⁵⁸ AYM'nin görev ve yetkilerine bireysel başvuruların incelenmesi de eklenmiştir. Buna göre; herkesin anayasa ile güvenceye alınan ve AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birinin bir kamu otoritesi tarafından ihlali iddiasıyla ve olağan kanun yollarının tüketilmesi koşuluyla AYM'ye başvuruda bulunabilmesine olanak tanınmıştır.

AYM'ye ilişkin bu değişikliklerin yanı sıra temel hak ve özgürlüklere ilişkin toplumda var olan bilincin yüksek olması da bir sistemin hukuk devleti olması yönünde gerekli unsurlardan olduğu ifade edilebilir. Zira her ne kadar yazılı hukuk kurallarında temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler olsa da nihayetinde bu kuralları hayata geçirmede uygulayıcıların etkisi büyük olacaktır. Hukuk uygulayıcılarının bilinç düzeyi yanında herhangi bir hukuksuzluğa maruz kalan vatandaşların da mahkemeler önünde hak aramada istekli ve cesaretli olması da temel hak ve özgürlüklerin bir ülkede yerleşmesi bakımından önem arz etmektedir.

Türkiye'de ilk kez uygulaması görülen bireysel başvuru sistemi zamanla rayına oturmuş ve bu konuda dönemin AİHM Başkanı tarafından Avrupa Konseyinde yapılan bir konuşmada AYM'nin bireysel başvuru konusunda yaptığı yargılama faaliyetleri nedeniyle Avrupa'da görülen örnekleri arasında en iyilerden olduğu ifade edilmiştir.⁵⁹ AYM'nin, bireysel başvuru yolunda fazla bir geçmişinin olmaması nedeniyle verdiği kararlarda bir takım farklılıkların olabileceği normal karşılanabilir. Nitekim yapılan bireysel başvurular hakkında verilen kararların zaman

⁵⁸ (Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

⁵⁹ AİHM, “AİHM Başkanının Konuşması”

https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140707_Spielmann_ENG.pdf, (Erişim: 10.09.2018.), s.2.

içerisinde bir içtihat birliği oluşturacak şekilde tutarlılık göstereceği düşünülmektedir.

1.3.2.4. Devletin Tüm İşlemlerinin Yargı Denetimine Bağlı Olması

Yargı denetimi iktidarın yetkilerini kullanırken hukuk devletinin sınırlarının aşılması halinde bu durumun tespiti ve oluşan hukuka aykırılığın giderilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Kanuni düzenlemelerle belirlenen ve devletin de uymakla yükümlü olduğu hukuk kurallarının uygulamada ne derecede tatbik edildiği ancak yargısal fonksiyonun işletilmesiyle anlaşılabilecektir. Özellikle bağımsızlığı tartışma konusu olmayan ve hukuki süreçlerin sağlıklı yürütüldüğü bir yargı mekanizması hukukun egemen olduğu bir devleti işaret etmektedir. Ayrıca 1982 Anayasasında yapılan 21/01/2017 tarihindeki değişikliklerle yargı yetkisini düzenleyen 8. maddede bu yetkinin kullanılacağı mahkemelerin bağımsız olacağı hükmüne ekleme yapılarak tarafsızlığına ilişkin de bir vurgulama yapılmıştır. Bu durum adalet arayışı içerisinde olan vatandaşlar açısından taşıdığı sıfatlara bakılmaksızın tarafsızlıkla yargılanacağına ilişkin bir anayasal güvence taşımaktadır. Nitekim yargısal fonksiyonun etkili ve adil bir şekilde yürütülmesi hâkimlerin tarafsızlığı ile mümkün olabilmektedir. Bu anlamda AİHM kararlarına göre de tarafsız olma ile bağımsızlık birbirleriyle ayrılması zor olan iki nitelik olduğu vurgulanmaktadır.

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında tarafsız olma durumu görülmekte olan bir davada yargılamayı etkileyecek nitelikte bir durumun olmamasını, mahkeme üyelerinin, taraflar nezdinde olumlu veya olumsuz herhangi bir önyargı içinde olmamasını ifade etmektedir. AİHM, mahkemelerin tarafsızlığını iki açıdan ele almaktadır. Birinci durum hâkimin, kişisel olarak görülen davaya ilişkin subjektif tarafsızlığı şeklinde görülmektedir. İkinci durumda ise objektif tarafsızlık olarak adlandırılan kurumsal tarafsızlık durumu ifade edilmektedir.⁶⁰

Kuşkusuz böyle bir sistemde yargı organları, açılan bir davanın taraflarının kim olduğuna bakmadan, anayasa, kanunlar ve evrensel nitelikteki hakların korunduğu uluslararası antlaşma hükümlerini dikkate alarak karar vermelidir. Yargı

⁶⁰ Varol Karaaslan, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ve Hâkimin Davayı Aydınlatma Görevi Arasındaki İlişki”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4,S.2, Isparta 2014, s.98-100.

organlarının bağımsızlığı ilkesi beraberinde yargısal fonksiyonu üstlenen yargı görevlilerinin bağımsızlığını da getirmektedir. Bu husus 1982 Anayasasının 138. maddesinde yer almıştır. Buna göre hiçbir organın, makamın, merciinin veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere, hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği veya herhangi bir telkinde bulunamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

1.3.2.5. Şeffaf Yönetim İlkesi

Bir hukuk devletinde yöneticilerin yönetenlere karşı şeffaf olması önemli bir unsurdur. Bu şekilde işleyen bir iktidarın yaptığı işlerde bir öngörülebilirlik sağlanabilecektir. Kuşkusuz öngörülebilirlik hukuk devleti ilkesinin varlığı açısından önemlidir. Bir hukuk devletinde bireyler hangi durumlarda nelerle karşılaşacağını öngörebilmelidir. Şeffaf yönetim ilkesi, bir devlette kamu kuruluşlarının faaliyette bulunurken vatandaş, medya ve özel sektörle etkileşim halinde olmasını ifade etmektedir. Bu ilke özellikle 20. yy. ikinci yarısında gelişim göstermiştir. Böylece kamu yönetiminde daha çok şeffaflık, karar alma süreçlerine katılım ve kamu-özel işbirliğinin tesis edileceği düşünülmektedir. Şeffaf yönetim ilkesine uygun bir tarzdaki yönetim anlayışının daha etkin, ihtiyaçları karşılayan ve memnun edici kararların çıkmasını da sağlayacağı ifade edilmelidir. Ayrıca böylelikle alınan kararların meşruluğu ve toplum nezdinde genel kabulü sağlanmış olacaktır.⁶¹

Yönetilenlerin kendilerinin yaşamlarına müdahale sonucunu doğuracak düzenlemelerin yapım sürecine dolaylı olarak katılması günümüzün kitle iletişim araçlarının gelişmesiyle daha etkin hale gelmiştir. Örneğin vatandaşların internet üzerinden ve sosyal medya aracılığıyla dilek, şikâyet ve isteklerinin yansıtıldığı başvuru biçimiyle kamu otoritelerine ulaşabilmektedir. Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun amaç başlıklı 1. maddesinde demokratik ve şeffaf bir idarenin sağlanması amacının ön planda tutulduğu vurgulanmıştır.

Şeffaf yönetim ilkesinin etkin bir şekilde uygulanmaya konulmasıyla birlikte toplumun menfaatine olan doğru kararların alınması sağlanacağından bu durum

⁶¹ Nilüfer Canat Sürekli, *Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Hakkı ve Türkiye’de Kamu Yönetimine Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2013, s.8.

Ülkelerin ekonomik anlamda gelişmesinin de önünü açacaktır. Nitekim idari iş ve işlemlerin kamuoyu denetimine maruz kalabilmesi bu faaliyetlerin daha özenli yapılmasına neden olacaktır. şeffaf yönetim ilkesi beraberinde kamu kaynaklarının doğru, ihtiyaa uygun ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır.

1.3.2.6. Eşitlik İlkesi

Kanunlar önünde bütün vatandaşların aynı şekilde yükümlü tutulması veya hak sahibi olması ve kişiler bakımından bu konuda herhangi bir ayrıcalığın tanınmaması da hukukun üstün olduğu ve mutlak iktidarın sınırlandığı bir durumu ortaya koyacaktır. Bu bağlamda Türkiye’nin de taraf olduğu ve AİHS’nin kişiler lehine koruduğu menfaatlerin ihlal iddialarının denetimini yapan AİHM’nin Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. UK davasına ilişkin verdiği kararında eşitlik ilkesinin önemine değinilmiştir.

AİHM, AİHS’nin 14. maddesi kapsamında yasaklanan ayrımcılık yasağını, sözleşme ile daha lehte muamelenin öngörülmemesine karşın, bir kişi veya grubun, haklı bir gerekçeye dayanmaksızın diğerlerinden daha az lehte muamele görmesi şeklinde açıklamıştır. Bu karardan hareketle AİHM’nin ayrımcılık fiilinin işlenebilmesi için bazı koşulları aradığı sonucuna varılabilir. Buna göre, benzer durumda olan biriyle karşılaştırıldığında diğerine karşı daha az lehte muamelenin yapılmış olması ve bu farklı muameleye neden olabilecek objektif ve makul bir gerekçenin bulunmaması gerekmektedir.⁶² Burada dikkat çeken nokta söz konusu durumda mutlak bir eşitliğin aranmadığıdır. Yani durumun gerektiği ölçüde farklı uygulamalar gerçekleşebilir. Ancak bu farklı tutumun hukuka uygun makul bir gerekçesi olmalıdır.

1982 Anayasasının 10. maddesinde yer alan hükümde devlet kurumlarına ve idari makamlara yaptıkları iş ve işlemlerde eşitlik ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. AYM tarafından eşitlik ilkesine vurgu yapan kararlar incelendiğinde eşitlik ilkesiyle hukukun üstünlüğü ve demokrasi arasında yakın bir ilişkinin kurulduğu görülecektir. AYM’nin özellikle 2000 yılından sonra verdiği

⁶² Jülide Gl Erdem, “Yargı Kararlarında Kanun nnde Eşitlik İlkesi”, *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, S.8, Ankara 2017, s.24.

kararlarda kanun önünde eşitlik ilkesini daha genişletici bir yorumla değerlendirdiği görülmektedir. Özellikle kadınlar ve çocuklara ilişkin özel olarak uygulanacak muamelelerin eşitlik ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin 2010 yılı anayasa değişiklikleriyle birlikte devletin dezavantajlı gruplara yönelik bir korunma sağladığı görülmektedir.⁶³ Devlet organlarının ve idari makamların uygulamalarında karşısındaki kişilerin kimliklerine bakmaksızın eşit bir şekilde hareket etmesi yargısal içtihatlarla genişletici bir yorum kazanmış, bu durum ise günümüz hukuk devletlerinin saygınlığı bakımından önemli bir ölçüt halini almıştır.

1.3.2.7. Uluslararası Hukuka Bağlılık

Geçmişte örnekleri görülen feodal ve mutlak iktidarlardan modern devletlere geçişle birlikte bir sistematığa bürünen uluslararası ilişkiler ağı ve bunun sonucunda ortaya çıkan uluslararası kurumların belirlediği hukuk kurallarının iç hukukta uygulanması hukuk devletinin varlığı açısından önem taşımaktadır. Zira ülkeler genel kabul görmüş evrensel değerler etrafında ortak bir hukuki değerler sistemi kurgulamışlar ve bu doğrultuda iradelerini kendi istekleriyle kısıtlamışlardır. Aksi durumda ülkelerin kendi iç hukuklarında başına buyruk bir şekilde hareket ettiğini düşünmek uluslararası hukukta kabul gören ahde vefa prensibine de aykırı olacaktır.⁶⁴

Bir devletin uluslararası hukuk kurallarına bağlılıklarından vazgeçmesi ülkelerin yalnızlaşmasına bu durum ise sosyal ve ekonomik olarak gerilemesine neden olmaktadır. Nitekim uluslararası hukuk kuralları ülkelerin asgari ölçüde demokratik bir hukuk devleti olmasının göstergesi olan objektif ölçütleri bünyesinde barındırmaktadır.

1.3.3. İnsan Hakları

İnsan hakları kavramı bireyin doğuştan getirdiği, bu nedenle de vazgeçilmez, evrensel ve değişmez olan haklara sahip olduğu düşüncesine dayanır. İnsan hakları

⁶³ Age, s.49.

⁶⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2001-2, Ankara 2001, s. 30-36.

kavramı birçok unsuru beraberinde barındırmaktadır.⁶⁵ Buna göre; tarih, din, kültür, ahlak, felsefe ve hukuki gelişmeler bu kavramın içinde düşünülmelidir. İnsan hakları mücadelesi bu hakların kazanımına ilişkin uzun yıllar süren mücadelenin ürünüdür. Bu kazanımın elde edilmesi uğruna çok ciddi bedeller ödenmiştir. Dolayısıyla insanın vazgeçilmez ve devredilemez olan haklarına ilişkin bu değerlerin korunması ve ileriye götürülmesi dünyanın barış içerisinde olması bakımından da önem arz etmektedir.⁶⁶

Tarih boyunca insanların bizatihi sahip oldukları haklar ve özgürlükler fikri ola gelmiştir. Bu kapsamda özellikle İslam kültürünün de insan haklarına önemli katkısının olduğunu görmekteyiz. Örneğin, Medine ve ona bağlı yerlerde bulunan Müslümanlar ile Müslüman olmayan diğer toplulukların haklarını garanti altına alan ve kimi uzmanlara göre de o dönemin anayasal metin örneği olarak değerlendirilen 622 tarihli Medine Sözleşmesi ya da Vesikasından bahsedilebilir. Kararlaştırıldığı dönemde Medine’de yaşayan Müslümanlar ile diğer toplulukların karşılıklı barış içerisinde yaşaması ve aralarında ortaya çıkabilecek bir savaşın önüne geçilmesi amacını taşıyan Medine Sözleşmesine göre buna tabi olanların zulümden varestes tutulmaları ve korunmaları bu metnin evrensel insan hakları kavramı açısından bir din ve vicdan özgürlüğünü içerdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu metinde özellikle uygulandığı döneme ilişkin olarak fikir ve düşünce hürriyetine ilişkin örneklerin mevcut olduğu da söylenebilir.⁶⁷

Medine Sözleşmesine benzer bir şekilde 632 tarihli Veda Hutbesi de yeryüzündeki insanların eşitliğini vurgulaması ve hatta kadınlara ilişkin haklardan bahsetmesi nedeniyle insan haklarına ilişkin bir belge olarak kabul edilmektedir. Yine bu metinde yer alan ifadede Arap milletinin, Arap olmayan diğer insanlara karşı üstün gelemeyeceği, Arap olmayanların da Araplara karşı üstünlüğünün olmadığı vurgulanmış bunun daha da ileri örneği verilerek belirli bir ırka yapılan atıf yanında ten ayrımının yapılmasını da yasaklamıştır. Bu metinlerdeki emredici kurallara göre

⁶⁵ Sezin Aktepe Artık, *Avrupa Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s.7.

⁶⁶ Acaray, *Siyasal Katılma Yolu*, s.10.

⁶⁷ Mustafa Yayla, “İslam ve Müsamaha: Çağdaş Bir Medine Sözleşmesi Gereksinimi.”, *International Journal of Human Sciences*, C.13, S.1, Sakarya 2016, s.2431-2440.

kadınların erkekler üzerinde hakkı olduğu da belirtilmiştir⁶⁸. Bu husus özellikle günümüzde bile üzerinde tartışma konusu barındıran kadın erkek eşitliği bakımından yol gösterici niteliktedir. Günümüz hukuk düzenlerinde normal olarak değerlendirilebilecek bu düzenlemelerin o dönemin toplumsal ve siyasi koşullarına bakıldığında çağının ötesine geçen ve insan haklarına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlarda dönemin sosyal grupları arasındaki barış ortamının sağlanmasını amaç edinen ileri düzeyde metinler olduğu görülmektedir.

Batı medeniyetine bakıldığında, İngiltere’de “Yurttaş Hakları Beyannamesi”nin günümüzdekilerine benzer nitelikteki temel hak ve özgürlükleri belirlediği görülecektir. Aynı şekilde 1776 ABD Bağımsızlık Bildirgesinde de özgürlükleri içeren liberal bir söylem bulunmaktadır. Bildirge’ye göre⁶⁹;

“...bütün insanlar eşit yaratılmıştır, yaratıcı tarafından kendilerine bahşedilen devredilemez hakları vardır. Bunlardan bazıları yaşama hakkı, özgürlük ve mutluluğu arama hakkıdır.”

1789 Fransız Devriminden sonra ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de benzer bir düşünce görülmektedir. Bildirge, insanların hür doğduğunu ve eşit bir şekilde yaşamalarının gerektiğini, zulme karşı direnme hakkı olduğunu, her türlü egemenliğin ulusa dayandığını ve mutlak egemenliğin bir kişi ya da zümrenin elinde olamayacağını, yönetenlerin ulusa karşı sorumlu olduğunu ve kimsenin dini ve sosyal inançları yüzünden kınanamayacağını belirtmiştir.⁷⁰ İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesine karşı yapılacak en önemli eleştiri olarak metinde yer alan hakların kapsamında kadınların dâhil edilmediğini söylemek olacaktır. Bu özelliğiyle insan hakları bildirisi olmaktan öte adeta bir erkek hakları bildirisi olduğu yönünde eleştirilmektedir.⁷¹

Aslında insan haklarının uluslararası alanda korunumu düşüncesi 20. yy. başlarında hukukçular ve aktivistler arasında tartışılmaya başlansa da asıl gelişme İkinci Dünya Savaşı’nın başlamasıyla birlikte görülmüştür. Küresel çapta siyasal ve

⁶⁸Hasan Dam, Meryem Karataş, “Değerler Eğitim Açısından Veda Hutbesinde İnsan Onuru”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.2, Denizli 2014, s. 51-58.

⁶⁹ National Archives, “The Virginia Declaration of Rights”, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>, (Erişim:15.08.2019).

⁷⁰ Avrupa Konseyi, “Demokrasi ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri”, http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf, (Erişim: 11.07.2018).

⁷¹ Adnan Güriz, *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk*, Ankara 2011, s. 18.

ekonomik krizlerin yaşandığı bu süreçte yaşananların bu kavramın gelişmesine etki ettiği söylenebilir. İkinci Dünya Savaşının bitmesiyle birlikte, uluslararası arenada ortaya çıkan sorunların çatışma ortamı oluşmadan siyasi bir şekilde çözümünü hedefleyen BM teşkilatı kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşından sonra, savaş esnasında veya öncesinde işlenen insanlık suçlarına karşı, bir tepki olarak çıktığı görülen bu kavram, zamanla uluslararası düzeyde önem kazanmıştır. Bu gelişmeyle birlikte insan hakları kavramı da artık yerleşik bir şekilde dünya siyasetinde yer aldığı söylenebilir.

1.3.4. Kamuoyu

Kamuoyu terimi belirli bir dönemde belirli bir konuya ilişkin halkın genel kanaati anlamına gelmektedir. Terimi oluşturan kamu ibaresinin halkı ifade etmekte, oy kelimesi de düşünce anlamına gelmektedir. Bu özelliğinin bir sonucu olarak kamuoyunun siyasi karar vericileri etkileme amacına ek olarak bu düşüncenin belirli dönemde ve belirli bir kamusal sorun hakkında olması gerekmektedir. Ayrıca kamuyu oluşturan sosyal grupta bazı ortak özellikler aranmaktadır. Örneğin, kamuoyunu oluşturanların birbirileri arasında menfaat veya duygusal yakınlığın olması, farklı kültür, sosyal düzey ve sosyal sınıflardan oluşması ve aralarında belli konular üzerinde ortak bir anlaşmanın sağlanabilmesi şartlarını taşımaları gerekmektedir.⁷²

Çoğulcu demokrasinin hayat bulduğu demokratik sistemlerde kamuoyunun genellikle iktidarı elinde bulunduran yöneticilerin etkisi altında kalınmadan kendi doğal süreci içerisinde oluştuğu görülecektir. Demokratik toplumlarda, yazılı veya görsel medya, sosyal medya ve diğer kitle iletişim araçlarıyla serbestçe bir araya gelen yurttaşlar belirli bir sorun hakkında karar alıcıları etkileyen bir baskı mekanizmasını devreye sokabilmektedirler.⁷³

Yasama faaliyetlerinin kamuoyunun değerlendirilmesine sunulması ve bu konularda duyarlılık oluşturulması için o toplumlarda farklı siyasal partilerin varlığı, kontrol altında olmayan bir medya ve yurttaşların üzerinde çeşitli baskı

⁷²Bihterin Dinçkol, “Yönetilenlerin Öz Yönetimi-Kamuoyu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.10, İstanbul 2006, s. 50.

⁷³Age, s.61.

mekanizmaların bulunmaması şartlarının taşınması gerekmektedir.⁷⁴ Örneğin herhangi bir yasama faaliyeti hakkında bilgi almak üzere bir televizyon kanalında yayın yapabilmesi yahut iktidarı elinde bulundurmayan bir siyasal partinin yurttaşları bu konuda bilgilendirme olanaklarına sahip olması gerekmektedir. Nitekim bazı durumlarda yasama organında kanunlaşma süreci devam ettiği sırada söz konusu kanuni düzenlemeye ilişkin kamuoyu tarafından siyasi partiler, dernekler, sivil toplum kuruluşları vb. çeşitli vasıtalar aracılığıyla yorum, görüş, öneri ve değerlendirmelerde bulunulması bu sürecin seyrini etkileyebilecek boyutlara ulaşabilmektedir.

Son zamanlarda karar alıcılar üzerinde sosyal medyanın etkisinin arttığı görülmektedir. Sosyal medya niteliği gereği gazete, radyo ve televizyon gibi geleneksel medyadan ayrıksı olarak içeriğini sosyal medya kullanıcısı olan bireylerin belirlediği özgün bir alandır.⁷⁵ Kullanıcılar kimi zaman bireysel bazen de topluluk halinde hareket ederek ilgili mecrada görüşlerini açıkça ileri sürebilmektedirler. Akıllı telefonların yaygın bir şekilde kullanımıyla birlikte gündelik hayatımızda sıkça kullandığımız internet teknolojisi bilgiye ulaşma kolaylığı ve bilginin hızlı bir şekilde yayılması sonucu doğmuştur. Bu durum özellikle sosyal medya aracılığıyla toplumda infial uyandıran olaylara karşı ani ve kuvvetli bir tepkinin gösterilmesine neden olabilmektedir. Ancak bu mecralarda ileri sürülen bilgilere dayanak olarak kullanılan görüntü veya seslerin doğruluğunun kontrol imkânının kolay olmaması bazen bilgi kirliliğine yol açmakta ve toplumun yanlış yönlendirilmesini hedefleyen art niyetli kişi veya gruplar tarafından istismar edilmektedir. Sosyal medya uygulamaları bu bağlamda hedef alınan toplum üzerinde sosyal mühendislik çalışmalarının yapılması, belirli grupları tahrik veya itaatsizliğe yönlendirme yahut kişilerin özel yaşamına saldırı niteliğinde faaliyetlere açık bir mecra olarak göze çarpmaktadır.⁷⁶

⁷⁴ Age, s.61.

⁷⁵ Veynel Eren, Abdullah Aydın, “Sosyal Medyanın Kamuoyu Oluşturmadaki Rolü ve Muhtemel Riskler”, *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.16, Karaman 2014, s.198.

⁷⁶ Age, s.202.

1.4. DEĞERLENDİRME

İnsan toplulukları, tarihin ilk dönemlerinden bu yana sürekli bir gelişim süreci yaşamaktadır. Toplumsal hayata geçişle birlikte insanların bir arada belirli bir düzen içerisinde yaşama arzusu, beraberinde uymak zorunda oldukları belirli emir ve yasakların olduğu örf adet kurallarını, sonrasında ise yazılı hukuk kurallarının doğmasının önünü açmıştır. Hukuk kurallarının konulmasıyla amaçlanan toplumsal huzur ve barışın tesisi bu kurallara uyulmasında bireylerin genel bir kabul içerisinde olmasına bağlıdır. Ancak diğer taraftan devlet yetkilerinin de hukuk kurallarıyla sınırlandırılması önem arz etmektedir. Nitekim başına buyruk sınırsız bir otoritenin uygulamalarının insanların hayatını zorlaştıracığı muhakkaktır.

Devlet organlarının iş ve işlemlerinin yaparken denetlenebilmesinde öne çıkan kuralların ekonomik hayatın giderek birbirine bağlı olduğu dünya düzeninde iç hukuktan ziyade uluslararası hukuktan kaynaklandığını söyleyebiliriz. Bu çerçevede özellikle AB ve Avrupa Konseyi gibi bölgesel nitelikteki uluslararası kuruluşların kendi içerisinde denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde kullanıldığı ve ortak hukuk sisteminin işletildiği görülmektedir.

Dünya'nın ekonomik ve teknik anlamda geldiği son nokta bize gelecekte dünyada kültürlerinin giderek birbirine benzeyeceği, devlet otoritelerinin büyük ölçüde etkisini yitireceği ve tek hukuklu bir düzenin görüldüğü noktaya geleceğini göstermektedir. Özellikle uluslararası ticari ilişkilerde Türkiye'nin de kabul ettiği tahkim müessesesi gibi iç hukukun etkisizleştiği sözleşmelerin, internetin ticari ilişkilerde etkili bir şekilde kullanılmasının bu beklentiyi desteklediği görülmektedir.

Sonuç olarak, günümüzde örnekleri görülen uluslararası mahkemelerin etkinliğinin daha da artacağı bu çerçevede aldıkları kararlarının icrai nitelikte olmasının önünün açılacağı beklentisi bulunmaktadır. Bunun yanında küresel veya bölgesel nitelikteki uluslararası işbirliği kuruluşların yerel hükümetlerin parlamentolarının önüne geçen düzenleyici hukuk kurallarını hayata geçirmesi ortak hukukun oluşmasında önemli bir aşamadır. Nitekim ortak insani gelişmişlik mirası olan evrensel hukuk kurallarının yerel hukukta etkin hale getirilmesinin önündeki engellerden birisi de hükümetlerin kimi zaman dışarıdan gelen müdahalelere sıcak bakmaması kendi ülkesinde sahip olduğu geniş yetkileri kaybetmek istememesidir.

Ancak ekonomik ilişkilerin hukuk kurallarıyla doğru bir biçimde gelişme göstermesi ve ticari hayatın iç piyasadan dış piyasaya yönelmesi ülkelerin uluslararası alanda etkinliğinin sağlanmasıyla ve saygınlığıyla da alakalıdır. Zira başına buyruk bir yönetim anlayışı kimi zaman hükümetleri uluslararası düzeyde bir takım ekonomik ve siyasi yaptırımlarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu durum bazı durumlarda tahammülü imkânsız bir hal alarak, hükümetlerin yıkılmasına neden olabilmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN CEZALANDIRMA YETKİSİNİN

SINIRLANDIRILMASI

Devletin kendi ülkesindeki yürürlükte olan iç hukuk düzeninde sınırsız bir yetkiye sahip olarak cezalandırma yapabileceğini düşünmek, günümüzde ulaşılan hukuksal çerçeve ele alındığında mümkün görünmemektedir. Zira uluslararası hukuk düzeninin bir parçası olan devletler gerek iç hukuk çerçevesinde oluşturulan kurumlar veya kavramlar eliyle gerekse uluslararası kurumların etkinliği sayesinde cezalandırmada bir takım sınırlandırmalara maruz kalmaktadır.

2.1. ANAYASA MAHKEMESİ

Türk hukuk sistemine 1961 Anayasasından sonra giren ve kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İç Tüzüğü'nün şekil ve esas yönünden Anayasaya uygunluk denetimini yapan Anayasa Mahkemesi bu görevinin ifasıyla devletin cezalandırma yetkisini bir anlamda sınırlandırmaktadır. Zira Mahkeme yaptığı yargılama neticesinde denetleme konusu hüküm hakkında iptal kararı verdiğinde yürürlükte olan bir düzenlemeyi hükümsüz kılacaktır. Bilindiği üzere insanlık tarihinde anayasacılık hareketleri tarihsel süreç içerisinde cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması fikrinin gelişiminde önemli rol oynamıştır.

Anayasa yargısı, mutlak iktidarı sınırlayan bir düzenin temel kurallarını belirleyen anayasaların sadece yazılı metinlerde kalmaması uygulamada da devlet organlarının bu metinlerle bağlı kalmasını sağlayan etkili bir denetim mekanizması olma özelliğini taşımaktadır. Zira herhangi bir denetimin yapılamadığı bir sistemde yasama organı tarafından çıkarılacak kanunların anayasal değerlere uygunluğu tartışmalı olacaktır. Nitekim anayasalar içerdiği hükümler gereği tarihsel olarak vatandaşları devlete karşı koruyan bir amacın ürünü olarak ortaya çıkmışlardır. Ancak anayasa yargısının kabul edildiği hukuk sistemlerinde tartışma içeren bir husus da bulunmaktadır. Bu tartışmanın en temel noktası halk tarafından seçilen

temsilcilerinden kurulu parlamento kararlarını denetleyen ve üyeleri atamayla belirlenen bir mahkeme denetiminin demokratik ilkelere ne kadar uygun olduğu hususu olmaktadır.⁷⁷

AYM'nin kurulmasından önce Türkiye'de bir takım kanunların anayasal değerlere aykırı olduğu yönünde ciddi itirazlar ileri sürülmüştür. Zira kanun koyucunun anayasanın getirdiği ilkelere aykırı kanunları çıkarmasında teorik olarak bir engel yoktur. Örneğin "TBMM Tahkikat Encümenlerinin Vazife ve Selâhiyetleri Hakkında 7468 Sayılı Kanun"da Tahkikat Komisyonu üyelerine cezalandırma yetkisi verilmiş olup, bu düzenlemeyle yargısal anlamda bir takım usuli işlemleri yapmak konusunda da yetkili kılınmıştır. Ayrıca ilgili Kanuna göre Tahkikat Komisyonu üyelerince verilen kararlara itiraz da edilemiyordu. Bu durum, dönemin 1924 Anayasasının 8. maddesinde düzenlenen yargılama yetkisinin bağımsız mahkemelerce yapılacağına ilişkin hükmüne aykırılık teşkil ettiğine dair iddiaları gündeme getirmiştir. Ancak bu dönemde bir anayasa yargısının olmaması anayasal denetiminin sağlanamaması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu durumun yasama organının herhangi bir alanda düzenleme yaparken sınırsız bir şekilde hareket edebileceği anlamında anlaşılmaması gerekmektedir.⁷⁸

Yasama organının kanuni düzenlemeler yaparken sınırsız bir yetkiye sahip olması düşünülemez. Bununla birlikte yasama organı düzenlemeyi arzuladığı alanda anayasaya uygun olarak bir serbesti içerisinde olmalıdır. Ancak anayasal yargının kurulmasıyla birlikte yasama organının bir yüksek mahkeme tarafından denetlenmesi ve bazı kararlarını iptal etmesi bu kez de mahkemenin verdiği kararlarda siyasi davranıp davranmadığı gibi eleştirilerle karşılaşmış, özgürlüklere müdahaleci bir yaklaşımının olduğu yönüne kamuoyunda tartışmalar da olmuştur.

⁷⁷ Yüksel Metin, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, Isparta 2012,s.98-101.

⁷⁸ Selin Esen, "18 Nisan 1960 Tarihli Tahkikat Komisyonu", *Mülkiye Dergisi*, C.34, S.267, Ankara 2010, s.179-181.

2.1.1. Anayasa Mahkemesinin Cezalandırma Yetkisini Sınırlandırması

1982 Anayasasının 148. maddesinde AYM'nin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu yetkilerden en temel olanı her ne kadar Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından olağanüstü dönemler ve savaş hali istisna tutulsa da kanımızca kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir. Bu şekilde Yüksek Mahkeme tarafından, yasama ve yürütme organları tarafından konulan kuralların anayasaya uygunluk denetimi yapılacaktır.

Anayasanın başlangıç metninde yer alan “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak,” ifadesi başta olmak üzere çeşitli maddelerinde uluslararası evrensel değerlere bağlılık vurgulanmıştır. Yine 38. maddede “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler” vurgulanmıştır. Bu hüküm Anayasanın ruhunda uluslararası evrensel değerlere bağlılık olduğunu göstermektedir. Yine benzer bir şekilde usulüne uygun yürürlüğe konulmuş olan uluslararası anlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamayacağına ilişkin hüküm ise uluslararası genel kabul gören bu evrensel kuralların Türk hukuk sistemindeki önemini vurgulamaktadır.⁷⁹

Uluslararası hukuk metinlerinin önemine atıf yapan bu düzenleme ile AYM'nin de önüne geçilerek bir ön kabulle ilgili anlaşma hükümlerinin devletin yetki alanının sınırlandırılmasında esas alınması sağlanmıştır. Bu bilgiler ışığında 1982 Anayasasının ruhunda uluslararası toplumun ulaştığı evrensel değerlerin kabul edildiği ve anayasa yargısının yaptığı hukuki değerlendirmeler esnasında bu evrensel hukuki değerleri dikkate alması gerektiği görülecektir. Bu gelişmelere ek olarak 1982 Anayasasının ilgili maddesinde 2010 yılında yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize “bireysel başvuru hakkı” girmiştir. Bu değişiklikle birlikte olağan kanun yollarının kullanılması şartı ile her bireye anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS kapsamında bulunan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası ile AYM'ye başvuru hakkı tanınmıştır.

⁷⁹“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim: 04.12.2018), s.46.

Böylece somut hukuk kurallarının anayasaya aykırılığının denetlenmesine ek olarak yeni bir denetim mekanizması getirilmiştir. Bu mekanizma ayrıca ve açıkça AIHS kapsamındaki haklar bakımından geçerli olduğundan kanun koyucunun Anayasanın ruhuna uygun olarak yeni bir denetim mekanizması oluşturmak istediği söylenebilir. Bu yolla iç hukuk bakımından son bir denetim aşaması daha kurularak, Türkiye'nin uluslararası alanda hak ihlalleri ile gündeme gelmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. 2010 yılındaki değişikliklere kadar AYM özellikle siyasi parti kapatma davaları ve soyut norm denetimi üzerinden adeta bir parlamento dışı siyasi muhalefetin bir tarafı gibi değerlendirilmiştir.⁸⁰

Ayrıca AYM'nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarının bağlayıcılığı sorunu hakkında bir takım tartışmalar bulunmaktadır. Buna göre Anayasanın 153. maddesinde yer alan AYM kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen hükmün bireysel başvuru hakkında verdiği kararları da kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu da olsa bu kararları 153. maddenin kapsamı dışında tutmak kanaatimizde zorlama bir yorum olacaktır.⁸¹ Bu çerçevede değerlendirildiğinde, 2010 yılında yapılan değişiklikten sonra eklenen hükümle bireysel başvuru hakkı tanınmış ancak kararların niteliğini düzenleyen 153. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. İlgili Anayasa hükmüne göre AYM kararlarının yasamanın, yürütmenin ve yargı organları ile idare makamlarının nezdinde bağlayıcı etkisi bulunmakta bunun yanında tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır.

AYM, gerek kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetimini yaparken gerekse de bireysel başvuru yolu neticesinde verdiği kararlarla devletin cezalandırma yetkisinin alanını sınırlandırmaktadır. Zira verdiği kararlar neticesinde, bu düzenlemelerle konulan hükümlerin iptal edilmesi sağlanmakta ve bu durum ise devlet erkine kendisinin de tabi olduğu üst hukuk kurallarını hatırlatmaktadır. AYM tarafından verilen 12/11/2015 tarihli ve 2015/100 sayılı karar incelendiğinde Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 103. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptal istemine ilişkin yaptığı değerlendirme

⁸⁰ Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcra Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.33, Ankara 2016, s.93.

⁸¹ *Agm*, s.96.

önem taşımaktadır. Cinsel istismar suçunun cezasını düzenleyen maddenin iptale konu cinsel istismarın vücuda organ veya başka bir cisim kullanılarak işlenmesi şeklinde gerçekleşen özel halinin yaptırımını düzenleyen ilgili fıkranın 2014 yılında değiştirilerek, ilgili suça ilişkin yaptırımın alt sınırı olan sekiz yıl süreli hapis cezasının, suçun diğer fiillerle işlenmesinden farklı olarak onaltı yıla çıkarılmasının hukuk devleti, eşitlik, hakkaniyet ile suç ve cezaların orantılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.⁸²

Nitekim AYM tarafından aşağıda ilgili bölümü belirtilen kararında ilgili kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulmuş ve bu nedenle de iptal edilmiştir.

“Suç ve suçluyla mücadele ve cezanın ıslah amacı ve ceza hukukunun temel ilkeleri gözetildiğinde, suç tipine göre fiil ile öngörülen yaptırım arasında makul ve hakkaniyete uygun bir denge bulunmalı ve kanun koyucunun belirlediği yaptırım, cezalandırmada güdülen amaçla ölçülü olmalıdır. Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunda şüphe yoktur. Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.”

Mahkeme kararının incelenmesinden uygulamada sorun yaşanmaması açısından verilen kararın yürürlüğe girmesinin ise bir yıl ertelendiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de söz konusu kararın hemen uygulanması halinde iptal edilen hükmün yarattığı boşluk yasama organı tarafından doldurulana kadar geçen süre zarfında hukuksal bir karmaşa oluşacaktır.

⁸² <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c0fd7bd3-cdce-40f0-873d-13925fb0e6c6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (Erişim:06.11.2018).

2.1.2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi her ne kadar mutlak iktidarın yetkilerini sınırlandırıcı olsa da bu denetim mekanizmasının harekete geçirilmesi ancak belli koşullar altında olmaktadır. Süre veya başvuru yapma hakkı bulunanlar bakımından sınırlı bir özellik taşımaktadır. Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İç Tüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı hakkında dava açabilme hakkı Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye sayısının en az beşte biri sayısındaki üyelere aittir.

AYM'ye yapılacak başvuru davaya konu edilecek düzenlemenin Resmi Gazete'de yayımından itibaren altmış gün içinde yapılmalıdır. Şekil yönünden açılacak davada ise bu süre on gündür. Ayrıca bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla görülmekte olan bir dava esnasında da AYM'ye başvurulabilir. Davanın görüldüğü mahkeme tarafından da anayasaya aykırılık iddiası üzerine verilecek olan karara kadar davayı geri bırakır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerle uzun bir çalışma neticesinde yürürlüğe konulan söz konusu düzenleyici işlemlerin iptalinin kolaylıkla yapılmaması, ancak bir takım değerlendirme ve koşulun sağlandıktan sonra hukuka aykırılığı konusunda önemli varsayılabilir şüphelerin arandığı değerlendirilmektedir. Yetkili makamlarca uzun gayret ve değerlendirmeler sonucunda toplumsal bir ihtiyacın karşılanmasını amacıyla hazırlanan ve halkın tamamının veya bir kısmının hayatını etkileyecek nitelikteki düzenleyici işlemler hakkında ancak gerekli durumlarda iptalinin önü açılmalıdır.⁸³

Anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin 2010 yılı değişiklikleriyle kabul edilen bireysel başvuru hakkının işletilmesinde bir takım sınırlandırmalar bulunmaktadır. Doktrinde, Alman anayasa hukukundaki ifade biçimi olan anayasa şikâyeti teriminden esinlenerek yer eden kavram Türkiye'de bireysel başvuru olarak kullanılmıştır. Gelişmiş demokrasilerde genel kabul gören bu kavram, kuşkusuz federal yapısı gereği Almanya'da yerel yönetimlerin özerkliğini ihlal eden yasalara

⁸³ Burcu Cengiz, *Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri*, Uzmanlık Tezi, TBMM, Ankara 2014, s.45-50.

karşı da kullanılabilmesi bakımından farklılık arz etmektedir. Bu nedenle de anayasa şikâyeti kavramı yerine bireysel başvurunun tercih edildiği söylenebilir.⁸⁴

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritesi eliyle ihlâl edildiği bireylerin kullanabileceği bütün hukuksal yolları denedikten sonra iç hukukta başvurulabilecek istisnai nitelikteki son başvuru kanalıdır. Ancak bireysel başvurunun yapılabilmesi için hukuki yarar şartı bulunmaktadır. Yani başvuru hakkında AYM kararını verdiğinde ortada hukuki bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.⁸⁵ Böylelikle kişilerin anayasal yargı mekanizması olan bireysel başvuru yolunu kullanmak için haklı bir gerekçesi bulunmuş ve oluşan hukuksuzluğun giderilmesiyle de hukuk devleti ilkesi işletilmiş olacaktır.

Bireysel başvuruda altının çizilmesi gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi bireysel başvurunun kamu gücünün kullanıldığı işlemlere karşı kullanılacak bir hukuki yol olduğudur. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişilerince yapılan işlemlere karşı bu yol işletilmez. Kamu gücü teriminden devlet otoritesinin kullanıldığı tüm iş ve işlemleri anlamak gerekmektedir. Devlet mekanizması en temel anlamda yasa yapma, yürütme faaliyeti ve yargılama fonksiyonlarından oluştuğundan bu organlar tarafından yapılan işlemleri bireysel başvuru kapsamında değerlendirebilmektedir.⁸⁶ Diğeri ise AYM'ye yapılacak olan bireysel başvurunun ilk aşamada kullanılacak bir yol olmadığıdır. Bu başvuru öncesi diğer hukuki yolların işletilmesi gerekmektedir.⁸⁷

Burada esas alınacak tarih ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun ilgili maddesinden anlaşılacağı üzere 23 Eylül 2012 tarihidir. Bu tarihten sonraki AİHM'e yapılacak hak ihlali başvurularında iç hukukta başvurulması gereken yeni bir aşama olarak yüksek Mahkemeye bireysel başvurunun yapılıp yapılmadığı şartı aranacaktır.

⁸⁴ Nejat Toprak, *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu ve Uygulaması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015, s.13-14.

⁸⁵ *Age*, s.16.

⁸⁶ *Age*, s.23.

⁸⁷ Faruk Bilir, *Yeni Anayasa Yeni Mutabakat*, Ankara 2012, s. 148-149.

Nitekim AİHM'nin 14 Mayıs 2013 tarihli Türkiye/Uzun Kararında; 12 Eylül 2010 tarihindeki değişikliklerle Anayasada düzenlenen bireysel başvuru hakkının Mahkemeye başvurudan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir. İlgili davada başvuru yerel mahkeme tarafından gerçekleştirilen usulsüzlüklerin giderilmeden kararın kesinleştiği ve bu nedenle de AİHS'nin 6. ve 14. maddeleri bağlamında “adil yargılanma hakkı”nın ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur. Bunun üzerine AİHM tarafından ilk olarak başvuru bulduğu ülke anayasasında düzenlenen bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirmiş, nihayetinde yapılan başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olduğuna karar vererek, bireysel başvurunun yapılmamasını AİHM'ye başvuru şartlarından olan etkili iç hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı gerekçesiyle de başvuru talebini kabul edilemez bulmuştur.⁸⁸

1982 Anayasasının ilgili maddesinden (148/3) açıkça anlaşılacağı üzere bireysel başvuru hakkına ancak Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerden AİHS kapsamında olan herhangi birinin ihlali iddiasıyla sahip olunmaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere bu mekanizma AİHM'ye başvuru öncesi son iç hukuk yoludur. Anayasasının ilgili maddesinde açıkça belirtilmediği halde, 6216 sayılı Kanunun 45/1 maddesinde AİHS'ye ek protokoller kapsamında bulunan hakların da bireysel başvuru kapsamında alındığı görülecektir.⁸⁹ Yine aynı Kanunun 46/2 maddesi incelendiğinde kamu tüzel kişilerine verilmeyen bireysel başvuru hakkının, tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edilmesi halinde özel hukuk tüzel kişilerine tanındığı görülmektedir.

2.1.3. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi

AYM tarafından AİHS hükümlerine ilişkin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğine dair yapılan bireysel başvurular hakkında verdiği kararlar dolaylı olarak AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılacak hak ihlali başvuru sayısını

⁸⁸ Esra Katıman, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, S.107, Ankara 2013, s.22-23.

⁸⁹ Ergin Ergül, “*Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*”, Ankara 2012, s.17.

etkileyecektir. Zira bu denetim yolu ile hak ihlali iddiaları, iç hukuk yollarının tüketilmesi açısından en yargı mercii olan AYM tarafından AİHS kapsamında bir yargı süzgecinden geçirilmiş olacaktır. Bu hukuksal başvuru süreci sonucunda AYM tarafından olası bir ihlalin varlığının tespit edilmesi halinde yaşanan bu sorunun dış mecraya taşınmadan iç hukuk yoluyla çözülmesinin önü açılmıştır.

Aşağıda yer alan Şekil 2.1’de görüleceği üzere⁹⁰ AİHM’de derdest olan başvuru sayısı bireysel başvurunun hayata geçtiği 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren sadece 31 Aralık 2016 tarihindeki veriler bakımından AİHM derdest başvurularında bir yükselme göstermiş ancak bu yıl dışında sürekli bir düşüş eğilimi sergilemiştir. Bu dönemsel yükselmenin 2016 yılında Türkiye’de yaşanan hain darbe girişimi neticesinde ilan edilen olağanüstü hal ve onun etkilerine bağlı olduğu değerlendirilmektedir. Zira bu dönemde hain darbe girişiminde bulunarak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığına ve birliğine, Türk milletinin geleceğine kast eden FETÖ terör örgütüyle irtibatlı veya iltisaklı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında ihraç kararları alınmıştır.

Buna göre AİHM nezdindeki Türkiye aleyhine derdest başvuru sayısı:

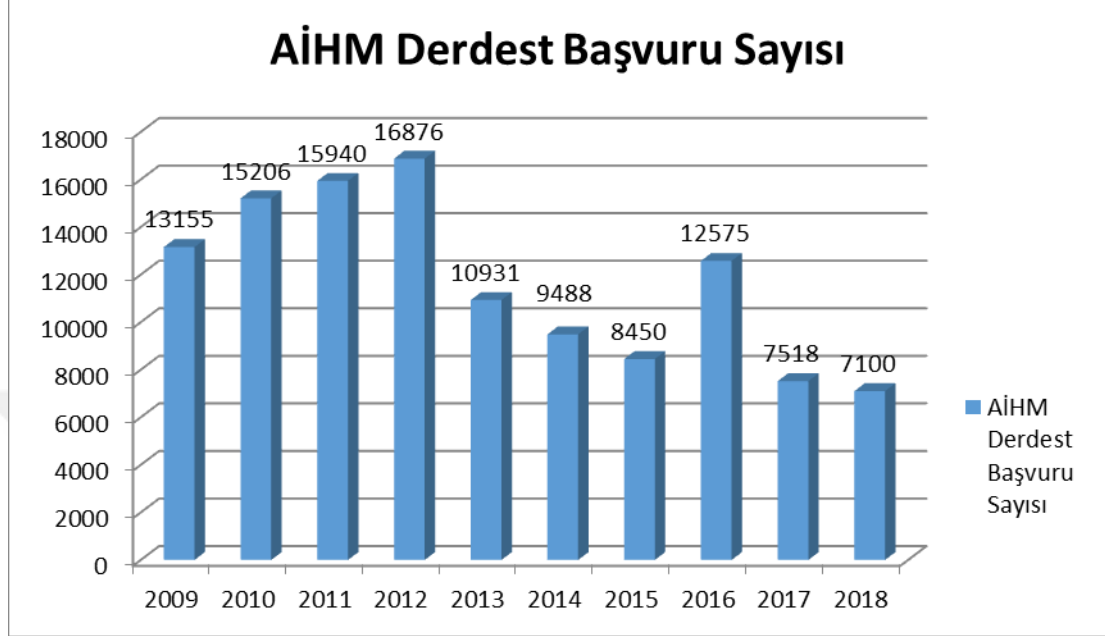
- 31 Aralık 2009 tarihindeki verilere göre 13.155,
- 31 Aralık 2010 tarihinde 15.206,
- 31 Aralık 2011 tarihinde 15.940,
- 31 Aralık 2012 deki verilere göre 16.876 iken,
- 31 Aralık 2013 tarihinde 10.931,
- 31 Aralık 2014 tarihinde 9.488,
- 31 Aralık 2015 tarihinde 8.450,
- 31 Aralık 2016 tarihinde 12.575

ve 31 Aralık 2017 tarihindeki verilere göre ise 7.518 olmuştur. 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla da Türkiye aleyhine AİHM’de derdest bulunan başvuru sayısı 7.100 civarındadır. Bu sayı AİHM önünde toplam görülmekte olan başvuru sayısının % 13’

⁹⁰ Adalet Bakanlığı, “Türkiye’nin AİHM Önünde Bekleyen Derdest Başvuru Sayılarının Değişimi”, <http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/2.pdf>, (Erişim: 08.12.2018).

üne tekabül etmektedir. Bu sayısal değerlerdeki değişimde AYM nezdinde bireysel başvuru hakkının tanınmasının doğrudan etkisinin olduğu düşünülmektedir.

Şekil 2.1: 2009-2018 Yılları Arasında Türkiye Aleyhine AİHM Derdest Başvuru



Kaynak: www.adalet.gov.tr

AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi imkânının tanınmasıyla birlikte gerek AİHM başvurusunun yapılabilmesi için tüketilmesi gereken son iç hukuk yolu olup akabinde davanın AİHM'ye taşınması beklense de ihlal edildiği iddia edilen haklarının yeniden tesisinin sağlanması amacıyla iç hukuk yolunun ötesine gitmek istemeyen başvuru sahiplerinin sayılarının yıllar içinde arttığı gözlemlenmektedir. Bu durumun AYM'nin özellikle uzun tutukluluk süreleri nedeniyle yapılan başvurularda verdiği kararlar neticesinde yaşanan tahliyelerin etkisinden kaynaklandığı söylenebilir. Örneğin AYM tarafından verilen 11/12/2014 tarihli kararda; başvuru sahiplerinin, uzun süredir tutuklu oldukları, haklarındaki suç vasıflarında değişme ihtimalinin bulunduğu ve tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında ölçülülük ilkesi gereği tutuklamanın sona erdirilmesi gerektiği yönündeki iddialarına karşılık, bu iddiaların değerlendirilmesi sonucu söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmamaları nedeniyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Başvurunun esasına ilişkin yaptığı değerlendirme sonucunda ise; 1982 Anayasasının 19. maddesi⁹¹ gereğince kişilerin makul süre içerisinde yargılanmayı isteme, soruşturma veya kovuşturma süresince serbest bırakılmayı isteme hakkının tanındığı; tutukluluk süresinin makul olup olmaması bakımından ise masumiyet karinesi gereğince kişi hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisnai olduğu ve ancak Anayasa 19. maddesinde belirtilen kişi güvenliği ve hürriyetinden daha ağır basan bir kamu menfaatinin ağır bastığı durumlarda tutukluğun devamına olanak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla yerel mahkemelerin tutukluğun devamında bu ölçütleri ele alması gerekmektedir.

Somut olayın değerlendirilmesi yapıldığındaysa tutukluluğun devamına ilişkin kararların haklı gerekçelere dayanmadığı ve tutukluluk süresinin makul olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Sonuç itibarıyla başvuru hakkında Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiş ve başvuru sahiplerinin her birine ayrı ayrı olarak 3.000-TL manevi tazminata hükmetmiştir.⁹²

AYM'nin tutukluluk süresine ilişkin yapılan hak ihlali başvuruları neticesinde verdiği kararlar incelendiğinde, yüksek mahkemenin tazminata ilişkin olarak kişiler lehine genellikle manevi tazminata hükmettiği buna karşılık ise maddi tazminat taleplerini ise reddettiği görülmektedir. Manevi tazminat tutarlarının ise yüksek miktarlarda olmadığı, tazmin kararının herhangi bir zenginleşmeye yol açmamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. AYM'nin bu bakış açısı hak ihlallerinin kötüye kullanılmaksızın hukuki yollara başvurulması amacına uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların yıllara göre dağılımı incelendiğinde yine 2016 yılında diğer yıllara oranla büyük bir değişim görülmektedir.⁹³ Örneğin 2012 yılında yapılan başvuru sayısı 1.342 iken, 2013

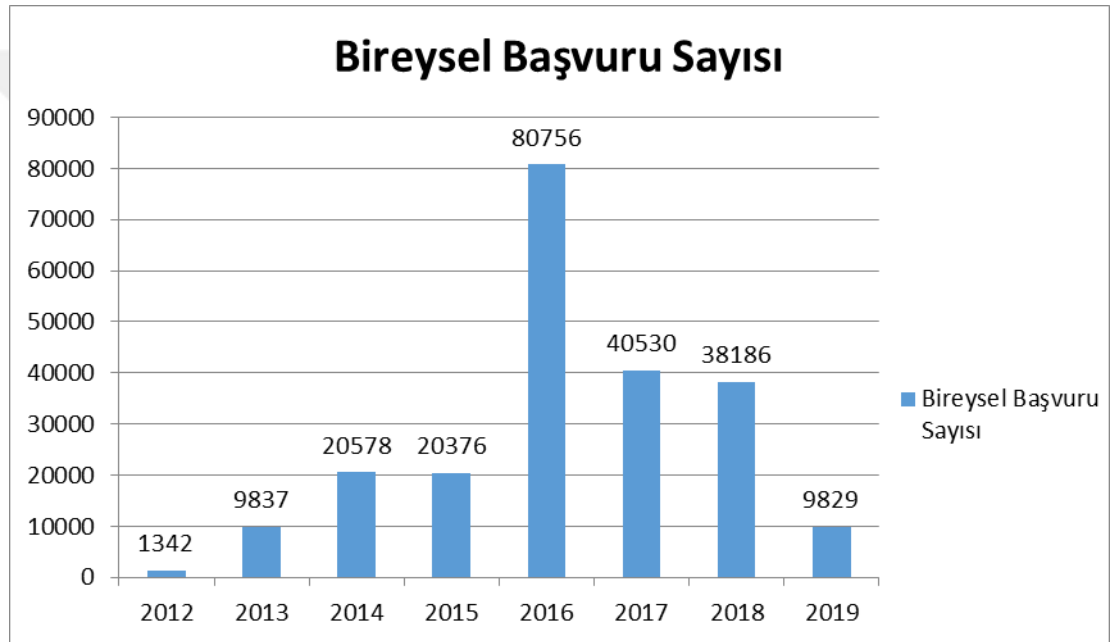
⁹¹ Anayasa md. 19/7: “Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

⁹² 2013/68 tarihli Başvuru ve 11.12.2014 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150512-4.pdf>, (Erişim: 09.12.2018).

⁹³ Anayasa Mahkemesi, “Sayılarla Bireysel Başvuru”, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Eylul.pdf>, (Erişim:10.12.2018), s.1.

yılında 9.837, 2014 yılında 20.578, 2015 yılında 20.376, 2016 yılında 80.756, 2017 yılında 40.530 ve 2018 yılında 38.186, 2019 yılına ait olarak ise 9.829⁹⁴ olarak belirlenmiştir. Toplam başvuru sayısı ise 221.494 olarak tespit edilmiştir. 2016 yılında meydana gelen bu olağanüstü artış dönemin özel koşulları içerisinde değerlendirilmektedir. Nitekim bu artışta yaşanan darbe girişimi sonrasında Türkiye genelinde 21/07/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hal ilanının ve bu dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı bulunan kamu görevlilerine yönelik tedbirlerin etkisi söz konusudur.

Şekil 2.2: AYM'ye Yapılan Bireysel Başvuru Sayısı



Kaynak: www.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların sayısına oranla yıl içerisinde Mahkeme tarafından sonuçlandırılan bireysel başvurularına ilişkin sayısal değerler ise Mahkemenin yapılan başvuruları karşılamadaki etkinliğini tespit etmek bakımından aydınlatıcı olacaktır. Buna göre Mahkeme tarafından 2012 yılında 4 başvuru, 2013 yılında 4.924 başvuru, 2014 yılında 10.926 başvuru, 2015 yılında 15.378 başvuru, 2016 yılında 16.100 başvuru, 2017 yılında 89.653 başvuru, 2018

⁹⁴ 31 Mart 2019 tarihine kadar elde bulunan verileri ifade etmektedir.

yılında 35.381 başvuru ve son olarak 2019 yılında (31 Mart 2019 tarihine kadar tutulan verilere göre) ise 7.958 başvuru sonuçlandırılmıştır.⁹⁵

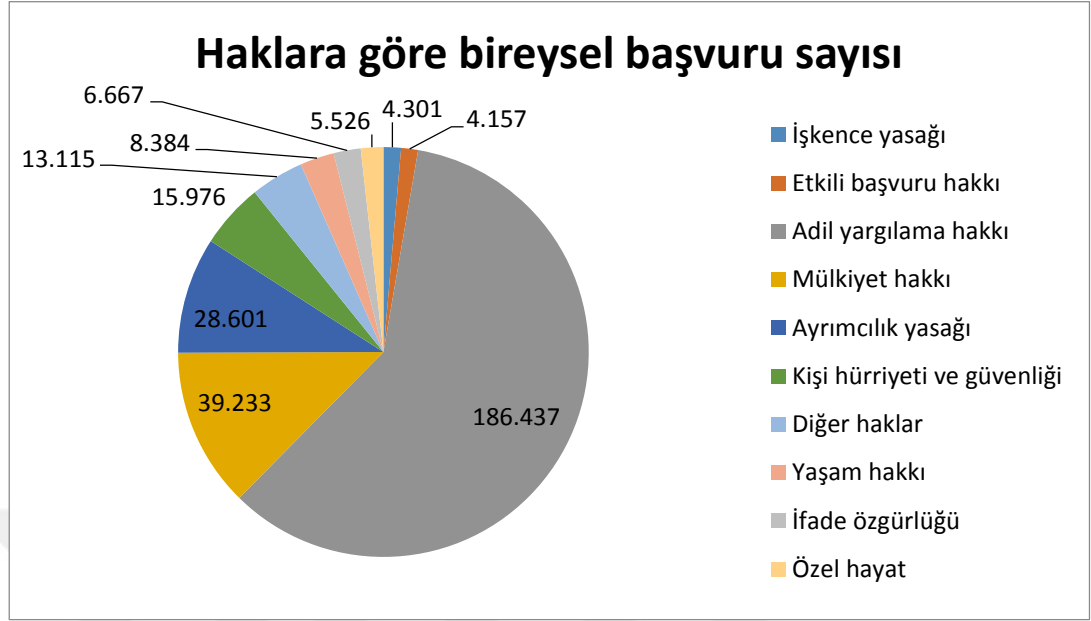
AYM'ye yapılan bireysel başvurularda ihlal edildiği iddia edilen hakların neler olduğunun tespiti de önem arz etmektedir. Zira bu bilgiler ışığında genel olarak hangi alanlarda AİHS ve eki protokollerin hükümlerine aykırılığın olduğu tespit edilebilmekte ve gerekli tedbirlerin alınması hususunda bir yol gösterici olabilmektedir. AYM tarafından tutulan istatistiklere⁹⁶ göre yüksek mahkemeye yapılan başvurulardan ilk beş sırayı; adil yargılama hakkı (186.487), mülkiyet hakkı (39.233), ayrımcılık yasağı (28.601), kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı (15.976), yaşam hakkı (8.384)'na ilişkin olan hak ihlali iddiaları nedeniyle yapılan başvurular oluşturmaktadır.

Yukarıdaki verilerden elde edilen dikkate değer husus mahkemelerin gerek iş yükü gerekse de yargılama sürecinin etkin işletememesi nedeniyle adalet arayan insanların ciddi bir şekilde hak ihlaline uğradığı iddiasıdır. Yıllar süren yargılama sürecinde esasa ve usule ilişkin bir takım hatalar yapılabilmekte kimi zaman kişiler hürriyetinden haksız ve ölçüsüz bir şekilde yoksun bırakılmaktadır. İhlal edildiği iddia edilen haklara göre toplam başvuru sayısının (324.620), AYM'ye yapılan bireysel başvuru toplam sayısına (201.547) göre daha fazla olmasının nedeni ise bir başvuruda birden fazla hak ihlalinin ileri sürülebilmesidir.

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, "Bireysel Başvuru İstatistikleri", <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/>, (Erişim:14.07.2019), s.11.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, "Sayılarla Bireysel Başvuru", <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/>, (Erişim:14.07.2019), s.3.

Şekil 2.3: İhlal Edildiği İddia Edilen Haklara Göre Bireysel Başvuru



Kaynak: www.anayasa.gov.tr

Şekil 2.3 hazırlanırken AYM’ye yapılan başvuru sayısına göre ilk on sıraya giren haklar bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Bu ifadede yer alan ve “diğer haklar” olarak belirtilen kategoriye ise insan haklarına saygılı devlet ilkesi, temel hakların korunması ile temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi ilkeler dâhil olmaktadır. Şeklin incelenmesi sonucunda genel olarak ihlal edildiği ileri sürülen haklara ilişkin bir fikir edinilecektir.

Yine AYM’nin bireysel başvurulara ilişkin karar istatistikleri incelendiğinde⁹⁷; karara bağlanan toplam 160.084 adet başvurunun incelenmesi neticesinde sadece 2.801 adet başvuruda en az bir hakkın ihlal edildiği yönünde karar almıştır. 127.082 başvuruda ise “kabul edilmezlik” kararı vermiştir. 308 adet başvuruda ise düzenlemelerle güvence altına alınan herhangi bir hakkın ihlal edilmediğine dair karar vermiştir. Burada açıklanması gereken husus AYM’nin kabul edilemezlik kararını hangi hallerde verebileceğidir. Bu konuda 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 48. maddesine göre yapılacak olan bireysel başvuruya ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için ilgili Kanunun 45 ila 47. maddelerinde öngörülen şartların

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, “Sayılarla Bireysel Başvuru”, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Eylul.pdf>, (Erişim:10.12.2018), s.9-10.

gerçekleşmesi şartı aranmaktadır. Buna göre AYM, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından öneme haiz olmayan ve niteliği gereği başvuru konusunun önemli bir zarara uğramadığı anlaşılan başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilmektedir.

Bu konuda önemle altı çizilmesi gerekli husus da her şeyden önce yapılacak olan başvurunun 1982 Anayasasında güvence altına alınan temel haklardan AİHS ve eki protokoller kapsamında güvence altına alınan bir hakla ilişkin olması gerekliliğidir. Ayrıca başvuru yapılmadan başvuruya konu olan ihlalin hukuksal çözüme kavuşturulması için gerekli diğer kanuni yollar tüketilmeden başvuru yapılması öngörülmemiştir. Nitekim AYM tarafından yapılan inceleme neticesinde sayılan şartların oluşmadığı anlaşıldığında kabul edilemezlik kararı verilecektir.

AYM tarafından yapılan ilk incelemeden sonra önemsiz bulunan başvurular hakkında da kabul edilemezlik kararı verilebilir. Başvurunun anayasal yargı bakımından önemsiz olması ve ciddi bir zarara uğramaması şartlarını taşıması halinde önemsiz başvuru olarak değerlendirilmektedir.⁹⁸ Bunlara ek olarak “açıkça dayanaktan yoksun” başvurular da kabul edilemezlik kararına dayanak olabilir. AİHM içtihatlarına göre açıkça dayanaktan yoksun olma halinin tespitinde; bu iddialarda açık ve görülür bir ihlalin olmaması, başvuruda ileri sürülen iddiaların objektif açıdan imkânsız ve karmaşık olması ve başvuruda iddia edilen olayların kanıtlanamaması hallerini önemsemekte ve böyle durumlarda açıkça dayanaktan yoksunluk halini tespit etmektedir.⁹⁹

Kabul edilemezlik kararının verilmesinde bir diğer önemli hususta “başvuru hakkının kötüye kullanılması” halidir. Bununla birlikte başvurunun açıkça kötüye kullanılmasının tespit edilmesi halinde idari para cezaları da söz konusudur. Burada idari para cezasının verilmesinin kişilerin hak arama hürriyetlerini kısıtlayacağına dair itirazlar olsa da yersiz başvurular üzerine yüksek mahkemenin zaman kaybına uğramasının da olumsuz neticeleri olacaktır. Bu arada makul bir çözüm yolunun izlenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Yukarıda izah edilen nedenlerle

⁹⁸ Ayhan Döner ve Yeşim Çelik, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.9, S.1, Erzincan 2016, s.278-279.

⁹⁹ *Agm.*, s.280-281.

başvuru hakkının kötüye kullanılması neticesinde verilecek cezaların bireylerin başvuru hakkını kullanmasına engel olmayacak miktarlarda belirlenmesi önem arz etmektedir.¹⁰⁰

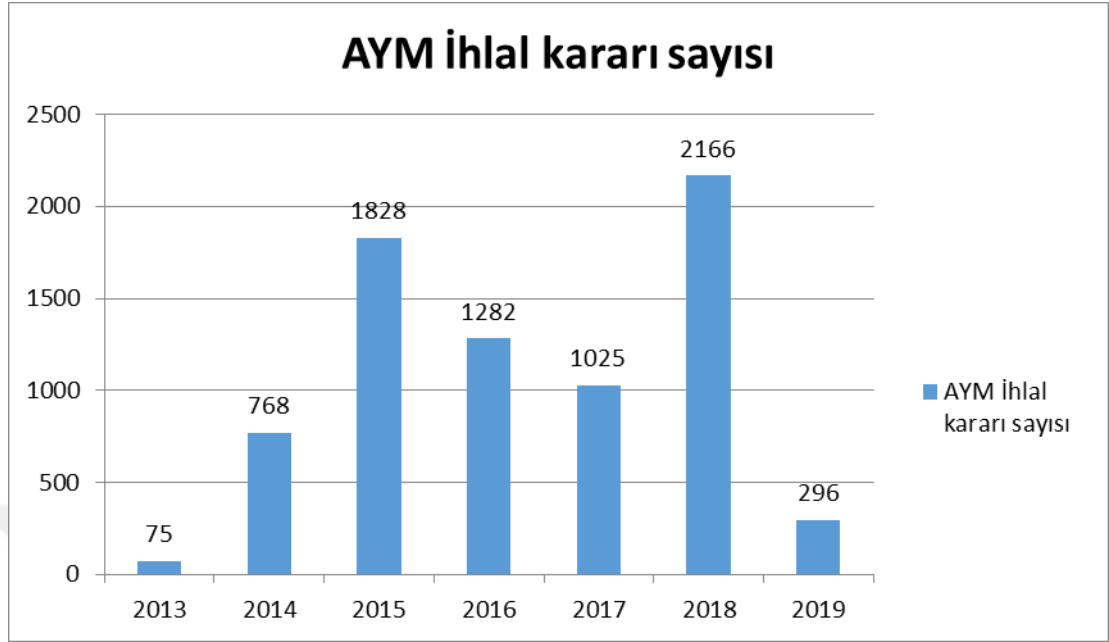
AYM tarafından hak ihlali kararı verilen başvurularda çoğunlukla “adil yargılama hakkının ihlal edildiği” (2.289) yönünde karar alınmıştır. Adil yargılama hakkının ihlaline dair karar verilen başvurularda ise bu hakkın kapsamında bulunan “makul sürede yargılanma” güvencesi yönünden ihlalin bulunduğu ise 1.819 kararda vurgu yapılmıştır. Bu sonuçların incelemesinden yüksek mahkemeye yapılan başvurularda en çok makul sürede yargılanmaya dair sorunların varlığının tespit edildiği kanaatine varılmaktadır. Bir insanın beden ve ruh sağlığını olduğu kadar ekonomik hayatını da ciddi bir şekilde etkileyecek olan hürriyetten yoksun bırakılma yaptırımının haksız ve orantısız bir şekilde kullanılması her şeyden önce insani nitelikte olma vasfını taşımayacaktır.

Son olarak AYM’nin bireysel başvurular üzerine verdiği ve ilgili hak ihlalinin olduğuna dair kararların yıllara göre dağılımı incelendiğinde ise 2018 yılına kadar sayının giderek arttığı görülmektedir.¹⁰¹ 2019 yılına ilişkin verilerin ise 31 Mart 2019 tarihine kadar elde edilen veriler olduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

¹⁰⁰ Özcan Özbey, “*Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*”, Ankara 2013, s.460.

¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, “Bireysel Başvuru İstatistikleri”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/>, (Erişim:14.07.2019), s.13.

Şekil 2.4: Yıllara Göre AYM İhlal Kararları

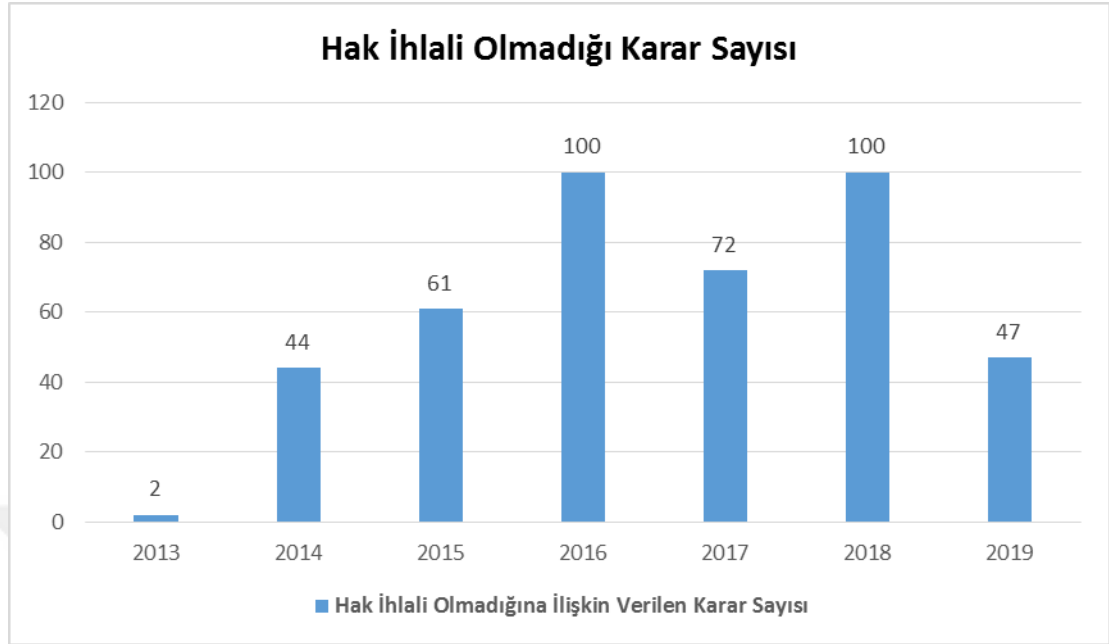


Kaynak: www.anayasa.gov.tr

Benzer bir şekilde yine AYM tarafından tutulan istatistiklerin incelenmesi sonucunda yüksek mahkemeye yapılan bireysel başvuruların incelenmesi neticesinde herhangi bir hakkın ihlal edilmediğine dair verilen kararların da olduğu görülmektedir. Buna göre yıllara göre bu sayılar aşağıdaki şekilde gösterilmiştir. Yine bu istatistiki verilere göre; 2019 yılına ilişkin 31 Mart 2019 tarihine kadar geçen zamanın dikkate alındığını belirtmek gerekmektedir.¹⁰²

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, “Bireysel Başvuru İstatistikleri”, s.8.

Şekil 2.5: Yıllara Göre AYM Hak İhlali Olmadığı Kararları



Kaynak: www.anayasa.gov.tr

Şekil 2.4 ve 2.5 birlikte incelendiğinde görüleceği üzere, yıllara ilişkin AYM’ye yapılan hak ihlali iddiasına yönelik başvurularda, AYM’nin hak ihlalinin olmadığına yönelik kararlarının ihlalin olduğuna dair verdiği kararlara oranla çok düşük düzeydedir. Buradan AYM’nin usulüne uygun bir şekilde yapılan başvurular neticesinde önüne gelen dosyalara ilişkin yaptığı incelemede ciddi bir çaba içerisinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum iç hukukta AİHS’nin hükümlerinin etkin bir şekilde uygulama alanı bulmasına neden olacaktır.

2.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Uluslararası sözleşmeler, devletler arasında karşılıklı olarak uzlaşılan alanlarda bir hukuki ilişki doğurmak amacıyla imzalanan metinlerdir. Öte yandan çeşitli alanlarda birden fazla ülkenin taraf olduğu sözleşmeler de imzalanabilir. Uluslararası metinler taraf ülkelerin iradelerini ortak bir amaç doğrultusunda birleştirdiği için imzacı ülkeler için çok önemli siyasi belgeler olmaktadır.

Nitekim Türkiye açısından da uluslararası nitelikte anlaşmalar 1982 Anayasasının 90. maddesi hükmüne göre kanun gücündedir. Mezkûr Anayasanın söz konusu hükmüne 2004 yılında kabul edilen ve maddeye eklenen bir cümle ile “temel

hak ve özgürlüklere ilişkin” uluslararası anlaşmaların mevcut kanunla çelişmesi halinde anlaşma hükümlerin esas alınacağı düzenlenerek bu alanda uluslararası hukuk kurallarına öncelik verildiği görülmektedir.¹⁰³ Yapılan bu değişiklik uluslararası hukukta öne çıkan evrensel değerlerle uyum sağlama açısından önemlidir. Ülkelerin, uluslararası hukukun günümüze kadar oluşan temel insani değerlere gösterdikleri itina ve “ahde vefa” prensibi doğrultusunda bağlılığı, o ülkenin uluslararası mecradaki saygınlıklarıyla doğru orantılıdır. Bu amaçla 1982 Anayasasının başlangıç bölümünde yer alan “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak” ifadesiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti kendisini uluslararası hukuka bağlı olarak görmüştür.

2.2.1. İnsan Haklarına İlişkin Sözleşmeler

İnsan hakları kavramının gelişmesiyle birlikte, uluslararası toplum konuya duyarsız kalmamış ve geçmişte yaşanan acılardan ders çıkararak bu alanda bir takım uluslararası metinler üzerinde mutabık kalmıştır. Bu kapsamda özellikle iki büyük organizasyon olan Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyinin insan haklarına ilişkin uluslararası düzeyde temel nitelikte düzenlemeler yaptığı görülmektedir. İnsan haklarına ilişkin taraf üyelerin üzerinde anlaştığı bu düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanması arzu edilen sonuçların doğmasını sağlayacaktır. Bu nedenle de Sözleşmelere taraf ülkelerin kendi iç hukukunda gerekli uyumu sağlamaya yönelik adımlar atması hükümlerin etkinliği açısından büyük önem arz etmektedir. Kuşkusuz yapılan düzenlemelerin kağıt üzerinde kalmaması, hayata geçirilmesi ulaşılması istenen amaçlar bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim bu durum kanun koyucu kadar uygulayıcılarında insan haklarına duyduğu saygıya bağlıdır.

2.2.1.1. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

BM’nin insan hakları alanında attığı ilk ve önemli sayılabilecek adımı 1948 yılında kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir (İHEB). Günümüz insan haklarına ilişkin belgelerin temeli olan bu Beyanname, BM Genel Kurulu tarafından

¹⁰³ Rona Aybay, “Uluslararası Anlaşmaların Türk Hukukunda Yeri” *TBB Dergisi*, S.70, Ankara 2007, s.209.

kabul edilerek, kavramın uluslararası anlamda daha saygın bir hale gelmesinde önemli rol oynamıştır. Öyle ki, BM Şartı'nda teşkilatın temel amaçlarını sayarken insan haklarını geliştirmeyi de vurgulamaktadır.¹⁰⁴

BM Şartı'nın başlangıç kısmında, teşkilatın insanların temel haklarına olan inançlarını yeniden ilan etmekte kararlı olduklarının belirtilmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına verilen bir diğer önemi ifade etmektedir. Bu hükümlerin varlığı söz konusu Beyannamenin düzenlenmesinin BM'nin sayılan amaçları arasında olduğuna dair destekleyici bir dayanak niteliğinde olduğunu göstermektedir.¹⁰⁵

İHEB'nin başlangıç bölümünde insan hakları kavramının etkin biçimde korunması üye ülkelerin ortak bir katılımı ile olacağı belirtilmiştir. Yine aynı bölümde “İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususu” işlenmiştir. Ayrıca “insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine olan imanlarını bir kere daha ilan etmiş” denilerek kavram ayrıntılı bir şekilde açıklanmak istenmiştir.¹⁰⁶

İHEB'nin bağlayıcı nitelikte olmaması nedeniyle, insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi için, bağlayıcı nitelik taşıyan sözleşmelerin kabul edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Zira Bildirgenin bağlayıcı nitelikte olmaması taraf ülkeler açısından uygulanma zorunluluğu getirmemektedir. Bu durum ise hedeflenen amacın gerçekleşmesi önünde engel oluşturmaktadır. Çünkü bu belgenin herhangi bir yaptırım gücü bulunmadığından ihlallere karşı bir denetim sistemi oluşturulamamıştır. Özetle, İHEB ile birlikte başlayan gelişimde sorumsuzluktan sorumluluğa, genelden özele, edilgenlikten etkinliğe doğru bir gidiş seyri görülmektedir. Bu husus ilerideki gelişim seyrinin yönünü göstermesi bakımından umut vericidir.

İHEB, ne kadar zayıf yanları olmasına rağmen insanlık için ulvi değerler etrafında ortak bir ideal oluşturduğundan kendisinden sonra gelen insan hak ve

¹⁰⁴TBMM, “BM Temel Şartı”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (Erişim: 19.07.2018).

¹⁰⁵ Mahmut Göçer, “İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler”, Ankara 2009, s. 9-11.

¹⁰⁶ Danıştay, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarienvenselbeyannamesi.pdf>, (Erişim: 19.07.2018).

özgürlüklerine ilişkin uluslararası metinlerin ilham kaynağı olmuştur. Öte yandan AB, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi bölgesel kuruluşların da insan haklarına ilişkin düzenlemelerinde temel referans kaynağı olmuştur.¹⁰⁷

2.2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda Avrupa kıtasının politik olarak neredeyse ikiye bölünmesiyle birlikte oluşan Avrupa Konseyinin yapısı içerisinde oluşmuştur. Sözleşme 4 Aralık 1950 yılında Roma'da imzalanarak uluslararası hukuk sistemine dâhil olmuştur. AİHS'nin Avrupa Konseyi sistemi içerisinde hayata geçirilmesi nedeniyle AİHS'ye yalnızca Konseye üye olan ülkeler taraf olabilmektedir. AİHS, bu özelliğiyle hükümlerinin etkisi bakımından bölgesel bir koruma imkânı sağlamaktadır.

AİHS'ye taraf olan hukuki kişiliğin yalnızca devletler olması nedeniyle sorumluluk açısından yapılan ihlalin devlet adına yetkili kişilerin işlediği fiiller sonucunda olması önem arz etmektedir. Ancak her ne kadar sözleşme olarak isimlendirilse de niteliği itibarıyla bir uluslararası anlaşmadır. Uluslararası anlaşmaların bağlayıcılık konusundaki özelliklerine sahiptir. Ancak bu anlaşma salt imzalanarak yürürlüğe girmemekte ayrıca iç hukukta bir onay süreci de gerekmektedir. Bu hususlar AİHS eki protokoller için de geçerlidir.

AİHS, iki tarafa karşılıklı yükümlülükler koyan ve taraf menfaatleri arasında karşılıklı bir uzlaşma sağlamayı hedefleyen klasik iki taraflı sözleşmelerden farklıdır. AİHS'nin maddeleri incelendiğinde hedefinin ortak bir Avrupa düzeni oluşturmak olan ve hükümlerinin uygulanması için hukuksal düzen kuran “Yasa Sözleşme” niteliğinde olduğu görülmektedir.¹⁰⁸

AİHS'nin getirdiği en önemli değişimlerden birisi ise bireyi uluslararası hukuk alanında hak sahibi yapmasıdır. AİHS, bireye tanıdığı bu hak sahipliği yanında bireylerin süjesi olduğu haklarını uluslararası platformda korumasını

¹⁰⁷ Oya Çitçi, “50.Yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.19-20, 1997-1998, s. 4-7.

¹⁰⁸ Şenol, *AİHS Hükümleri*, s.264.

benimseyerek hukuki başvuru güvencesi sağlamıştır. Bu amaçla AİHS’de yer alan hükümlerin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının incelenmesi amacıyla ayrı ve etkili bir denetim sistemi kurulmuştur.¹⁰⁹

Avrupa Konseyi, adından da anlaşılacağı üzere bölgesel nitelikte bir kuruluştur. Konseyin amacı, kuruluş belgesi niteliğindeki metnin incelenmesinden anlaşıldığı üzere “insan haklarının korunması”, çoğulcu demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin uygulanması olarak sayılabilir. Bu noktada insan haklarının korunması amacı doğrultusunda AİHS’nin kabulü ve AİHM’nin kurulması önemli bir aşama olmuştur.

Yukarıda bahsedilen gelişmelere ilave olarak, AİHS’nin ek 11. Protokolünün 1998 yılında yürürlüğe girmesi sonucunda “bireysel başvuru” yolunun taraf ülkeler aleyhine işletilebilmesinin olanaklı hale gelmesi, AİHS hükümlerinin yerine getirilmemesinin yaptırımı hususunda önemli bir aşama olmuştur. Zira AİHS’nin ihlali iddiasıyla bir ülke vatandaşının doğrudan AİHM’ye başvuru yapabilme hakkını elde edebilmesi iddia edilen ihlalin yarattığı etkinin giderilmesini kolaylaştıracaktır.¹¹⁰

AİHS ve eki protokollerinin getirdiği güvencenin yanında insan haklarının korunması amacıyla Konsey bünyesinde başka yapılarda düzenlenmiştir. Örneğin; Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, İşkenceyi Önleme Komitesi, İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği gibi yapılar da, bu alanda faaliyet göstermektedir. Öte yandan, Sözleşmenin kapsamı dışındaki sosyal haklarla ilgili olarak kabul edilen Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi zayıf da olsa, bu anlamda bir denetim fonksiyonu üstlenmiştir.¹¹¹ Aşağıda AİHS ve eki protokollerde teminat altına alınan temel ilkelere kısaca değinilecektir.

¹⁰⁹ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 2007, s.13.

¹¹⁰ 11 No’lu Protokol,

“https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_11.protokol.pdf, (Erişim:22.09.2018).

¹¹¹ Rona Aybay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Gözlemler ve 14.Protokol.”, *TBB Dergisi*, S.88, Ankara 2010, s. 225-240.

2.2.1.2.1. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesine uyarınca; suç, ceza ve bunlara ilişkin güvenlik tedbirleri yalnızca kanuni düzenlemelerle belirlenir. İHEB ve AİHS hükümleri bu konuda şekli kanunilik ilkesini kabul etmiştir. Buna göre; suç, ceza ve güvenlik tedbiri ancak kanuni düzenlemelerle konulur. Dolayısıyla suç olarak nitelendirilen fiile bu vasfını veren kanuni düzenlemelerdir. Bu bakış açısıyla bir davranışın sosyal düzene uymaması, ahlaka aykırı olması açıkça kanunlarla yasaklamadıkça suç sayılamaz. Bu konuda İHEB'nin 11. maddesinde aşağıdaki ifadeler yer alarak suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin önemine dikkat çekilmiştir¹¹²:

“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

Ayrıca AİHS’de benzer bir hükümle aynı ilke teminat altına alınmıştır. Buna göre; yukarıda belirtilen düzenlemelere ek olarak hukukumuzda 1982 Anayasasında ve TCK’de buna ilişkin düzenlemeler yer almakta, böylece evrensel değerlerle uyum sağlanmaktadır. Konuya ilişkin ayrıca Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiası üzerinde AYM tarafından verilen bir kararda vurgu yapılmıştır.¹¹³

“Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun kanuniliği”, üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir... suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır... ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür.”

¹¹² Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf, (Erişim: 12.01.2019).

¹¹³ Anayasa Mahkemesinin 03.10.2013 tarihli ve 2013/106 sayılı Kararı.

2.2.1.2.2. İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Ceza Yasağı

AİHS'nin 3. maddesinde “işkence yasağı” başlığı altında; “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” hükmü düzenlenmiştir. AİHS’de yer alan bu düzenlemeyle öngörülen yasağın mutlak olduğu, istisnalarının olmadığı anlaşılmaktadır. Zira bu yasak niteliği gereği herkesi kapsayıcıdır.

Söz konusu yasağa ilişkin ayrıntılı hükümler ilgili maddede ve AİHM içtihatlarında yapılmıştır. Buna göre kişileri korku, endişe ve aşağılanmış olma duygusuna düşüren davranışlar aşağılayıcı muamele ve cezayı oluşturur. Bu tarz fiiller sonucu sonucunda şahıslar, başkalarına karşı utanır hale gelmekte ve küçük düşmektedir. Ayrıca bu fiillerin sonucunda mağdurun fiziksel ve ruhsal açıdan da etkilenmesi söz konusudur. Bunun tespiti için mağdurun kendini aşağılanmış hissetmesi gereklidir.¹¹⁴

İnsanlık dışı muamele veya onur kırıcı davranışa genellikle kişilerin güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alınması durumlarında karşılaşılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu durumun kişinin davranışlarından mı ortaya çıktığı ya da keyfi mi uygulandığıdır. Mahkeme verdiği kararlarda hak ihlali iddialarının somut delillerle ispatı koşulunu aradığı görülmektedir. Bu duruma ilişkin AİHM’nin vermiş olduğu 20 Temmuz 2000 tarihli “Caloc-Fransa” davasına ilişkin¹¹⁵; hak ihlali başvurusu yapan tarafından açıklanan fiziksel acının nedenleri hakkında yaptığı değerlendirmede söz konusu yaralanmanın başvurucunun firar teşebbüsünde bulunduğu sırada güvenlik kuvvetleri tarafından kullanılan şiddet sonucu oluştuğuna kanaat getirmiştir. Nitekim bu durumda, başvurucunun firar teşebbüsünü yaptığı sırada maruz kaldığı kuvvet kullanımı sonucu iddia edildiği şekilde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalinin oluşmadığına karar vermiştir.

Hangi fiillerin insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olabileceğine ilişkin yaptığı bir değerlendirmeyi içeren AİHM’nin 19 Nisan 2001 tarihli “Peers/Yunanistan Kararında; başvuru iki aydan fazla bir süre günün önemli bir kısmını havalandırmaz, penceresi bulunmayan hatta bazen tahammül edilemeyecek

¹¹⁴ Hakan Taşdemir ve Fatma Taşdemir, “Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı” *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, S.4, Ankara 2015, s.79-81.

¹¹⁵ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatlarından Alıntılar*, Strasbourg 2005, s.66.

derecede sıcak olan bir hücrede bulunduğu, tuvalet ihtiyaçlarını bile başka mahkûmların bulunduğu ortamda gidermek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

AİHM tarafından, davalı devletin bu iddiaların AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin savunmasına karşılık olarak bahse konu koşulların başvurunun insanlık onurunu zedelediğini, onda aşağılanma duygularını uyandırdığını, fiziksel ve ruhsal direncinin kırıldığı belirtilmiştir. Bu nedenlerle de başvurunun içinde bulunduğu koşulların Sözleşme kapsamında bir aşağılayıcı muamele olduğuna karar vermiştir.¹¹⁶

AİHS'nin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağına ilişkin Mahkemenin Türkiye aleyhine verdiği; "Büyükdağ/Türkiye" davası kararında yüksek seviyede görme problemi olan başvurunun; sağlık görevlisi, avukatı veya herhangi bir yakını ile görüştürülmeksizin on beş gün süreyle gözaltında kaldığını ve bu süre zarfında bedeninde oluşan yaraların makul bir gerekçeyle açıklanamadığını tespit etmiştir. Ulusal makamlar da yaptıkları araştırmaları neticesinde bu yaraların sebebini bulamamıştır. Bundan hareketle AİHM, başvurunun bedeninde oluşan bu yaraların gördüğü kötü muameleden kaynaklandığına karar vermiştir.

AİHM, başvuranın sağlık durumunu dikkate alınan fiiller neticesinde başvuranın fiziksel ve zihinsel açıdan direncinde kırılma olduğu, bu durumun ise korkuya, endişeye, küçük düşmeye neden olan kötü muameleden kaynaklandığını belirlemiştir. Bu kararında AİHM'nin izah edilemeyen bir durumun söz konusu olduğu hallerde illiyet bağı var saydığı anlaşılmaktadır. Somut olayda mantıklı bir gerekçeyle izah edilemeyen şüpheli durumun birey lehine yorumlanarak çözüme kavuşturulması, AİHS tarafından korunan hakların kişileri koruyucu nitelikte yorumlanması bakımından önem taşımaktadır.¹¹⁷

AİHS'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasında bu yasağa istisna getirmiş savaş veya olağanüstü hallerin varlığında durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek kaydıyla bu hükme aykırı tedbirlerin alınabileceği düzenlenmiştir. Bu kısıtlamaları sınırlayan "gereklilik koşulu" bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu sınırlama mutlak ve zaruri bir

¹¹⁶ Age, s.73-74.

¹¹⁷ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul 2001, s.146.

gereklilikten doğmalıdır. Zira aksi düşünce düzenlemenin gerekliliğine aykırı olacak ve onu boşa çıkaracaktır.

Öte yandan bu sınırlamaların, taraf devletlerin uluslararası yükümlülükleri ve taahhütlerini ihlal etmemesi ve onlarla uyumlu olması gerekmektedir. 15. maddenin ikinci fıkrası ise bazı haklar açısından hiçbir zaman sınırlama yapılamayacağını belirtmiştir. Bu hükme göre, 2. maddedeki yaşama hakkı, 3. maddedeki işkence yasağı, 4. maddedeki kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ile 7. maddedeki kanunsuz ceza olmaz hükmünün sınırlanmasına engel bulunmaktadır.

2.2.1.2.3. Ölüm Cezası Yasağı

Bilindiği gibi ölüm cezası üzerinde en çok tartışılan cezalandırma yöntemlerinden biridir. Zira ölüm cezasıyla yargılamanın sağlıklı yürütülemediği bir hukuk mekanizmasının varlığı halinde telafisi mümkün olmayacak hatalar neticesinde suçsuz yere insanların hayatlarına son verilecektir. Bu vasfı ile cezalandırmanın bir amacı olan ıslah etme fonksiyonunu ortadan kaldırılmakta olup, neticesinde genellikle suçun mağdurlarının öcünün alınması gibi bir amaca hizmet ettiği söylenebilir. Nitekim günümüzde bazı yargılamalarda eksik veya yanlış deliller neticesinde sanıkların haksız yere hüküm giydiği dava örneklerine rastlanılmaktadır. Hatta bazı durumlarda yargılamanın üzerinden yıllar geçtikten sonra bile yeni ortaya çıkan deliller neticesinde failin veya mahkûmun suçsuzluğu anlaşılabilmektedir. Böyle bir durum suçlu hakkında idam cezası verildikten sonra ortaya çıktığı zaman telafisi imkânsız bir mağduriyet oluşacaktır.

Yapılan bazı araştırmalar neticesinde suça ilişkin cezaların şiddeti ile suçun caydırıcılığı arasında bir orantı görülse de bazı durumlarda caydırıcılığın kişilerin cezalar hakkındaki bilgilerine, kişisel özellikleri ile cezalandırmaların kesin ve kaçınılmaz oluşuna bağlı olduğu sonucuna da varılmıştır.¹¹⁸

Ceza adaleti açısından değerlendirildiğinde ölüm cezalarının suçluluğu önlemedeki yeri bakımından tam bir fikir birliğine varılamadığı düşünülse de kanımızca bütün bu tartışmaların ötesinde bağlı bulunulan uluslararası hukuk

¹¹⁸ Zahir Kızmaz, “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, Afyon 2005, s.223.

sisteminin ürettiği normlarla geline noktan geride dönüşün mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Ölüm cezalarının infazın gerçekleştirilmesinden sonra ortaya çıkan hatalar nedeniyle yanlış bir karar neticesinde verildiği hallerde ise telafisi imkânsız bir durum oluşacaktır.

Bölgesel nitelikte olan ve insan haklarının korunması fikrinin geliştirilmesinde önemli katkıları olan AİHS'nin 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren Ek 6 No'lu Protokolünde ölüm cezasının kaldırılması düzenlenmiştir. Protokolün 1. maddesinde yer alan ölüm cezasının kaldırıldığı ve hiç kimsenin bu cezaya çarptırılmayacağı, idam edilemeyeceği yönündeki ifadeler neticesinde barış zamanında ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. Barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması kanımızca en önemli gelişmelerdendir.

Protokolün 2. maddesinde ise; yakın savaş tehdidinin varlığı durumunda işlenen suçlara ilişkin yasalarda ölüm cezasına ilişkin hükümlerin bulunabileceği ifade edilerek, savaş halleri dışında yakın savaş tehlikesinde işlenen bazı fiillerden ötürü ölüm cezası öngörülmüştür. Ancak yine de bu cezanın ancak kanunda belirtilen durumlarda ve kanun hükümlerine uygun olma şartı bulunmaktadır.

Bu Protokolde yer alan ölüm cezasının kısıtlaması düşüncesinde daha da ileri gidilerek ek 13 No'lu Protokolde ise “ölüm cezasının her şartta kaldırılması” öngörülmüştür.¹¹⁹ Bu durum Protokolün 2. maddesinde “AİHS md.15 çerçevesinde, bu Protokol hükümlerinden hiçbir sapma yapılmayacaktır.” şeklinde vurgulanmıştır. Zira böylece 13 No'lu Protokole taraf olan ülkelere, 15. maddede öngörülen olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma imkânını vermemektedir. Nitekim taraf olan ülkeler için, ölüm cezalarının kaldırılması zorunluluğu doğmuştur.

Ölüm cezalarının kaldırılmasına ilişkin bu düzenlemenin uygulamasında açıklayıcı olarak kuşkusuz AİHM kararlarının aydınlatıcı fonksiyonu bulunmaktadır. Örneğin Mahkeme Protokole uygun davranmış olmayı sadece iç hukuklarda ölüm cezasının kaldırılması şartına indirgemeyebilir. Bazı kararlarında ilgili maddeye uygun olarak ölüm cezasını kaldıran ülkelerin, cezayı uygulayan tarafa suçlu iadesini engelleyen düzenlemeler yapmasını 13 No'lu Protokol kapsamında

¹¹⁹ İstanbul Bilgi Üniversitesi, “AİHS 13 No'lu Protokol”, https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_13.protokol.pdf, (Erişim: 10.10.2018).

değerlendirmektedir. Örneğin; “Razaghi/İsveç Kararında”; (Razaghi/Sweden, No. 64599/01, 25.01.2005), İran vatandaşı olan başvurusunun, İsveç devletinden sığınma talebinde bulunmasına karşın İsveç makamları başvuruyu reddederek şahsın İran’a iadesi yönünde karar almıştır. Başvurucu, ülkesine (İran) iadesi halinde kırbaçlanacağı ve sonrasında ölüm cezasıyla karşılaşacağını öne sürerek sığınma talebinin reddinin AİHS’nin 2, 3, ve 6 No’lu Ek Protokolün 1. maddesine uymadığını iddia etmiştir. Başvurunun incelenmesi sonunda AİHM, İsveç makamlarının kararını iptal ettiğini belirterek, başvurucuya sürekli oturma izninin verildiğini belirtmiştir.

Böylece ilgilinin kendi ülkesine iade riskinin ortadan kalktığı ve 6 No’lu Ek Protokole uygunluğun sağlanması için gerekli önlemler aldığı için sorunun ortadan kalktığını tespit eden AİHM, Sözleşmenin 37. maddesine gereğince davayı kayıttan düşürmüştür. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus Mahkemenin davayı düşürmezden önce İsveç hükümetinin başvurusunun ölüm cezasından kurtulması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığının belirlendiğidir.¹²⁰

Türkiye ise AB ile müzakereler kapsamında 2003 yılında, “savaş zamanı ya da yakın savaş tehdidi” dışında ölüm cezasını kaldıran Ek 6 No’lu Protokolü onaylamıştır. Ancak bu yeterli olmayarak “Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin” 13 No’lu Protokolün imza ve onay süreciyle alakalı iç hukukta düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda 2004 yılında ölüm cezası Anayasadan tümüyle çıkarılmış ve sonrasında yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK’de bu ceza yer almamıştır.

Türk iç hukukunda yapılan bu uyum çalışmaları neticesinde “Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin” Ek 13 No’lu Protokol 2006 yılında onaylanarak yürürlüğe konulmuştur. Türkiye açısından AB’ye üyelik sürecinde bir değerlendirme ölçütü olan ve uygulanması gerekli görülen ilerleme adımları arasında sayılan AİHS’nin 6 ve 13 No’lu Protokollere taraf olma koşulu bu anlamda da önem arz etmektedir. Nitekim Türkiye’nin uluslararası hukuk açısından bu uyuma yönelik gelişmeleri AB İlerleme Raporlarında da değerlendirilmiştir.¹²¹ Buna ilişkin olarak ise AB ilerleme raporunda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

¹²⁰ M. Balkan Demirdal, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç.” *Politik Ekonomik Kuram Dergisi*, S.1, İstanbul 2018, s.64-66.

¹²¹ *Agm*, s.66-68.

“Anayasanın değiştirilen 38 inci maddesi, idam cezasının kapsamını, terör suçları, savaş zamanı ve olası bir savaş durumunda işlenen suçlarla sınırlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 No.lu Protokolü, savaş suçlarına idam cezası getirilmesine izin verirken, terör suçları için getirilen istisna, 6 No.lu Protokole uygun değildir (herhangi bir istisna getirilmesine izin verilmemektedir). Değiştirilen bu maddenin uygulanabilmesi için, Ceza Kanununda yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Bu yasal değişiklikler, Türkiye’nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 No.lu Protokolünü imzalama durumunda olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılabilmesine olanak verecektir (AB İlerleme Raporu, 2001:21)”.

2.2.1.2.4. Borçtan Dolayı Özgürlükten Yoksun Bırakılmama

Kişi özgürlüğü ve güvenliği demokratik ve insan haklarına saygılı toplumlarda en önemli unsurlardan biridir. Kişi özgürlüğü kavramı içerisinde birçok unsur barındırır. Bu kapsamda kişinin yasalara aykırı olarak yakalanmaması veya tutuklanamamasını içermektedir. Burada önemli olan husus keyfiliğin önüne geçilmesidir. Nitekim AIHS’nin 5. maddesinde “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” başlığının altında: *“Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”* denilerek ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Dünyada sosyal ve ekonomik ilişkilerde yaşanan gelişmeler doğrultusunda AIHS Ek 4 No’lu Protokolde yer alan; hiç kimsenin, sadece sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağına dair hükümle birlikte kişi özgürlüklerine verilen önem daha da belirgin hale gelmiştir. Burada kullanılan “özgürlüğünden mahrum bırakılamaz” ibaresi geniş anlamda olup, sadece hapis cezasından öte yakalama, tutuklama gibi kısa süreli müdahaleleri de kapsayıcı şekilde yorumlanmalıdır.

Ek Protokolün 1. maddesi incelendiğinde burada ifade edilen borcun kapsamı sözleşmeden doğmak koşuluyla para olabileceği gibi satın alma, satma, bir şeyi yapma veya yapmama gibi başka bir edimin ifası olabilir. Bu sözleşme sadece özel kişiler arasındaki özel hukuk sözleşmesi olabileceği gibi taraflardan birinin kamu olduğu sözleşmelerde bu kapsamda düşünülmelidir.

Maddede ayrıca bu borcun ifa edilememesinin borçlunun elinde olmayan bir sebeple olmasına ilişkin bir şartın varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla borçlunun

haksız bir şekilde borcunu ödememe durumu bu kapsamda değildir. Ancak borçlunun istese de borcun ifasını sağlayamamış olması halinde bu kural işletilebilecektir.¹²² 16 Eylül 1963 tarihinde Strazburg’da imzalanan ve 1994 yılında Türkiye tarafından da onaylanan ek Protokol hükümlerine uyum sağlaması açısından önem taşıyan düzenleme 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yürürlüğe konmuştur. Bu düzenlemeye göre hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanamayacağı düşüncesi yer almaktadır (md.38/8).

Yapılan bu değişikliklerle birlikte AİHS tarafından koruma altına alınan bir değer, iç hukukta da en üst düzeyde bir korumaya kavuşmuştur. Zira uluslararası sözleşmede yer alan düzenlemelerin sözleşmeye taraf olan ülkelerin iç hukuklarına uyarlanması gerekmektedir. Öte yandan uygulamada görülen aksaklıklarının giderilmesi amacıyla yargısal bir merciin denetim görevini üstlenmesi hem idari makamlar yönünden hem de ilk düzeydeki yargı organları bakımından yol gösterici olacaktır.

2.2.1.2.5. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Yasağı

Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza yasağı ilkesi, kökeni Roma Hukukuna kadar giden “ne bis in idem” ilkesi olarak da bilinen ve aynı fiil veya konudan ötürü birden fazla muhakeme yapılmasına veya ceza verilmesine mani olan bir ceza hukuku ilkesidir. Vicdani olarak değerlendirildiğinde de işlenen bir suç fiiline karşı tek bir cezanın verilmesi gerekmektedir. Bu ilkenin hayata geçmesi için gerekli unsurlar, işlenen “fiilin aynı olması” ve “fiili işleyen kişinin aynı olması” olarak kabul edilmektedir.¹²³ Bir kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla ceza alması akla ve vicdana da aykırıdır. Ayrıca böyle bir cezalandırmayla cezalandırmanın temel işlevlerinden olan suçlunun ıslahı amacına ulaşmaktan uzaklaşmış olacaktır.

Hukuk sistemi içerisinde temel bir insani hak olarak nitelendirilen bu ilke birçok uluslararası sözleşmelerde, ülkelerin anayasalarında ve yasal düzenlemelerde yer almıştır. Ancak bu ilke, ceza davasına ilişkin olduğu için fail hakkında başkaca

¹²² Türk İdare Hukuku Sitesi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No’lu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı Kuralı”, http://www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm#_ftn10, (Erişim:21.11.2018).

¹²³ Mustafa Özen, “Non Bis İn İdem İlkesi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Ankara 2010, s.389-392.

hukuk davalarının veya disiplin soruşturmalarının açılmasına mani değildir.¹²⁴ Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza yasağı ilkesi, ruhundan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ilkesinin doğal bir yansıması olarak göze çarpmaktadır. Zira, daha önce yapılan bir yargılama sonucunda hakkında kesin hükme varılan bir fiil sonucunda mahkum olan failin tekrardan yargılanması ve cezalandırılması adalet duygusunu rencide edecektir. Yine bu ilke uluslararası alanda 28/03/2016 tarihli ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan 11 No’lu Protokolle Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No’lu Protokolde “Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı” başlıklı 4. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte cezalandırma hukukuna ilişkin bu ilke çerçevesinde Avrupa Konseyi üye devletlerinin hukuksal sistemleriyle uyum sağlanmıştır.¹²⁵

Ancak bu ilke çerçevesinde yasağın söz konusu olabilmesi için bahse konu cezanın aynı devlet yargı sistemi tarafından verilmesi gerekmektedir. Konu ile ilgili olarak örnek bir AİHM kararından bahsetmek gerekirse; “Baragiola/İsveç” davasına ilişkin 21 Ekim 1993 tarihli kararında Mahkeme; aynı fiilden dolayı birden fazla ceza yasağı ilkesinin sadece bir kişinin aynı devletin mahkemeleri tarafından tek bir suç hakkında iki kez yargılandığı ve iki kez mahkûm edildiği durumlarda geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de başvurucunun ilk kez İtalya’da mahkûm olduğuna ve aynı suçlardan dolayı verilen ikinci mahkûmiyet kararının ise İsviçre mahkemesi tarafından verildiğinin altını çizmiştir.¹²⁶ Farklı ülke yargı sistemleri tarafından verilen kararların söz konusu yasağı oluşturamayacağı görülecektir.

Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza yasağı ilkesi çerçevesinde düşünüldüğünde; AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerde kimi idari yaptırımların da cezai nitelikte kabul edildiği anlaşılmaktadır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde kimi idari yaptırımlarla da bu güvenceden yararlanmış olacaktır. Bu halde kişi lehine genişletici bir yorum yapılmış olacaktır. Bu noktada bireyin kişisel haklarının korunması bakımından genişletici bir yorumun yapılmasının Sözleşmenin ruhuna uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

¹²⁴ *Agm*, s.390.

¹²⁵ Gözde Karabel, *Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi*, Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara 2015, s.2-5.

¹²⁶ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları*, s.479.

Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza yasağı ilkesi, iç hukukumuzda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 237. maddesinde aynı fiil hakkında ve aynı sanık için verilmiş bir hükmün veya açılan bir davanın varlığı halinde davanın reddedileceği düzenlenerek söz konusu ilke ele alınmış, böylelikle cezalandırma yetkisine de bu çerçevede bir sınırlama getirilmiştir.

2.2.2. Roma Statüsü ve Uluslararası Ceza Mahkemesi

Günümüzde insanlığın geldiği son noktada bir yandan insan yaşamının değeri ve demokratik ilkelerin önemi artarken diğer yandan da ülkeler arası ilişkilerin sıcak çatışmaları tetiklemesi ve gerginleşme üzerine kurulu sosyo-politik gelişmeler bireylerin bu çatışmalardan etkilenmesine neden olmuştur. İnsan hakları kavramının gelişmesi ve genel kabulüyle birlikte evrensel değerler üzerinde yapılan ihlallerin yargılanması için ulusal mahkemeler yetersiz kalmıştır. Bunda kuşkusuz ülkelerin kendi iç dinamikleri açısından yargılama yapmakta yetersiz kalması ve tarafsız olamayışı da etkilidir. Bu gereklilik sonucu uluslararası suç niteliği taşıyan konular hakkında uluslararası mahkemelerin kurulması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), 17 Temmuz 1998’de kabul edilen Roma Statüsü ile kurulmuştur. UCM’nin kurulmasına Çin, Katar, ABD, Libya, Yemen, İsrail karşı oy kullanmıştır. Roma Anlaşmasına göre, UCM’nin fiilen göreve başlayabilmesi için Anlaşmanın 60 üye tarafından kabul edilme gerekliliği nedeniyle ilgili hükmün bağlayıcı hale gelmesi zaman almış ve nihâyetinde ise 11 Temmuz 2002 tarihinden sonra çalışmaya başlamıştır. Uluslararası anlaşma ile kurulan, uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip ve merkezi Lahey’de bulunan bu yargı organının aynı zamanda sürekli ve olağan bir mahkeme olma özelliği de bulunmaktadır. Bu kapsamda, UCM’nin kuruluş ve görevleri kurucu anlaşmaya taraf olan ülkelerin oluşturduğu bir kurul tarafından belirlenmektedir. Ancak bu tarzda bir uluslararası ceza yargılama sisteminin oluşturulabilmesi uzun bir zaman dilimini almıştır.¹²⁷

¹²⁷Arzu Alibaba, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1, Ankara 2000, s.181.

UCM'nin kuruluşuna kadar geçen yaklaşık yarım asırda Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri kurulmuş ve görev alanına giren suçlarda yargılama yapmıştır. Ancak Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin uluslararası bir genel kabul görülerek kurulmadığı yalnızca İkinci Dünya Savaşında kazanan devletler tarafından kurulmaları nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır. “Galiplerin Adaleti” olarak adlandırılarak tarafsızlığı tartışma konusu olmuştur.¹²⁸ Tokyo ve Nürnberg mahkemelerinin ortaya çıktığı dönemsel siyasi durum nedeniyle bu mahkemelerin belirli bir siyasi düşünce etrafında yargılamalar yaptığı düşünülebilir. Müttefik kuvvetlerin İkinci Dünya Savaşı sonrasında savaşı kaybeden ülkeler üzerinde kendi oluşturdukları hukuk düzeni içerisinde bir yargılama yapılmıştır.

UCM, Roma Statüsünün 5. maddesinde açıkça yazdığı üzere; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları gibi uluslararası camia tarafından kabul edilmeyen suçların faillerini yargılamak için oluşturulmuş bir yargı organıdır. Yargı yetkisine giren suçlar, uluslararası hukukun bir yansıması olarak, antlaşmalar, uluslararası teamül ve insan hakları hukukuna ilişkin değerlerin bir sonucu olarak evrensel olarak genel kabul görmüş prensiplerinin bir neticesinde belirlenmiştir. Bu kuralların oluşumunda ve yargılamada devletlerin egemenlik yetkilerini kendi rızalarıyla devretmesi etkili olmuştur. Ancak burada dikkat çeken husus Mahkemenin yargı yetkisinin ulusal mahkemelerin yargı yetkisini tamamlayıcı nitelikte olduğudur.

UCM, yargı yetkisine giren suçları yargılamakta devletlere nazaran ikincil durumdadır. Roma Statüsünde yer alan bir suç, yetkili bir devlette kovuşturma ya da soruşturma konusu yapılmış ise, ilgili devletin bunu devam ettirmeme isteği haricinde UCM'nin yargı yetkisi (ne bis in idem) bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile ulusal mahkemelerin önceliği vardır. Bu durum Roma Statüsünde “tamamlayıcılık ilkesi” adı altında değerlendirilebilir. Buna göre, UCM sadece ülke mahkemelerinin suça ilişkin yargılamada isteksiz veya görevini ifa etmediği hallerde devreye girmektedir. Örneğin ulusal hükümet, özellikle üst düzey görevde bulunanlara karşı

¹²⁸ Müge Çetin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu.”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, Ankara 2010, s.339.

yargılamaların yapılmasında engelleyici olabilmektedir. İşte bu koşullarda suç faillerinin yargılanmasının önünün açılmasında UCM sistemi rol alacaktır.¹²⁹

Ulusal mahkemelerin yetersiz kaldığı, iç çatışmaların sonucu yargısal sistemin çöktüğü durumlarda söz konusu suçları yargılamak için suçun işlendiği yerdeki koşullar uygun olmayabilmektedir. Bu halde tamamlayıcılık ilkesi gereği UCM'nin yargı yetkisi devreye girecektir. Özetle; yalnızca yukarıda belirtilen hallerde UCM, yargı yetkisini kullanabilecektir. Belirlenen uluslararası nitelikteki suçların UCM'nin yargı yetkisine sokulmasıyla birlikte insanlık tarihi açısından yaşanan acımasız olayların tekrarlarının engellenmesini amaçlayan bir caydırıcılık mekanizması öngörülmüştür.¹³⁰

UCM'nin yargılama yetkisinin bulunduğu bir fiil hakkında soruşturma yapabilmesi için birtakım koşulların oluşması gerekmektedir. Bunlar; taraf devletlerden birinin mahkemeye görev alanına giren suç fiillerinden birinin işlendiğini bildirmesi, görev alanına giren fiillerden birinin işlendiğinin BM Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye bildirilmesi veya savcının kendiliğinden harekete geçmesi olarak sayılabilir. Ancak burada önemli olan husus ise Mahkemenin yargı yetkisinin ceza hukukunda yer alan “suç ve cezaların geçmişe yürümemesi” ve “yasallık” ilkeleri de dikkate alınarak yalnızca ileriye doğru etki yaratacağıdır. Buna ilişkin Roma Statüsünün 11. maddesinde yer aldığı üzere, Mahkeme Statüsünün yürürlüğünden sonrasında işlenen suçlar bakımından yargı yetkisine sahiptir.¹³¹

Yine Roma Statüsü hükümleri bakımından UCM yargılaması kapsamında bir taraf devletin başvuruda bulunabilmesi için iddia edilen suçun; kendi ülkesinde, gemi veya uçağında işlenmesi veya suçun failinin kendi vatandaşı olma koşulu bulunmaktadır. Ancak Statü hükümlerinin 18 yaşından büyük gerçek kişiler hakkında herhangi bir resmi unvan veya statü ayrımı yapılmadan uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durum kuralların uygulanacağı kişilerinin sıfatlarının önemli olmadığı sonucunu ortaya koymaktadır. Yapılan bu düzenlemelerle birlikte Statü

¹²⁹ Arda Özkan, “21. Yüzyılda Evrensel Bir Yargı Kuruluşu Olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi: Usul Kuralları, Yargılamalar ve Uluslararası Suçlar.”, *Kastamonu Üniversitesi İİBF Dergisi*, Sayı 12, Nisan 2016, s.175-178.

¹³⁰ *Agm.*, s.182.

¹³¹ *Agm.*, s.192.

tarafından adil ve tarafsız yargılanma yapılacağı da garanti altına alınmaya çalışılmıştır.¹³²

2.2.3. BM Uluslararası *Ad Hoc* Ceza Mahkemeleri

Ad Hoc, “amaca özel, niyete mahsus veya geçici”¹³³ anlamına gelen Latince kökenli bir kelimedir. Genellikle bir soruna yönelik geçici çözümü anlatmak için kullanılmaktadır. İnsanlığı derinden etkileyen suçların yargılanması için uluslararası bir ceza yargı sisteminin oluşturulması düşüncesi çok eskilere dayanmaktadır. Ancak uluslararası hukukta genel kabulü mümkün olan bir düzenleme yapılması zorluğu ve devletlerin egemenlik alanlarını sınırlandırılmasına pek yanaşmamaları nedeniyle İkinci Dünya Savaşı bitimine kadar sistemin kurulması sağlanamamıştır. Ancak bu savaş sırasında yaşanan insanlık dramının sonucunda suçluların cezalandırılmasına yönelik uluslararası toplum vicdanı ağır basmıştır. Bunun neticesinde de bu dönemde yapılan insanlık dışı suçların yargılanması ve sonucunda da barışçıl bir düzen kurma arzusu ortaya çıkmıştır.

İnsanlık tarihinin en acımasız savaşlarından olan İkinci Dünya Savaşında tarafların çatışması sonucu milyonlarca can kaybı yaşanmıştır. Bu savaşın daha önce yaşananlardan farkı ise sivil kayıpların askeri kayıplardan çok daha fazla olmasıdır. Yaşanan ölümlerin yanında birçok sivil de insanlık dışı muamelelere maruz kalmıştır. Karşılaşılan bu acı tablo ve insanlık dışı olaylar savaşı kazananları bu suçların faillerini cezalandırmaya sevk etmiştir. ABD’nin girişimiyle, savaşın kazananları olan ABD, Sovyet Rusya, İngiltere ve Fransa arasında imzalanan 1945 tarihli Londra antlaşması ile Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi sonrasında ise Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi kurulmuştur.¹³⁴

Ad hoc mahkemelerine ilişkin verilen bu örnekler uluslararası düzeyde ceza yargılaması yapmanın ilk somut adımları olarak düşünülse de tarafsızlığı ve

¹³² TBMM, “Roma Statüsü”,

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b3.pdf, (Erişim:08.09.2018)

¹³³ Cambridge Dictionary, “Ad Hoc”,

<https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/ad-hoc>, (Erişim: 10.09.2018).

¹³⁴ M. Uğur Bozkurt, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”,

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/84528>, (Erişim: 06.11.2018).

uluslararası alanda kabulü konusunda eleştirilere maruz kalmıştır. Aslında “*ad hoc*” mahkemelerine yapılacak bir eleştiri olarak, yargılama yapılmadan önce suçluların tespit edildiği sonra ise bir mahkemenin kurulmuş olması yöneltilebilir. Nürnberg ve Tokyo mahkemelerine ilişkin bu ilk deneyim de uluslararası toplum tarafından uzlaşi ile kurulabilecek bir ceza mahkemesinin önünü açmamıştır. Benzer nitelikteki çatışmalar neticesinde insanlık dramları yaşanmış, bu olaylara engel olamayan uluslararası kamuoyu acılar yaşandıktan sonra işlenen suçların faillerine ceza vermek amacıyla Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerini kurmuştur. Ancak bu mahkemelerde olaylara özel kurulmuştur ve uluslararası alanda tatmin edici olamamıştır.¹³⁵

Her ne kadar yukarıdaki örneklerde bir yargı mekanizmasının kurulması söz konusu olsa da yaşanan bazı insanlık dramları bakımından ise uluslararası toplumun bu yönde etkili bir kaygısının olmadığı görülmektedir. Örneğin Güneydoğu Asya ülkelerinden olan Mynanmar’da Müslüman azınlığa yönelik devlet destekli uygulanan sistematik asimilasyon, tehcir politikalarıyla oluşan baskılardan kaynaklı insanlık dramları yaşanmaktadır. Müslüman azınlığa devlet destekli gruplar üzerinden yöneltilecek şiddet, etnik ve dini ayrımcılık, ölüm fetvalarının çıkarılması, mülteciliğe zorlanma, seyahat, evlenme ve vatandaşlıktan çıkarma gibi uluslararası hukuka ve toplum vicdanına sığmayan suçlara ilişkin ciddi nitelikte bir yargılama süreci henüz oluşturulmamıştır.¹³⁶

Konuya ilişkin UCM savcısı tarafından Myanmar’ın Roma Statüsüne taraf olmaması nedeniyle mülteci olarak sığınılan ülke üzerinden Müslüman azınlığa karşı yöneltilecek sınır dışı edilme işlemlerine karşı soruşturma başlatma izninin verilmesine yönelik talebi karşısında UCM, iddia edilen suçlarla ilgili olarak Mahkemenin soruşturma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. Bu suçluların yargılanması bakımından sevindirici bir gelişme olsa da uluslararası toplumun ve özellikle BM’nin her türlü siyasi etkilerden uzak bu insanlık dramının yargılanması konusunda hassasiyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak bazı durumlarda uluslararası kuruluşların

¹³⁵ *Agm*, s.16.

¹³⁶ GASAM (Güney Asya Stratejik Araştırmalar Merkezi), “Myanmar-Arakan Raporu”, Mart 2013, <https://gasam.org.tr/wp-content/uploads/2016/02/GASAM-MYANMAR-ARAKAN-RAPORU.pdf>, (Erişim: 19.11.2018), s.5-15.

özellikle Müslümanlara yönelik uluslararası hak ihlallerine karşı reaksiyon göstermekte aceleci olmadığı görülmüştür.¹³⁷

Yaşanan insanlık dışı fiillerin faillerini yargılama maksadıyla oluşturulan Nürnberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri, UCM'nin kurulmasında önemli adımlar sayılmakla beraber uluslararası hukuk, ceza ve ceza yargılaması hukuku bakımından önemli eleştirilere konu olmuştur. Nürnberg ve Tokyo mahkemeleri hakkında ilk olarak doğal hâkim ilkesine aykırılığından bahsedilebilir. Doğal hâkim ilkesi failin iddia edilen suçu işlediği sırada görevde olan hâkim veya mahkemenin huzuruna çıkarılmasını ifade etmektedir.¹³⁸ Böylelikle Alman savaş suçu faillerinin suçtan sonra kurulan ve yalnız kendilerini yargılama görevi olan bir mahkemede yargılanması bu ilkeye aykırılıktır. Bu mahkemelere yöneltilen diğer eleştiri ise kanunsuz suç olmaz ilkesinin ihlal edilmesidir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi içerisinde iki önemli husus barındırır. Şöyle ki; bir fiilin suç sayılması için daha önce açık bir şekilde yasaklanmış olması ve ceza kanunlarının geriye yürümezliğidir. Ancak Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinin statülerinde belirtilen suçlar daha önceden uluslararası alanda suç olarak tanımlanmamıştır. Bununla birlikte bu mahkemelerin tarafsızlığına kazanan devletler tarafından atanan hâkimlerin görev yapması ve mağlup veya tarafsız devletlerden hâkimlerin bulunmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Mahkemelerde savaşı kaybeden ülke yetkilileri yargılanmıştır. Benzer fiilleri işlemiş olsalar bile kazanan ülkelerin yetkililerinden yargılananlar yoktur.¹³⁹

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinden yaklaşık yarım asır sonrasında kurulan Yugoslavya ve Ruanda uluslararası ceza mahkemeleri de benzer şekillerde eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak bu mahkemelerin öncekilerine oranla daha kapsamlı bir uluslararası kabule dayandığı söylenebilir. Adil, genel kabul gören ortak ilkelere uzlaşılan hukuk prensiplerine uygun uluslararası bir ceza mahkemesi kurulması düşüncesi UCM faaliyete geçene kadar tamamlanamamıştır. Bu yargı organının yukarıda sayılan ad hoc mahkemelerden farklı yönü ise geniş tabanlı bir

¹³⁷ <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-genel-sekreterinin-ozel-danismani-dieng-ucmnin-myanmar-karari-arakanli-muslumanlar-icin-isik/1249522>, (Erişim:09.12.2018).

¹³⁸ Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara 2009, s.72.

¹³⁹ Elif Uzun, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, Eskişehir 2003, s.25-42.

katılımla kurulması, kuruluşunu sağlayan uluslararası anlaşma sayesinde genel kabul görülmesinin amaçlanmış olmasıdır. Kanımızca UCM'nin kuruluşunda da bu doğrultuda uluslararası hukuk genel ilkelerine ve taraf devletin hassasiyetine mümkün mertebe değer verilmiştir. Zira insanlık onuruna aykırı suçların cezalandırılmasında genel çerçeve çizmek ve bu ilkelerin geniş katılımı ile kabulü sonraki süreçte aynı fiili işlemekte caydırıcılık sağlayacaktır.¹⁴⁰

2.2.4. Uluslararası Sözleşmelerin Cezalandırma Yetkisine Etkileri

Uluslararası sözleşmeler hukuki anlamda birden çok devletin egemenlik iradesinden kısmen veya tamamen vazgeçerek, belirli konularda ortak hükümler etrafında birleşmesidir. Bu doğrultuda sözleşmelere taraf olan devletlerin kendi iç hukukları bakımından, akdedilen hükümler çerçevesinde çeşitli kısıtlamalarla karşılaşacaktır. Bu doğrultuda uluslararası sözleşmeler arasında kuşkusuz AİHS'yi farklı bir yerde konumlandırmak gerekmektedir. Zira AİHS ve eki protokollerle birlikte oluşturulan hukuk düzeninin işleyişi sağlamak için bir denetim mekanizmasını oluşturmuştur. Sözleşme hükümlerine uyumun sağlanıp sağlanmadığı ise bir anlamda AİHM kararları çerçevesinde belirlenecektir.

AİHM, Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği ve buna ilişkin yapılan başvurular neticesinde yargılamalar yapılmakta ve Sözleşme ihlalinin tespit edilmesi sonucunda taraf ülkeler aleyhlerine tazminat kararları vermektedir. Bunun gibi AİHS'nin ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin ek 6 numaralı hükmünü onaylayan bir taraf ülke bakımından cezalandırma yetkisinin açık bir şekilde kısıtlanması söz konusu olacaktır.¹⁴¹

Yukarıda bahsedilenlerin dışında 1982 Anayasasında da gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olacağı ve anayasaya aykırılık iddiasında bulunamayacağı düzenlenmiştir. Hatta temel ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda üstünlüğü söz konusudur. Bütün bu entegrasyon çabaları son yıllarda iç hukukumuzda da önemli etkilere neden olmuş ve

¹⁴⁰ Agm, s.43.

¹⁴¹ Demirdal, *Uluslararası İnsan Hakları*, s.63.

ceza yargılaması bakımından uluslararası evrensel değerlere uyum sağlamak amacıyla mevzuat ve anlayış değişikliklerine gidilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki uluslararası sözleşmeler tek başına bir caydırıcılık unsuru içermemekte, bu konuda AİHS'ye taraf ülkelerin tutumları önemli rol oynamaktadır. Buna ilişkin olarak 6 No'lu Protokolün 2. maddesinde yer alan hükümle taraf devletin hangi koşullarda idam cezasının verilebileceğine ilişkin Avrupa Konseyine bilgi verme yükümlülüğü örnek gösterilebilir. Özetle, AİHM kararlarının taraf devletlerin AİHS'ye bağlılığı ve uluslararası saygınlığı bakımından önem arz ettiğini vurgulamak gerekir.¹⁴²

2.2.5. Uluslararası Tahkim

Uluslararası tahkim metodu temeli eskilere dayanan ve ticari ilişkilerin ülkeler arasında gelişmesiyle doğmuş bir yargılama çeşididir. Kral Süleyman'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta erkek bebeğin annesinin kim olduğuna dair uyuşmazlığı çözmesi nedeniyle ilk hakem olduğu kabul edilmektedir. Bu muhakemede Kral bebeğin kılıçla ikiye yarılmasına ve her bir parçasının anne olduğunu iddia edilen kadına verilmesine karar vereceğini belirtmesiyle kadınlardan birinin buna itiraz etmesi sonucu gerçek annenin o olduğuna hükmetmiştir. İnsanlığın oluşturduğu temel evrensel değerler gibi bu yargılama metodu da klasik devlet egemenlik anlayışının ötesinde çağın gerekleriyle olmuş bir hukuki müessesedir. Tıpkı insan hakları, hukuk devleti vb. diğer evrensel değerler gibi uluslararası ilişkilerin yaygınlaşması ve uluslararası kurumlar tarafından belirli konularda üst hukuk normlarının oluşturulmasıyla zamanla geliştirilmiştir. Uluslararası tahkimle ilgili en önemlisi çok sayıda ülkenin taraf olduğu 1958 tarihli New York Sözleşmesidir.¹⁴³

Uluslararası tahkim, hukukumuzda 1999 Anayasa değişiklikleriyle girmiş, 1982 Anayasasının “yargı yolu başlıklı” 125. maddesinde kamu hizmetleriyle alakalı imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların uluslararası tahkim ile çözüme kavuşturulabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddede

¹⁴² Demirdal, *Uluslararası İnsan Hakları*, s.64.

¹⁴³ Can Eken, *Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018, s.14.

uluslararası tahkim yoluna sadece yabancılik unsuru bulunduran uyuşmazlıklar hakkında başvurulabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁴

Uluslararası tahkim sözleşmelerinin konumuz açısından değerlendirildiğinde ise bu hukuksal kurumun Türk hukuk sistemine girmesiyle birlikte devletin yargılama yetkisine ilişkin önemli bir sınırlandırmanın yapıldığını söyleyebiliriz. Zira yargı yetkisi devletin egemenlik hakkının kullanılmasından kaynaklanan önemli bir gücüdür. Her ne kadar tahkim yargılaması özel hukuka ilişkin olduğu ve tarafların iradesine bağlı olduğu düşünülerek normal yargılamalardan bağımsız ve ayrı bir yerde konumlandırılrsa da bizce nihayetinde bir çeşit yargılama fonksiyonun işletilerek hukuksal etkinin oluşturulduğu bir süreçtir. Hatta uluslararası tahkimde verilen kararların yerel mahkemelerin kararlarına göre kesin olması söz konusudur.

Yerel mahkemelerde verilen kararlar istinaf veya temyiz gibi aşamalardan sonra kesinleşirken hakemlerin verdiği kararlar başka merci onayı veya temyiz aşamasını beklemeden tenfiz aşamasına geçilebilecektir. Her ne kadar hakem kararlarının yerel mahkemeler tarafından tenfiz kararına ihtiyaç duyduğu düşünülse de bu durumun devletin iç hukuk düzenine dışarıdan gelen bir müdahalenin varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Uluslararası tahkimin tarafları genelde devletler, ticaret ve finans şirketleri olmaktadır. Devletler, taraf oldukları uluslararası sözleşmelerin hükümlerini yerine getirmek üzere yaptıkları anayasal ve yasal düzenlemelerle egemenlik haklarını tahkim yargılaması yapacak kuruluşa devretmektedir. Tahkim yargılaması yapma yetkisine sahip kuruluşların en önemlilerinden birisi Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Mahkemesidir. Ancak burada değinilmesi gereken bir diğer husus uluslararası tahkimin zorunlu olmadığıdır.¹⁴⁵

Uluslararası tahkim yargılaması örnekleri incelendiğinde genel olarak uyuşmazlıkların çözüm yerinin ve uygulanacak hukukun yabancılik unsuru taşıdığı ve hatta kimi zaman haksız bulunan taraf aleyhine ciddi miktarda para ödemelerinin yapılmasına karar verildiği görülmektedir. Örneğin, Uluslararası Tahkim Mahkemesince, bir Türk A.Ş. ile başka bir yabancı firma arasındaki uyuşmazlık hakkında Türk şirketi aleyhine sözleşme şartlarının yerine getirilmediğinden bahisle

¹⁴⁴ TBMM, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (Erişim:20/11/2018), s.37.

¹⁴⁵ Can Eken, *Uluslararası Tahkim*, s.10.

diğer şirkete karşı 24.500.000- € tutarında ödeme yapılmasına karar verilmiştir. Bir şirket aleyhine verilen ödeme kararlarının miktarının oldukça yüksek olması bazı durumlarda şirket faaliyetlerini, şirketin kamuoyu nezdindeki itibarını ve güvenilirliğini etkileyebilecektir. Bu durum, aleyhinde karar verilen için tazminat hukuku sınırlarını aşan bir nevi cezalandırma olarak değerlendirilmesidir. Zira verilen hükümle birlikte fahiş tutarda belirlenebilecek yaptırımlar şirket nezdinde parasal değerlerin de ötesine geçebilecek etkiler yaratabilecektir.¹⁴⁶

2.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Bireylerin kamu otoritesi karşısında hukuki korunmasını sağlayan uluslararası sözleşmelerden iç hukukumuz açısından en önemlilerinden biri olan AİHS’de düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin dışında, AİHM’nin kuruluşu ve görevleri ile yargılama usulü hakkında hükümlerde bulunmaktadır. Mahkemenin kuruluşu ve işleyişine ilişkin düzenlemelerle yapılacak başvurulara ilişkin işleyiş görülebilmektedir. Buna göre şahıslar veya sözleşmeci devletler AİHS’de belirlenen usule göre mahkemeye başvurabilmektedir.

2.3.1. Mahkemenin Kuruluşu

3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS’nin 19. maddesi hükmüne göre bir mahkeme kurulması kararlaştırılmış ancak AİHS’ye taraf devletlerin böyle bir mahkemenin yargılama yetkisini tanıdıklarına ilişkin beyanda bulunmalarından sonra üye seçimine gidilmesi söz konusu olmaktaydı. Nitekim AİHM’nin söz konusu uyuşmazlıkların kendi önüne getirilerek yargılama yapılabilmesi ancak 21 Ocak 1959 tarihinde mümkün olabilmıştır. Buna karşın Türkiye, AİHM’nin yargılama yetkisini 25 Eylül 1989 tarihli ve 89/14563 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla tanımıştır.¹⁴⁷

AİHM’nin yargısal faaliyetlerine henüz başlamış olduğu dönemde temel hak ve hürriyetlere dair hukuki koruma mekanizması bugünkü sistemden farklıydı. Zira

¹⁴⁶ Bloomberg HT, “Uluslararası Tahkim’den Bagfaş’a 2.4 Milyon Euro Ceza” <https://www.bloomberght.com/tarim/haber/2150986-uluslararasi-tahkim-den-bagfas-a-24-5-milyon-euro-ceza>, (Erişim: 21/11/2018).

¹⁴⁷ Tahir Muratoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, Ankara 2016, s. 307-314.

ilk dönemde AİHM'nin bir ihlal iddiasını doğrudan inceleme yetkisi bulunmamaktaydı. Yani AİHS'de düzenlenen temel hak ve hürriyetler için mahkeme dışında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu oluşturulmuş ve söz konusu ihlal iddiaları hakkında mahkemeye değil, bu Komisyona başvurulması şartı aranmıştır. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokolle Sözleşmede belirlenen hukuki koruma sistemi değiştirilerek AİHM'nin AİHS'ye ilişkin hak ihlali iddialarını içeren başvuruları kabul etmede ve bunları incelemeye yetkili tek makam olduğu belirlenmiştir. Bu Protokol ile AİHM'ye bireysel başvuru yapılması imkânı da sağlanmıştır. Ayrıca bir sözleşmecî devlet aleyhine AİHM'ye başvuruda ilgili devletin AİHM'nin yargılama yetkisini kabul etme şartı kaldırılmıştır. Böylece AİHS'ye taraf her devletin AİHM'nin yargı yetkisini de zorunlu olarak tanıdığı hükme bağlanmıştır. Bu Protokolle ayrıca AİHM daimi bir mahkeme sıfatını elde etmiştir. AİHM'nin kuruluşuna ilişkin bu tarihi süreç içerisinde yaşanan gelişmeler bireyin haklarının korunması bakımından sevindiricidir.¹⁴⁸

2.3.2. Mahkemenin Yapısı

AİHS'de AİHM'nin yapısına ilişkin hükümler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 14 No'lu Protokol ile değişik hükmüne göre AİHM taraf devlet sayısı kadar hâkimden oluşturulacaktır. Bunlar taraf devletin önereceği üç aday arasından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisince oy çokluğuyla seçilmektedir. Yine Sözleşme hükümlerine göre hâkimlerin üstün ahlaki vasıflara ve göreve atanabilmek için gerekli niteliklere sahip hukukçular olması gerekmektedir. Görevleri süresince bağımsızlıklarına, tarafsızlığa ve daimi görevleriyle bağdaşmayan bir iş üstlenemeyeceklerdir. Altı yıllık bir süre için seçilen hâkimlerin görev süreleri ise yetmiş yaşında sona ermektedir. Mahkemede hâkimlerin yanı sıra bürokrat hukukçularda görev yapmaktadır. Hukukçular; devamlı statüde hukukçu, geçici statüde hukukçu ve stajyer hukukçulardan oluşur. Dosya incelemesinde bulunan hukukçular, bunların hukukçu asistanları ve destek personeli AİHM Genel Sekreterliğine bağlı görev yapmaktadır.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Agm*, s. 315-316.

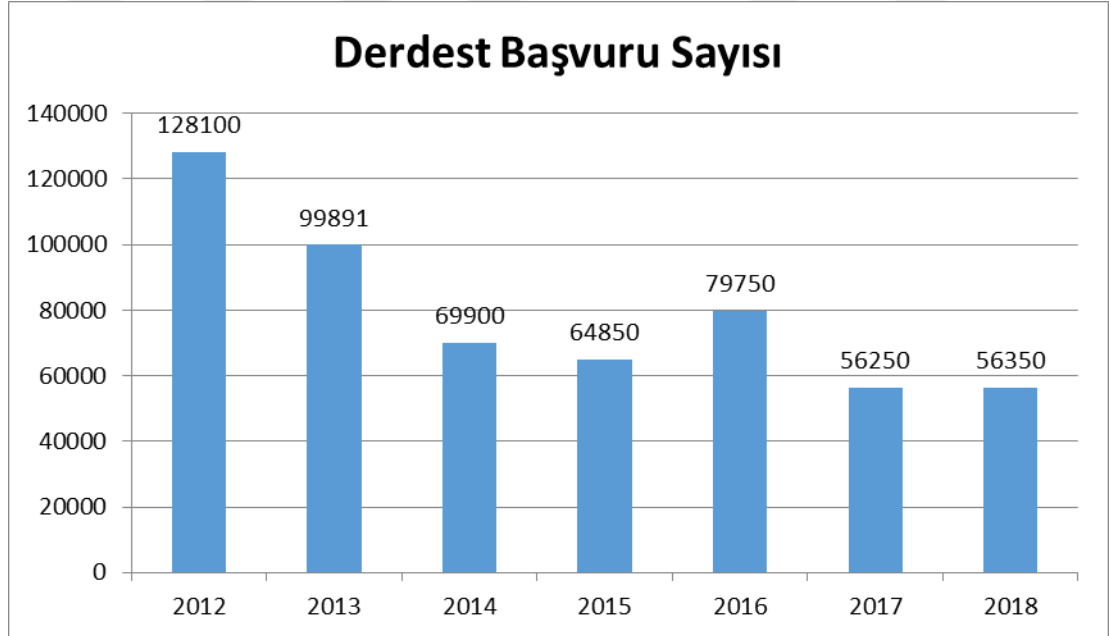
¹⁴⁹ *Agm*, s. 317-318.

AİHM, AİHS'nin 26. maddesi gereğince genel kurul halinde toplanarak başkanını, başkan yardımcılarını, daire başkanlarını, yazı işleri müdürünü ve yardımcılarını seçmektedir. Aynı hükme dayanarak daireler kurmakta ve AİHM İçtüzüğünü kabul etmektedir. AİHM, ayrıca yapılan başvuruların incelenmesi amacıyla üç hâkimden oluşan komiteler, yedi hâkimden oluşan daireler ve on yedi hâkimden oluşan büyük daireler şeklinde toplanmaktadır.¹⁵⁰

2.3.3. Mahkemenin Yargılama Usulü

Öncelikle AİHM'nin önüne gelen her olay hakkında inceleme yapmadığını belirtmek gerekmektedir. Bir hak ihlali iddiasının AİHM tarafından incelenmesi için bir takım ön koşulların gerçekleşmesi gerekmekte olup, mahkemenin inceleme ve yargılama yetkisi konu, yer, kişi ve zaman bakımından sınırlanmıştır. AİHM'nin incelediği toplam derdest olan başvuruların sayısı yıllara göre giderek azalmaktadır. Örneğin 2012 yılı sonu itibarıyla 128.100 olan bu sayı, 2018 yılı sonu itibarıyla 56.350 olarak tespit edilmiştir.¹⁵¹

Şekil 2.6: Yıllara Göre AİHM'deki Derdest Başvuru Sayısı



Kaynak: www.inhak.adalet.gov.tr

¹⁵⁰ Erol Karaaslan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2004-3/6.pdf>, (Erişim: 07.11.2018).

¹⁵¹ Adalet Bakanlığı, “2018 Yılı İstatistik Değerlendirme Notu” <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/1.pdf>, s.1. (Erişim:18.07.2019).

AİHM’de incelemesi devam eden hükümetler aleyhindeki başvuru sayılarında 2012 yılına göre önemli ölçüde azalma görülmektedir. Derdest başvuru sayılarında bu azalmanın temel nedeni bu yılda Türkiye’de AYM’ye bireysel başvuru yolunun açılmasına ilişkin anayasal değişikliğin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu mekanizma AİHM’ye başvuru yapılabilmesi için gerekli olan tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olduğundan başvuruların AYM’de incelenmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır. Aynı şekilde 2016 yılında gözlenen artışın da Türkiye’de ilan edilen olağanüstü hale ilişkin alınan tedbirler neticesinde olduğu değerlendirilmektedir.

2.3.3.1. Konu Bakımından

Mahkeme sadece AİHS ve eki protokollerle düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir koruma tanımaktadır. Dolayısıyla AİHS’ye veya eki protokollerden birine taraf olunmaması halinde o ülke aleyhinde ihlal iddiasında bulunamayacaktır. Benzer bir şekilde AİHM’ye yapılan başvurunun ilgili devletin taraf olduğu AİHS ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle uyum göstermesi gerekmektedir. Yani bu hükümlerin geçerliliğini kabul etmesi gerekmektedir. Avrupa Konseyi üye devletlerinin hepsi AİHS’ye taraf olmasına rağmen, ek Protokoller bakımından hepsine taraf olmadığı görülmektedir. Örneğin, İsviçre devleti; mülkiyeti, eğitim ile seçme ve seçilme hakkını düzenleyen ek 1 Numaralı Protokole taraf olmamıştır. Bu nedenle ki, bu ülke aleyhine ek 1 Numaralı Protokolde düzenlenen sayılı hakların ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvurunun Mahkemenin konu bakımından yargı yetkisi kapsamında olmadığı görülecektir.

Türkiye ek 4 Numaralı Protokole taraf olmadığından bu Protokol kapsamındaki haklar yönünden AİHM’nin yargı yetkisinin olmadığı değerlendirilmelidir. Sözleşmenin ek 4 Numaralı Protokolünde ise borçtan dolayı hapis yasağı, seyahat ve yerleşme hürriyeti, vatandaşın ülkeden kovulması yasağının düzenlendiği görülmektedir. AİHS’nin eki protokollerinin getirdiği yeni hakların Sözleşme hükümleri gibi doğrudan taraf ülkeler bakımından bağlayıcı nitelikte

olması AİHS'nin 57. maddesinde yer alan çekince hakkının varlığı nedeniyle mümkün görülmemektedir.¹⁵²

2.3.3.2. Yer Bakımından

AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere taraf devletlerin kendi yargı yetki alanında bulunan herkes için öngörülen korumayı sağladığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla taraf ülke aleyhine ancak o ülke yargı sınırlarının içerisinde bulunan kişiler korunacaktır. Buna göre Sözleşme tarafı bir devletin ülkesinde oluşan bir ihlalde AİHM'nin yargı yetkisi söz konusu olacaktır. Bununla birlikte bazı durumlarda şikâyet edilen devlet kurumlarının ülke dışındaki ihlallerinde de Mahkemenin yargı yetkisi de söz konusu olacaktır. Ancak, AİHM bu durumda yargılama yetkisini sınırlamıştır. Nitekim AİHM, devlet kurumlarının ülke haricindeki neden olduğu ihlallerde yargılama yetkisinin söz konusu olabilmesi için ihlalin olduğu yerin tamamen ilgili devlet denetiminde olmasını ve bu bölge insanının Sözleşmenin getirdiği haklardan yararlanması şartlarını aramaktadır.¹⁵³

Yer bakımından yetkiye ilişkin AİHM'nin verdiği Soering-Birleşik Krallık davasına ilişkin kararı örnek gösterilebilir. Söz konusu davada başvuru ölüm cezası alma, ölüm koğuşı sendromuna maruz bırakılma ihtimalinin olduğu ABD'ye iade edilme ihtimalini dava etmiştir. Söz konusu davada Sözleşmenin insanlık dışı davranışı yasaklayan 3. maddesi dayanak alınmıştır.

AİHM, ciddi somut delillerin varlığı halinde Sözleşmecî devletin iade etmesi halinde iade edildiği ülkede anılan madde hükümleriyle korunan hakkın ihlal edilmesi söz konusu olacaksa Sözleşmecî devletin iade ederken 3. madde açısından değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu halde Sözleşmecî devletin, kaçak olarak bulunan bir şahsı işlediği var sayılan suçun ağırlığına bakılmaksızın işkence görme ihtimalinin olduğu hakkında ciddi şüphe bulunan diğer ülkeye iade etmesinin AİHS'nin temel değerlerine bağdaşmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca söz konusu koşullara rağmen iadenin yapılmasının 3. maddenin ruhuna ve amacına da aykırı

¹⁵² Münci Özmen, "AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi", <http://www.ankarabarosu.org.tr/Sitelere/2012yayin/2011sonrasikitap/aihm-ye-bireysel-basvurunun-onemi.pdf>, (Erişim: 01.10.2018), s.14.

¹⁵³ Agm., s.17.

olduğu ifade edilmektedir. AİHM'ye göre, söz konusu durumlarda iade yapılmaması yükümlülüğünün şahsın iadesinin olacağı ülkede Sözleşme ile yasaklanan insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılma ihtimalinin olduğu durumları da kapsamaktadır.¹⁵⁴

2.3.3.3. Kişi Bakımından

AİHM'ye taraf bir ülke tarafından korunan haklarının ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan gerçek kişiler, hükümet dışı organizasyonlar ve kişi grupları Mahkemeye kişisel başvuruda bulunma hakkına sahiptir (m.34). Kişi topluluklarında ise başvuru yapmak için tüzel kişiliğine sahip olma şartı bulunmamaktadır. Buna karşın kamu yetkisi kullanan kurum ve kuruluşlar ise başvurma hakkına haiz değildir. Mesela, herhangi bir kamu kurumu mağdur olduğunu iddia ederek hak ihlali gerekçesiyle AİHM'ye başvurma hakkı yoktur. Bu nedenle AİHS'ye taraf bir ülkenin vatandaşı olmayan kişilerde kendilerine ilişkin Sözleşmeye aykırılık iddiasında bulunabilirler. Ancak bu durumda başvuru kişinin AİHS'nin ihlali nedeniyle korunmasını talep ettiği menfaatinin kişisel, doğrudan ve güncel olması gerekmektedir.¹⁵⁵

2.3.3.4. Zaman Bakımından

AİHM, hak ihlali iddiasıyla mahkemeye başvurma konusunda yetkinin, aleyhte iddiada bulunulan ülkenin AİHS'ye taraf olduğu veya kendisinin yargılama yetkisini tanımış olduğu tarihte başladığını kabul etmektedir. Yapılan başvurularda yetkinin olup olmadığını belirlenirken ihlal iddiasının gerçekleştiği tarihin esas alınması gerekmektedir.¹⁵⁶

AİHM'ye yapılan bireysel başvurular olabildiği gibi Sözleşmenin 33. maddesine göre taraf devletlerde başvuruda bulunabilir. Ancak yapılan başvuruların

¹⁵⁴ “Soering- Birleşik Krallık Kararı”,

¹⁵⁵ Özmen, *AİHM'ye Bireysel*, s.12.

¹⁵⁶ Mücahit Aydın, “Bireysel Başvuruda Zaman Bakımından Yetki”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.25, Isparta 2016, s.285.

kabulü için bir takım koşulların oluşması gerekmektedir. Aşağıda belirtilen bazı hususların varlığı halinde ise başvuru şartı gerçekleşmemiş olacaktır.

- Yapılan başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı ay içinde yapılması,
- Başvurunun imzasız olması,
- Başvurunun daha önceden incelenmiş olması veya diğer bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine sunulmuş başka bir başvuruyla aynı olması,
- Başvurunun konu bakımından AİHS hükümleriyle bağdaşmaması,
- Başvurunun açıkça dayanaksız veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması,
- Başvurucunun önemli nitelikte bir zarar görmemesi (AİHS m.35).

AİHM, yargılamanın her aşamasında bu madde hükümlerine dayanarak başvurunun reddine karar verebilir. AİHM bunun yanı sıra yargılama esnasında da bazı koşulların oluştuğuna kanaat getirdiği takdirde davayı kayıttan düşmeye karar verebilmektedir. Bu koşullar; başvuru sahibinin davasını takip etme niyetinde olmaması, ihtilafın çözümlenmesi durumu veya mahkemece saptanacak herhangi bir başka nedenle başvurunun incelenmesinin haklılığının ortadan kalkması hali olarak sayılmaktadır.¹⁵⁷ Ancak her koşulda AİHS veya eki Protokollerle güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı haller (m.37) söz konusu olduğunda başvurunun incelenmesine devam edilmektedir.¹⁵⁸

Bireysel başvuruyla (md.33) birlikte AİHM tarafından dosya açılır ve ihtiyaç halinde başvuruyla yazışmalar yapılır. Mahkeme kaydına alınan başvuru aleyhte başvuru yapılan taraf ülkenin hâkiminin yer aldığı daireye gönderilir. Şayet taraf ülkenin hâkimin başvurunun gönderildiği dairede değilse, orada görevlendirilir. Başvuru hakkında daire başkanı tarafından, raportör hâkim görevlendirilmesi yapılmaktadır (İç Tüzük md.49/1).¹⁵⁹

¹⁵⁷ Mehmet Emin Çağırın, “14 No.lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çabaları”, *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C.7, S.13, Konya 2007, s.21-22.

¹⁵⁸ Danıştay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (Erişim: 08.10.2018).

¹⁵⁹ Adalet Bakanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü”, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararasi_belgeleri/ictuzuk.pdf, (Erişim:07.10.2018).

AİHM, yapılan hak ihlali başvurularını kendi bünyesinde oluşturulmuş farklı organlar eliyle kararlaştırmaktadır. AİHM kararları tek hâkim (single-judge formation), üç hâkimden oluşan komiteler (committees), yedi hâkimden oluşan daireler (Chambers) ve on yedi hâkimden oluşan büyük daire (Grand Chamber) tarafından verilmektedir. AİHM'ye yapılan bireysel nitelikteki başvuruya ilişkin herhangi bir ek inceleme gerekmediği durumda, başvuruyu üye hâkimlerden birisi, yani tek hâkim inceler.

Hâkim yapılan inceleme sonucunda başvuruyu kabul etmeyebilir. Bu yönde verilen kararlar kesindir. Tek hâkim, şayet başvuru hakkında kabul edilmez olması yahut işleminden kaldırılması yönünde karar almazsa, başvuruyu inceleme amacıyla komiteye ya da daireye iletir. Komite yapılan başvuru hakkında inceleme yapmaksızın kabul edilemezlik kararı alabilir veya davanın esasına ilişkin karar alabilir. Komite tarafından herhangi bir karar verilmediği durumlarda başvuru iç tüzük hükümlerine göre davayı incelemek üzere oluşturulan daireye gönderilir.¹⁶⁰

Daire önüne gelen başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebileceği gibi davanın esasına dair incelemelerde de bulunabilir. Bu süreçte daire gerek duyulan hallerde bilgi, belge incelemesi isteyebilir veya duruşma yapabilir. Bununla birlikte daire başkanının talimatıyla yazı işleri müdürü tarafından dostane çözüm yolları işletilebilir. Bu koşulda da başvuru kayıttan düşürülmektedir. Mahkeme İç Tüzüğüne göre daire tarafından aksine karar verilmedikçe duruşmaların aleniliği söz konusudur. Çocuklara ilişkin konularda, özel yaşama ait bir husus söz konusu olduğunda yahut adaletli bir hüküm verilmesine engel olabileceğine kanaat getirildiği durumlarda ise aleniyet ilkesine kısıtlama getirilebilmektedir. Ancak nihâyetinde duruşmalar bir tutanağa bağlanır.

Görülmekte olan bir davanın AİHS'nin veya ek protokollerin yorumlanmasını etkileyen ciddi bir soruna yol açması halinde daire yargılama yetkisini büyük daireye bırakabilmektedir. Bunun için bir gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte davanın taraflarından biri de istisnai olarak daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde davanın büyük daireye gönderilmesi yönünde talepte

¹⁶⁰ Çağırın, *14 No.lu Protokol Çerçevesinde*, s.17-20.

bulunabilir. Büyük dairenin verdiği kararlar kesindir. Esasa ilişkin verilen kararların gerekçeli olması gerekmektedir (AİHS md.45).¹⁶¹

Mahkeme hükmüyle sabit bulunan ihlal sonucunda oluşan zararın telafisi mümkün olduğu takdirde öncelikle “eski halin iadesi” sağlanmalıdır. Ancak çoğu zaman karar alma sürecine kadar geçen süre nedeniyle bu mümkün olmamaktadır. Bu durumda tazminat hükümleri devreye girmektedir (AİHS m.41). AİHS’ye taraf devletler taraf oldukları davalarda mahkemece verilen kararlara uymayı taahhüt etmişlerdir. Bu nedenle kesinleşen mahkeme kararı infazı denetleyecek merci olan bakanlar komitesine gönderilir. Bakanlar Komitesince AİHM kararlarını yerine getirmeyen ülkeler hakkında uygulanabilecek yaptırımlar Avrupa Konseyi Statüsünde düzenlenmiştir (AİHS m.8). Buna göre bu durumdaki Konsey üyesi ülke temsil hakkından bir süre için mahrum bırakılabilir. Ayrıca bazı şartların varlığı halinde de bakanlar komitesi tarafından Avrupa Konseyi üyeliğinden çekilmeye davet edilebilir.¹⁶²

Yukarıda bahsedildiği üzere, AİHM kararlarını ısrarla uygulamayan ülkeye bu tarz yaptırımlar öngörülmesine rağmen bakanlar komitesinin bu kararı almakta şimdiye değin pek istekli olmadığı söylenebilir. Örneğin “Loizidou/Türkiye” davasında, Davalı taraf olan Türkiye kararın gerekliliklerini yerine getirmede imtina etmiş bunun üzerine bakanlar komitesi çeşitli kararlarında bu duruma dikkat çekmekte yetinmiş ve Konsey Statüsünün 8. maddesi kapsamında bir yaptırım hükmünü işletmemiştir. Buna karşın bakanlar komitesi 24 Temmuz 2000 tarihinde verdiği kararda Türkiye’nin uluslararası yükümlülüklerini açıkça ihlal ettiğinden bahisle bir takım yasal yollara başvurabileceği yönünde ikazda bulunmuştur. Bütün bu davranışlar AİHM kararının uygulanmasını sağlamaya yönelik baskı mekanizması olarak değerlendirilebilir. Ancak bazı durumlarda bu hukuki olanaklar diplomatik anlamda salt bir ülkeyi başka bir siyasi amaçla köşeye sıkıştırılmak üzere bir koz olarak kullanılmamalıdır.¹⁶³

¹⁶¹ Faruk Bilir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.55, S.1, Ankara 2006, s.139-142.

¹⁶² Avrupa Konseyi, “Avrupa Konseyi Statüsü”, <https://rm.coe.int/1680306052>, (Erişim: 10.10.2018).

¹⁶³ Naz Çavuşoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması*, Ankara 2003, s.65.

Yukarıda izah edilen baskı mekanizmalarının varlığına rağmen AİHS'nin imza veya onay sürecinde taraf devlet AİHS'nin belirli bir hükmüne ilişkin ülkesinde yürürlükte olan yasanın AİHS'ye hükmüyle bağdaşmadığı yönünde bir çekince koyabilir. Fakat taraf ülke AİHS'nin tamamına ilişkin genel nitelikteki çekinceler koyamaz.

AİHS'ye taraf devletler taraf olunan tarihten itibaren beş yıllık bir sürenin sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine altı ay önceden yapılacak bir ihbarla fesih kararı alabilir. Bu durum taraf devletin fesih bildiriminden önce geçen sürede sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Zira aksi bir durum uluslararası hukukta ahde vefa prensibiyle uyuşmaz. Çünkü kendi iradesiyle kabul edilen bir uluslararası metnin gereklerini iyi niyet kuralları çerçevesinde yerine getirmekle yükümlüdür.

2.3.4. Mahkeme Kararlarının Türk Hukukunda Yeri

AİHS'nin 46. maddesinde düzenlendiği üzere AİHM tarafından verilen kararlar kesindir ve taraf devletler kendilerini ilgilendiren davalarda bu nihai kararlara uymayı taahhüt etmişlerdir. Ancak verilen bu kararlar taraf ülke mahkemelerinin verdikleri kararları da ortadan kaldırmaz. Sadece verilen bu kararda AİHS hükümlerinin ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunur. Bu tespit doğrultusunda taraf devletin verilen hükmün gereğini uygulamak üzere tedbirler alması Sözleşme gereğidir. Bu hususta ise bakanlar komitesi periyodik olarak kararların yerine getirilip getirilmediğini denetleme görevini üstlenmektedir.

AİHM'nin kararı, yerel mahkemelerce verilen kararlar üzerinde kendiliğinden etki doğurmaz. Yani bu kararları “iptal etmek”, “değiştirmek” ya da “bozmak” gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarının taraf ülkenin iç hukukunda nasıl etki yaratacağına ve nasıl uygulanacağına yine taraf devlet karar verir. Mahkemenin ihlal başvurusuna ilişkin verdiği kararlar neticesinde hakkında karar verilen taraf devlet bakımından;

- Eğer aleyhe bir tazminat kararı verilmişse bunun ifası,
- İhlalin sonuçlarını ortadan kaldırılmak üzere önlem alınması,

- Gelecekte oluşması muhtemel benzer nitelikteki ihlallerin önlenmesi hususunda kapsamlı tedbirlerin alınması sağlanmalıdır.

Ancak AİHM'nin ihlalin tespit edildiğine ilişkin kararında, verilen kararın iç hukukta nasıl uygulama bulacağı Mahkeme kararının iç hukuku doğrudan etkileyememesi nedeniyle belirtilmez.¹⁶⁴ Bazı durumlarda ise; 31 Ekim 1995 tarihli Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararında olduğu gibi, AİHM tarafından hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen devlete seçenekler sunarak yön gösterici olunmuştur. Örneğin eski hale iadenin sağlanması veya oluşan maddi zararlara yönelik altı ay içinde tazminat ödenmesi şeklinde alternatifli bir karar çıkabilmektedir.

AİHM tarafından verilen 19 Ekim 2006 tarihli Raicu/Romanya kararında olduğu üzere; yine alternatifli bir çözüm yolu izlenerek, hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen devlete dava konusu gayrimenkulün iadesini, aksi durumda ise bir miktar paranın ödenmesine hükmetmiştir. Söz konusu mülkün iadesi seçeneğinin, verdiği kararlarda hüküm kısmında yer alması da; bu karar bakımından daha zorlayıcı bir güce kavuşturmak istenmiştir.¹⁶⁵

Yukarıda da belirtildiği üzere her ne kadar AİHM bazı durumlarda zorlayıcı olmak istese de mahkeme kararlarının doğrudan etki doğurma özelliği yoktur. Bu nedenle de özellikle eski halin iadesi kararlarının etki doğurması için taraf ülke mahkemelerinin kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle bu durum taraf ülke mahkemesinin kararı neticesinde bir hak ihlali ise yargılanmanın yenilenmesi gerekmektedir. Ancak bu husus kendiliğinden söz konusu olmamaktadır. Bunun için gerekli yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca ülke mahkemesinin verdiği kararın AİHM tarafından iptalinin sağlanması o ülkede hukuki güvenin sarsılmasına neden olabilir. Gereksiz yere davayı kaybeden taraflarca yargılanmanın yenilenmesini sağlamak üzere Mahkeme önüne getirilmesi söz konusu olabilecektir.

¹⁶⁴ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 20, Ankara 2004, s.73.

¹⁶⁵ Ebru Karaman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.1, İstanbul 2014, s.429.

Bu nedenle AİHS'nin ihlal edildiğine dair karar verildiği durumlarda tazminat hükümlerinin işletmesi önem arz etmektedir.¹⁶⁶

Aleyhinde ihlal kararı verilen bir ülke bakımından AİHM kararlarının icrasının izlenmesinde bakanlar komitesinin rol alması o ülkenin iç hukuki işleyişine dışarıdan yapılan bir müdahale olarak algılanabilecektir. Zira taraf devletler AİHM kararlarına ilişkin olarak hayata geçirdikleri idari, kanuni düzenlemeler ile tazminata ilişkin ödemelerin ifa durumunu bakanlar komitesinin bilgisine sunmakla yükümlüdür. AİHM kararlarının uygulanmasının gözetilmesi sisteminde önemli olan husus AİHS'ye taraf ülkenin akdettiği hükümlere bağlılığının azami seviyeye çıkması ve dava konusu olabilecek ihlal iddialarının sayısının azaltılmasıdır.

AİHM başvurularında bir azalmanın olması ülke bürokrasisinin ve yargı sisteminin AİHS hükümleriyle korunan değerlere olan tutumuyla da alakalıdır. Örneğin hak ihlaline sebebiyet veren bir kanuni düzenlemenin yoruma açık olması halinde yapılacak yorumun AİHS'de korunan değerler açısından ele alınması gerekmektedir. Yahut böyle bir yorumun söz konusu olmadığı durumda taraf ülkede ilgili kanun hükmünün Sözleşmeyle uyumun sağlanması amacıyla değiştirilmesi yönünde gerekli adımların atılması gerekir.

Türkiye özelinde belirtmek gerekirse, AİHM'nin verdiği bazı kararlar ve bu kararların sonucunda yasal veya idari işlemler bakımından iç hukukta yarattığı etkilerine yönelik örnek kararlar bulunmaktadır. Bu kararların incelenmesi sonucunda Sözleşme hükümlerinin uygulanması doğrultusunda nelerde eksik kaldığı görülebilir. Zira kendi iradesiyle taraf olunan sistemin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmek ve eksiklikleri tamamlamak için bu değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

AİHM tarafından incelenen Akkuş/Türkiye Davasında; 9 Temmuz 1997 tarihinde yerel mahkeme dönemin ilgili düzenlemesi olan Kamulaştırma Kanunu gereği yapılan ödeme ve ödemenin şekline ilişkin ihlal iddiası neticesinde verdiği kararda AİHS'nin eki 1 No'lu Protokolün 1. maddesindeki “mülkiyet hakkı” ihlaline

¹⁶⁶ Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf, (Erişim: 17.10.2018).

hükmetmiştir. Bu Kararın etkileri nedeniyle de iç hukukumuzda 24 Nisan 2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun ile Kamulaştırma Kanunu değiştirilmiştir.¹⁶⁷

Taşkın ve diğerleri/Türkiye Davasında ise; yerel mahkeme kararlarına rağmen siyanür yöntemiyle altın arama faaliyetlerinin devamı, bu yöntemle altın arama faaliyetlerinin devamı için Bakanlar Kurulu kararının çıkarılması, bölge halkının yapılan projelerin etkileriyle bilgilendirilmemesi ve karar mekanizmalarında bulunmayışı gerekçeleriyle AİHS'nin adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hükümlerine ihlal iddiası karara bağlanmıştır. 10/11/2004 tarihli Mahkeme kararından sonra da idare tarafından yönetmelik değişikliği yapılarak şirketin ÇED (Çevre Etki Değerlendirme) raporu yerine Çevre Durum Değerlendirme adı altında başka bir başvuru belgesi almasının yolu açılarak faaliyete geçmesi sağlanmıştır. Bunun neticesinde Mahkeme kararına rağmen yerel hukuk yollarının etkisiz olduğuna dair dava açılmıştır.¹⁶⁸

Yukarıda bahsedilen örneklerden görüldüğü üzere Mahkeme kararlarının gereklerinin bazı durumlarda uzunca süre yerine getirilmediği görülmektedir. Hatta bazı durumlarda hukukun etrafında dolanma yoluna gidilerek Mahkeme kararları etkisizleştirilmeye çalışılmıştır. AİHS'ye taraf ülkelerin aleyhlerinde verilen bu ihlal kararına karşı böyle davranarak bir takım kazanımlar elde edilebileceği düşünülebilir. Ancak söz konusu hak ihlali iddialarına ilişkin uluslararası çevrelerce tutulan istatistikler ve verilen kararların dünya kamuoyunda yaratacağı izlenimin ihlal iddiasında bulunulan ülke aleyhine sosyal, siyasi ve ekonomik sonuçlarıyla birlikte yansımaları olacaktır. Burada önemli olan husus ahde vefa prensibi gereğince hükümlerine uyulacağı önceden taahhüt edilen uluslararası bir anlaşmaya sadık kalmak olarak görülmelidir. Zira uluslararası antlaşmaların temelinde karşılıklı rıza bulunmaktadır.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Serkan Cengiz, "AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", *TBB Dergisi*, S.79, Ankara 2008, s.342.

¹⁶⁸ *Agm.*, s.343.

¹⁶⁹ Süleyman Dost, "Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi," *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.2, Isparta 2015, s.19.

2.3.4.1. Türkiye'ye İlişkin İstatistik Veriler

Türkiye'nin taraf olduğu AİHS hükümlerine uygun davranıp davranmadığının adeta bir karnesi olarak nitelendirilebilecek olan AİHM nezdinde Türkiye aleyhinde yapılmış olan hak ihlali başvurularının genel bir istatistiksel görünüm önem arz etmektedir. Bu bilgiler sayesinde yapılan başvuruların sayısı, hangi sözleşme hükümlerine ilişkin ihlâl iddialarının yoğunlaştığı hakkında bilgi sahibi olunacaktır. Ayrıca AİHS'ye taraf ülkelere kıyasla Türkiye'nin durumu hakkına da fikir sahibi olunacaktır.

2012 yılı temel alınarak elde edilen verilerin değerlendirilmesi sonucunda Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısının giderek azaldığını görmekteyiz. Bu sonucun elde edilmesinde kuşkusuz AİHS'yle iç hukukun uyumunun sağlanması amacıyla gerçekleştirilen yargısal reformların etkisi mevcuttur. Bu reformlarla insan haklarına ilişkin kurumlar kurulmuş, AİHS hakkında farkındalık oluşturulmuş ve yargı mensuplarının sayısı artırılmıştır. Ayrıca AYM nezdinde ilgili hak ihlali iddialarının incelenmesi amacıyla bireysel başvuru yolunun açılması da sağlanmıştır. Anayasa değişikliğinin Türkiye aleyhine yapılan hak ihlali başvuru sayılarında bir azalmaya neden olduğu görülmektedir.¹⁷⁰

2012 yılından sonra görülen AİHM başvurularında azalma AYM'ye yapılması öngörülen bireysel başvuru yolunun iç hukukta tüketilmesi gereken bir mekanizma olmasından kaynaklanmaktadır. Zira AİHM'ye yapılacak başvuruların dikkate alınabilmesi için başvuru tarafından iç hukuk yollarının tüketilmiş olması koşulu bulunmaktadır.

¹⁷⁰ Adalet Bakanlığı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2018 Yılı İstatistik Değerlendirme Notu", <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/1.pdf>, (Erişim: 16.07.2019), s.1.

Tablo 2.1: Türkiye Aleyhine Yapılan Başvuru Sayıları

Yıllar	Derdest Başvuru
31.12.2012	16.876
31.12.2013	10.931
31.12.2014	9.448
31.12.2015	8.450
31.12.2016	12.575
31.12.2017	7.518
31.12.2018	7.107

Kaynak: www.adalet.gov.tr

2017 yılına ilişkin verilerin incelenmesi sonucunda 2016 yılıyla kıyaslandığına AİHM önünde derdest olan dava sayısında büyük bir azalma olduğu görülmektedir. Bu yıla ilişkin Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısı 7.518 olarak belirlenmiştir. Yine aynı şekilde 31.12.2018 tarihi itibarıyla ise başvuru sayısı düşüş göstererek 7.107 olarak tespit edilmiştir. Aynı yıla ilişkin, Rusya aleyhine 11.750, Romanya aleyhine ise 8.500 başvuru yapılmış olup ilk üç sırayı almıştır. Bu sıralamayı 7.250 başvuruyla Ukrayna, 4.050 başvuruyla İtalya ve 2.050 başvuruyla Macaristan izlemektedir. Yapılan başvuruların değerlendirilmesi sonucu AİHM tarafından aleyhte verilen ihlal kararları bakımından Türkiye 140 ihlal kararıyla ikinci sırada yer almaktadır. İlk sırada ise 238 ihlal kararıyla Rusya bulunmaktadır.

Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarında ise ilk sırada 41 adet kararla adil yargılama hakkı gelmektedir. Bunu 40 adetle ifade özgürlüğüne ilişkin, 29 adet kararla ise özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin ihlal kararı izlemektedir.¹⁷¹

¹⁷¹ Adalet Bakanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2018 Yılı İstatistik Değerlendirme Notu”, s.2.

Tablo 2.2: 2018 Yılında Ülkeler Hakkında Verilen İhlal Kararı Sayıları

Ülkeler	İhlal Kararı Sayısı
Rusya	238
Türkiye	140
Ukrayna	86
Romanya	71
Macaristan	35
Yunanistan	30
Bulgaristan	27
Moldova	27
Litvanya	23
Polonya	20

Kaynak: www.adalet.gov.tr

Yine aynı istatistiki bilgilere göre Türkiye hakkında verilen 140 ihlal kararının konu bakımından dağılımına değinmek gerekirse; bunun ilk sırasında adil yargılanma hakkının olduğunu görmekteyiz. Türkiye hakkında verilen 41 ihlal kararı, AİHS’de yer alan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünde olmuştur. Bu kararların ihlal ettiğine hükmedilen hakları gösteren detaylı incelemesi aşağıdaki Tabloda açıklanmıştır.¹⁷²

¹⁷² Adalet Bakanlığı, “2018 Yılı Türkiye’nin AİHS İhlalleri Dağılımı”, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/19.pdf>, (Erişim:17.07.2019)

Tablo 2.3: 2018 Yılında Türkiye Aleyhinde Verilen İhlal Kararları

İhlal Edilen Hak	İhlal Kararı Sayısı
Adil Yargılanma Hakkı	41
İfade Özgürlüğü Hakkı	40
Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	29
Toplantı ve Gösteri Yapma Özgürlüğü	11
İnsanlık ve Onur Kırıcı Muamele	11
Etkin Soruşturma	10
Uzun Yargılama	9

Kaynak: www.adalet.gov.tr

1990 yıllarda ise Türkiye aleyhine yapılan başvuru sayısı (1999 yılı) diğer ülkelerle kıyaslandığı görece daha az olmasına rağmen (Tablo 2.4), diğer ülkeler hakkındaki şikâyetler ceza hukuku ve özel hukuk arasında dağıldığı görülmektedir. Ancak Türkiye hakkında başvuruların ise genellikle ceza ve ceza usul hukuku alanında yoğunlaştığı görülmektedir. Bu başvuruların polis ve güvenlik kuvvetlerinin faaliyetlerinden kaynaklanan yargısız infaz, kayıp, işkence ve ölüme ilişkin iddialar hakkında yoğunluk kazandığı söz konusudur. Türkiye açısından böyle bir sonucun ortaya çıkmasında ülkede dönemsel olarak terör olaylarının arttığı bir döneme rastlamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.¹⁷³

Aşağıda ayrıntılı bir şekilde değerlendirilen Tablo 2.4 içeriğinde 1999 yılı verilerinin incelenmesinin başlıca sebebi, 1999 yılında Türkiye'nin Helsinki zirvesiyle birlikte AB'ye aday ülke statüsüne sokulduğu tarih olmasıdır. 1991 yılında imzalanan ve AB'nin temellerini kuran anlaşma niteliğinde olan Maastrich Anlaşması, AB'nin büyümesine yönelik hedefleri içermektedir. Bu amaç doğrultusunda da Türkiye'nin aday ülke statüsüne alınmasından sonra mevzuatının

¹⁷³ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf, (Erişim: 23.11.2018), s.7.

AB mevzuatına uyum sağlamasına yönelik görüşmeler 2000 yılında başlamış ve özellikle de 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleriyle birlikte Türkiye'nin AB'ye girme hedeflerinin gerçekleşmesine yönelik çaba sarf edilmiştir.¹⁷⁴

Tablo 2.4: 1999 Yılında Ülkeler Aleyhinde Yapılan Başvuru Sayıları

Ülkeler	İhlal Kararı Sayısı
Rusya	972
İtalya	881
Fransa	868
Polonya	691
Türkiye	655
Almanya	534
İngiltere	420
Avusturya	229

Kaynak: www.adalet.gov.tr

2.3.4.2. Bazı Mahkeme Kararlarının İncelenmesi

Türkiye'nin AİHS'ye taraf olması ve sonraki süreçte AİHM'nin yargı yetkisini tanımasıyla birlikte kabul edilen bu düzenlemeyle korunan haklara atfettiği değer yine AİHM'nin verdiği kararlarla ölçülebilmektedir. Zira bunun en somut örneği AİHM kararları ve bu kararların uygulanmasına ilişkin tutum ve davranışlardır.

Türkiye'de temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunlara önceliğine ilişkin olarak yapılan anayasa değişikliğinden sonra idari makamların AİHS'de korunan hakların ihlali hususunda daha özenli olması beklenmektedir. Zira bu düzenleme ile ülkedeki en üst iç hukuk normu olan anayasa

¹⁷⁴ Yelda Bugay Tekgöl, "Maastrich Kriterleri ve Avrupa Birliğine Aday Ülkeler ile Türkiye'nin Uyum Durumlarının Karşılaştırılması", <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/29937>, (Erişim: 01.08.2019).

hükmüyle güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların önceliği tesis edilmiştir.

Uluslararası metinlere bağlı, evrensel kabul görmüş ilkelerle uyumlu bir şekilde davranan bir devlet şüphesiz ki uluslararası toplumda saygın bir konumda olacaktır. Söz konusu saygınlık ise beraberinde ekonomik, sosyal ve kültürel alanda gelişmişliği doğuracaktır. Bu açıdan AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği ihlal kararları üzerinde düşünmek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak bağlı olunan AİHS hükümlerine uygun davranmamızda yol gösterici olacaktır.

Bu bağlamda aşağıda ayrıntılı olarak, “düşünce ve ifade özgürlüğüne”, “ayrımcılık yasağına”, “uzun tutukluluk süresi” ilişkin aykırılık iddiaları hakkında AİHM'nin verdiği bazı kararlar örnek kabilinden ele alınmıştır. Nitekim bu kararlar mahiyeti gereği ülke gündeminde yer etmiş ve kamuoyu tarafından üzerinde uzunca tartışılmasına neden olmuştur.

2.3.4.2.1. A.Taner Akçam /Türkiye Davası

Tarih profesörü olan Taner Akçam'ın bir gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle TCK'nin 301, 214, 215 ve 216. maddeleri uyarınca 12 Ekim 2006 tarihinde Türklüğü aşağılamak, suç işlemeye teşvik, suçu ve suçluyu övmek ve halkı kin ve düşmanlığa teşvik suçlarından hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Ancak cumhuriyet savcısı tarafından AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü nedeniyle suçun oluşmadığı kanaatine vararak kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Yapılan itiraz üzerine yaptığı değerlendirme sonucunda yerel mahkeme itirazı reddetmiştir. Ancak ilerleyen aylarda hakkında aynı yazı ve gerekçelerle tekrar şikâyetle bulunulmuştur.¹⁷⁵

Hakkında tekrar kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin karar verilse de Akçam bu kez AİHM nezdinde başvuruda bulunarak TCK'nin 301. maddesinin kendisini yaptığı akademik çalışmalarda Türklüğü aşağılama suçundan kovuşturma tehdidine

¹⁷⁵ Süleyman Özar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanununun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, Ankara 2012, s. 431.

maruz bıraktığını iddia etmiştir. Bu nedenle de AİHS'nin 7, 10 ve 14. maddelerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

Türkiye hükümeti yaptığı savunmada ilk olarak davacı hakkında yapılan soruşturmaların ikisinde de kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın verildiğini ileri sürerek AİHS'nin 34. maddesi uyarınca herhangi bir mağduriyet sıfatının oluşmadığı iddiasında bulunmuştur. Ayrıca başvurunun yayımlanan kitaplarının olduğu ve arşivlerden herhangi bir kısıtlama olmadan yararlandığına dair belgeyi de sunarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmadığı yönüne savunma yapmıştır. Bununla birlikte 301. maddede 2008 yılında yapılan değişikliklerle öngörülen suç için soruşturma izni sisteminin getirildiğini bu sayede de soruşturma izni istenen dosyalardan büyük bir çoğunluğunun reddedildiğini belirtmiştir. AİHM tarafından yapılan inceleme sonucunda ilk olarak başvurunun mağdurluk sıfatına yönelik itirazın reddine karar vermiştir. AİHM bu kararına başvuru aleyhinde açılmış olan soruşturmaları gerekçe göstermiştir.¹⁷⁶

AİHM tarafından yapılan değerlendirmede her ne kadar başvuru aleyhine yerel yargı organları tarafından takipsizlik kararı verilmiş olsa da başvurunun ifadeye çağırılmış olması, yeni suç duyurularına muhatap olma ihtimali ve hakkında kamuoyunda oluşan olumsuz algılar nedeniyle kaygı ve endişe duyabileceği bu durumun ise yaptığı çalışmaları etkileyeceği düşünülmüştür. Ayrıca AİHM tarafından bu hükümler uyarınca başlatılan soruşturmalardan önce izin sisteminin getirilmesini de yeterli bir güvence olarak görmemiştir.¹⁷⁷

AİHM tarafından başvuru konusuna ilişkin inceleme neticesinde TCK'nin 301. maddesinde yer alan ifadelerin kanunilik ilkesi çerçevesinde açıklık, belirlilik ve kesinlik özellikleri taşıması nedeniyle AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. TCK'nin ilgili maddesi millete, devlete, devletin organlarına ilişkin aşağılama suçunu düzenlemektedir. TCK'nin 301. maddesine 2008 yılında yapılan değişiklikten sonra "soruşturma izni" müessesesi getirilerek ilgili suça ilişkin soruşturmanın yapılabilmesi için Adalet Bakanı tarafından izin verilmesi koşulu aranmıştır. Her ne kadar soruşturma izni müessesesinin getirilmesiyle birlikte madde ile öngörülen fiiller hakkında soruşturmaların

¹⁷⁶ *Agm*, s.432-433.

¹⁷⁷ *Agm*, s.434-438.

keyfilikten uzak bir şekilde yürütülmesi amaçlansa da uygulamada kamu görevlilerinin tutumu önem arz edecektir. Burada dikkate değer bir diğer hususta 1982 Anayasasında ifadesini bulan “insan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti”¹⁷⁸ niteliğine sahip bir hukuk sisteminde eleştirisel düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağını ayrıca belirtmeye lüzum olmamasına rağmen bu madde içerisinde yer almasıdır. Bu açık hükmün uygulamada oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla konulduğu değerlendirilmektedir.

TCK’nin 301. maddesi bağlamında altı çizilmesi gereken hususlardan diğeri de Sözleşmede yer alan kanunilik ilkesinin alt unsurlarından olan belirliliğin sağlanması adına maddede 2008 yılında yapılan bazı değişikliklerdir. Örneğin maddenin eski halinde kullanılan “Türklük” ve “Cumhuriyet” terimleri değişikliklerden sonra “Türk Milleti” ve “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” olarak kullanılmıştır. Nitekim bu değişikliklerden sonra açılan davaların azaldığına ilişkin tespitler Avrupa Komisyonunun Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporunda da yer almakla beraber, soruşturma sayısının çokluğu ise ifade hürriyeti açısından eleştiri konusu olmuştur.¹⁷⁹ Yukarıda izah edilen dava neticesinde üzerinde tartışılması gereken diğer bir nokta da AİHM’nin bir kanun hükmü hakkında yapılan yargılama sonucunda AİHS’ye aykırı hükümlerin tespit ettiği hallerde ne yapılacağı sorunudur. Bu sorun karşısında yapılacak anayasa değişikliği sonucunda yeni bir madde eklenerek AİHM kararlarının kendi iç hukukumuzda doğrudan sonuç doğurması sağlanabilir.

AİHM kararlarının iç hukuka doğrudan etki yapabilmesi düşüncesinden hareketle, AİHM kararları doğrultusunda ihtiyaç duyulan hükümlere ilişkin anayasa değişiklikleri yapılması uluslararası hukuka bağlılık bakımından önem arz etmektedir. Bu düşünceden hareketle AİHM bir nevi iç hukuktaki AYM benzeri bir fonksiyon üstlenecektir. AİHM kararların etkisine yönelik yapılacak bu reform çalışması AİHM kararlarının AYM’nin verdiği iptal kararlarına benzer bir şekilde sonuç doğurabilecek etki yaratması mümkün kılınabilir. Bu durum ilk bakışta egemenlik

¹⁷⁸ TBMM, “TC. Anayasası”, https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf, (Erişim: 26.10.2018), s.3.

¹⁷⁹ Avrupa Komisyonu, “Avrupa Komisyonu Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu”, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf, (Erişim: 26.10.2018), s. 25.

ilkesi bakımından sıcak görülmesi de AİHM tarafından uluslararası bir antlaşma olan AİHS’de yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir yargılama yapması nedeniyle Anayasamızın 90. maddesi kapsamında ele alındığında farklı bir değerlendirmeye yol açmaktadır. Zira 1982 Anayasasının ilgili hükmüne göre kanunların aynı konuda temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalarla farklılık göstermesi halinde uluslararası antlaşmaların esas alınacağı düzenlenmektedir. Ancak böyle bir değişiklik kamuoyunun genel bir kabulü ile belirlenecek bir anayasa metniyle mümkün olabilecektir. Burada diğer bir sorun AİHM’nin verdiği kararların hukukilik vasfının ne derecede gerçekleşmiş olacağıdır. Nitekim her ne kadar yargısal bir görev ifa etse de uluslararası ilişkiler bağlamında devletlerin iç hukukuna doğrudan etki yaratacak olması durumunda AİHM’nin ele aldığı başvurularda siyasi kararlar almasının önünün açılması tehlikesi mevcuttur.

2.3.4.2.2. Cengiz ve Diğerleri/Türkiye Davası

Serkan Cengiz, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak tarafından YouTube adlı internet sitesinin erişimine engel olunmasının AİHS’nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün ve 6. maddesi uyarınca da erişime engel olma kararının hukuki denetiminin sağlanmasında etkili hukuk yollarından yararlanılamadığı gerekçesiyle başvuruda bulunulmuştur.¹⁸⁰

İnternet kullanıcıları YouTube adlı internet sitesi üzerinden kendileri video paylaşabilmekte yahut başkaları tarafından yayımlanan videoları da izleyebilmektedirler. Teknolojik olarak insanlığın geldiği seviye dikkate alındığında internet kitle iletişiminde önemli bir rol üstlenmektedir. Başvurucu ifade özgürlüğü konusunda çalıştığını ve uluslararası kuruluşların adı geçen internet sitesi aracılığıyla yayınladığı materyalleri yaptığı çalışmalarda sıkça kullandığını ifade etmiştir. Başvuru konusu olayda Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 5 Mayıs 2008 tarihli kararında İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8. maddesine dayanarak, erişimin

¹⁸⁰ Adalet Bakanlığı, “Cengiz ve diğerleri/Türkiye Davası Kararı”, [http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/CENG%C4%B0Z%20VD.%20KARARI%20\(SON%20D%C3%9CZELTME%20KONTROL%C3%9C%20%C4%B0%C3%87%C4%B0N%20AYSUN%20HANIMDA\)\(1\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/CENG%C4%B0Z%20VD.%20KARARI%20(SON%20D%C3%9CZELTME%20KONTROL%C3%9C%20%C4%B0%C3%87%C4%B0N%20AYSUN%20HANIMDA)(1).pdf), (Erişim: 09.11.2018), s.2.

engellenmesine Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunun ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Cengiz ise söz konusu karara itiraz etmiş ve tedbirin kaldırılmasını talep etmiş, bununla birlikte Akdeniz ve Altıparmak da söz konusu karara itiraz etmiştir.¹⁸¹

Yerel mahkeme ise verilen kararların mevzuata uygunluğu nedeniyle bu itirazları reddetmiştir. Yerel mahkeme bu kararında söz konusu videoların Türkiye’de engellendiği ülke dışındaki internet kullanıcıları tarafından izlenebildiği gerekçesine dayanmıştır. AİHM, başvuru üzerine yapılan değerlendirmeler neticesinde başvurucular hakkında mağdur sıfatının oluşmadığı yönündeki itirazı esasa birlikte değerlendirmeye karar vermiştir. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddiasını da reddetmiştir. Böylelikle başvurunun kabul edilebilir olduğuna kanaat getirmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ölçütünü sağlaması sonucunda olayın esasını incelemeye geçilecektir.¹⁸²

AİHM, somut olayın esasının incelenmesi sonucunda başvurucuların YouTube adlı internet sitesini çalışmalarını gereği aktif olarak kullandıkları ve söz konusu site üzerinden akademik çalışma alanlarına ilişkin bilgilere ulaştığı kanaatine varmıştır. Bu yolla kullanıcıların genel medya üzerinden kolaylıkla elde edilemeyecek göz ardı edilebilecek içeriklere ulaşabileceği belirtmektedir. AİHM yaptığı değerlendirme sonucunda somut olayda AİHS’nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü ihlalin varlığına karar vermiştir. Zira AİHM’ye göre erişimin Türkiye dışında sağlanması yeterli bir savunma değildir. AİHS hükümleriyle korunan bir hakkın bu şekilde sınırlandırılmayacağı düşüncesindedir. AİHS’nin 6. maddesi kapsamında adil yargılama hakkı bakımından etkin hukuki yolların kullanılmadığı gerekçesiyle ihlal iddiasında ise ayrı olarak karar vermeye gerek duymamıştır.¹⁸³

2.3.4.2.3. Emel Boyraz/Türkiye Davası

Emel Boyraz/Türkiye davasında başvurucu 1 Aralık 2008 tarihinde AİHS’nin 34. maddesi uyarınca 8. ve 14. maddelerin ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye

¹⁸¹ “Cengiz ve diğerleri/Türkiye Davası Kararı”, s.4.

¹⁸² “Cengiz ve diğerleri/Türkiye Davası Kararı”, s.10-12.

¹⁸³ “Cengiz ve diğerleri/Türkiye Davası Kararı”, s.26-28.

başvurmuştur. Başvurucu, devlet memuru olmak için girdiği sınav sonucunda olarak yaptığı tercihlerden birine güvenlik görevlisi olarak merkezi olarak yerleştirilmiştir. Ancak başvurucuya göreve başlayacağı idarenin insan kaynakları birimi tarafından başvurana “erkek olma” ve “askerlik görevini tamamlama” şartlarını taşımadığından göreve başlatılmadığı bildirilmiştir. Bu şartların aranmasına ilişkin ileri sürdükleri gerekçe olarak güvenlik görevlilerinin şehirden uzak kırsal alanda bulunan depo, saha ve trafo merkezlerinin herhangi bir saldırıya karşı korunması ve yangın ve sabotaj durumlarında koruma görev alması ileri sürülmüştür. Buna ek olarak güvenlik görevlilerinin mesai saatlerinin gece de olabileceği ve bir saldırı durumunda silah ve fiziki kuvvet kullanma zorunluluğunda olabileceği de belirtilerek kadınların bu göreve uygun olmadığını belirtmiştir.¹⁸⁴ İdareden gelen yanıt üzerine başvurucu ilgili idare aleyhine dava açmış, söz konusu tercihin atanmasının reddedilmesi nedeniyle de diğer tercihlerine başvuramadığı ve mağdur olduğunu iddia etmiştir.

Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar üzerine yerel mahkeme “askerlik görevini tamamlamış olma” şartının erkek adaylar için aranması gerektiği ve daha önce kadın adaylar için herhangi bir kısıtlamanın getirilmemiş olması gerekçeleriyle idarenin işlemini iptal etmiştir. Davalı idare tarafından konu Danıştay’a temyize götürülmüş ve bu yargı mercii tarafından görevin mahiyeti bakımından konulan şartların kamu menfaatine uygun olduğu gerekçesiyle idarenin işlemini hukuka uygun bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bunun üzerine davalı idare tarafından işine son verilmiştir. Davacı işten çıkarılması üzerine mahkemeye başvurarak dava konusu kamu görevinin yalnızca erkeklere özel olmadığını, bazı durumlarda işin niteliği gereği kadınlarında üzerinde arama yapıldığı bu gibi hallerde kendisi gibi kadın güvenlik görevlisine ihtiyaç duyulabileceğini belirterek yürütmenin durdurulmasını istemiştir. Ancak bu talep üst yargı mercii tarafından reddedilmiştir.¹⁸⁵

Yukarda kısaca anlatılan yargısal süreç sonucunda başvurucu AİHM’ye AİHS’nin ilgili hükümlerinin ihlal edildiği gerekçeleriyle dava açmıştır. Başvurucu AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının idare ve yerel

¹⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/emelboyraz.pdf>, (Erişim: 21.03.2019), s.2.

¹⁸⁵ “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, s.3-5.

mahkemeler tarafından ihlal edildiği yönünde iddialarda bulunmuştur. AİHM tarafından yapılan incelemeler neticesinde bir kimsenin devlet memuru olarak atanmasının reddinin AİHS uyarınca hak ihlaline sebep olduğu gerekçesiyle bir şikâyet konusu olamayacağı belirtmiştir.¹⁸⁶

Nitekim AİHM tarafından devlet memurluğuna girişte kabul edilen temel ilke memurluğa girme hakkı bakımından AİHS hükümleri tarafından korunan bir değer bulunmadığı yönündedir. Ancak memuriyete girişte devletlerin belirlediği sınırlandırmanın demokratik meşru bir anayasa kapsamında olması gerekmektedir. Bununla birlikte AİHM'nin memurluğa giriş şartlarına müdahalesi kabul görmese de memuriyet şartlarını taşıdığı halde bireyin çalışılmasına engel olduğu veya işten haksız yere çıkartıldığı durumlarda AİHS hükümlerinin güvencelerinden yararlanmanın söz konusu olduğu değerlendirilmektedir.¹⁸⁷

“Boyraz/Türkiye” Davasında; AİHM, başvuranın devlet memuru olarak atanmasının reddedilmesiyle ilgili değil cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle şikâyetle bulunduğu düşünülmektedir. Ayrıca başvuranın cinsiyeti nedeniyle işten çıkarılmasının 8. maddede düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı hakkı” çerçevesinde değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Hükümetin başvuranın kamuda başka bir işe girebilme ihtimalinin olduğu gerekçesiyle zarara uğramadığı iddiasına karşılık AİHM, bu durumun işten çıkartılmasının ve devam eden yargılamaların neden olduğu etkiyi ortadan kaldıramayacağına karar vermiştir.

AİHM tarafından sonuç olarak; başvurunun iddia edildiği gibi AİHS'nin 35. maddesinde düzenlenen açıkça dayanaktan yoksun olma şartını taşıdığı iddiasını reddetmiştir. Davanın esasına ilişkin olarak ise hükümetin söz konusu görev tanımı gereği erkek personele ihtiyaç duyulması nedeniyle kadronun erkek adaylar için ayrıldığını ifade edilmiştir. Bu nedenle de herhangi bir ayrımcılık yapılmadan bütün kadın adaylar için bu göreve atama yapılmasının reddedildiği belirtilmiştir. Ancak AİHM, benzer durumdaki kişiler arasında cinsiyete dayanan farklı bir muamelenin

¹⁸⁶ “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, s.10-11.

¹⁸⁷ Zeynep Kılıçkaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.2, İzmir 2016, s.138-139.

yapıldığı düşüncesindedir. Mahkeme öne sürülen gerekçelerin ise yapılan farklı muameleyi haklı göstermediğini düşünmüştür.¹⁸⁸

AIHS'nin 6. maddesinin ihlaline ilişkin iddia hakkında AIHM, aynı konu hakkında yerel mahkemeler tarafından verilen çelişkili kararların “adil yargılama hakkı” açısından aykırılık teşkil edebileceğine karar vermiştir. Bu husus hukuki güvenilirlik açısından sorun oluşturmaktadır. Zira dava konusu olayla benzer nitelikteki bir davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca davacı lehine karar verilmiştir. Bu nedenle AIHM tarafından 6. maddenin ihlali yönünde karar verilmiştir. Dava konusu olayda AIHS'nin 41. maddesindeki hükümler de işletilmiştir. Davacı lehine maddi tazminata hükmedilmiştir. Buna göre nihai kararda ihlalin varlığına dair hüküm verildiği durumlarda AIHS'ye taraf devletin iç hukuku ihlalin yarattığı etkiyi tamamen kaldıramıyorsa zarar gören lehine adil miktarda tazminata hükmedilebilecektir. Somut olayda Mahkeme davacının talep ettiği maddi (200.000 €) ve manevi tazminat (50.000 €) miktarını ise aşırı bularak hakkaniyete uygun bulmamış, maddi tazminata ve dava masraflarına ilişkin somut delil sunulmadığı gerekçesiyle sadece manevi tazminata (10.000 €) hükmetmiştir.¹⁸⁹

AIHM'nin yukarıda incelenen kararında görüldüğü üzere maddi tazminat taleplerinde ciddi bir illiyet bağı aradığı görülmekte buna karşın manevi tazminat taleplerinde ise bu tazminatın bir zenginleşme aracı haline getirilmemesini arzu ettiği anlaşılmaktadır. Elbette ki Sözleşme kapsamında korunan hakkın ihlalinin varlığının tespit edilmesinin başvuru lehine sebepsiz bir zenginleşmeye yol açmaması gerekmektedir.

2.3.4.2.4. Vedat Doğru/Türkiye Davası

İnceleme konusu yapılan davada başvuru, kendisi hakkında Erzurum İlinde yetkili mahkeme tarafından verilen yakalama kararına istinaden İstanbul Tuzla'da Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yirmi dört saat içerisinde yetkili mahkeme önüne çıkarılmak üzerine tutuklanmasına karar verilmesine karşın, kırk beş gün süresince tutukluluk halinin devam etmesini başvuru konusu yapmıştır. Başvuru tarafından

¹⁸⁸ “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, s.12-16..

¹⁸⁹ “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, s.24-26.

AİHS'nin 5. maddesinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.¹⁹⁰

Vedat Doğru/Türkiye davasında daha sonra başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik itirazını reddederek incelemeye geçilmesine karar verilmiştir. Konuya ilişkin olarak Türkiye yetkilileri tarafından başvurunun ilgili yasal düzenlemelerde belirtildiği üzere yetkili yargı mercii tarafından usulüne uygun bir şekilde tutuklandığını belirtmiştir. Somut olayda başvuru hakkında soruşturulmanın yürütüldüğü mahkeme önüne çıkarılmadan yaklaşık kırk beş gün başka bir ilde tutuklu kalmış daha sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucu daha sonra haksız yere uzun süren tutukluluğunu öne sürerek maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Bu yargılama neticesinde yerel mahkeme tarafından söz konusu tutukluluk halinin yasaya aykırı olduğu kanaatine varılarak 798,94 TL maddi, 1.200 TL manevi tazminata hükmedilmiş, ancak bu karar başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay tarafından ise bu temyiz başvurusu reddedilmiştir.¹⁹¹

Başvurucu tutuklanmasına karar veren sulh ceza mahkemesinin, yirmi dört saat içinde yargılandığı mahkeme önüne çıkarılmasını temini maksadıyla tutuklanmasına karar vermesine karşın, kırk beş gün süresince Maltepe Cezaevi'nde tutuklu kalmasını şikâyet etmiştir. Başvurucu bununla belirtilen süre sonunda serbest bırakılma kararının ardından üç gün sonra serbest bırakılması hakkında da şikâyetçi olmuştur. Sözleşmenin ihlal edildiği ileri sürülen ilgili maddesi şöyledir:

“5. Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir...hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.....Kişinin.....suçu işledikten sonra .. yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması.....bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir.”

Yapılan incelemeler neticesinde başvurunun görevli mahkeme önüne çıkarılması için geçen sürenin kırk beş günü bulduğu ve daha sonra ise serbest bırakma kararı verilmesine rağmen ancak üç gün sonra tahliye edildiği tespit

¹⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Vedat Doğru/Türkiye Kararı”, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/VEDAT%20DO%C4%9ERU%20KARARI.pdf>, (Erişim: 21.03.2019), s.2.

¹⁹¹ “Vedat Doğru/Türkiye Kararı”, s. 3.

edilmiştir. AİHM tarafından, başvurucunun özgürlüğünün AİHS'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen usule uygun olarak kısıtlanmadığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak ise AİHS'nin 5. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında ihlalin varlığına karar verilmiştir. Bununla birlikte 9.250 € manevi tazminata, masraf ve giderler içinse 1.350 € ödeme yapılmasına karar vermiştir.¹⁹²

Örnek karar bakımından değerlendirildiğinde, AİHM'nin iç hukuk bakımından belirlenen kanuni sürelerin aşılması başvurucunun özgürlüğünün makul sayılabilecek süreleri aşkın bir şekilde kısıtlanmasını kanuni dayanağı olmadan uygulanan adeta bir nevi cezalandırma olarak görmüştür. Bununla birlikte hükmedilen yaptırım sonucunda ilgili kamu otoritesini yapılan ihlale ilişkin uyardığı anlaşılmaktadır. Sonuç itibarıyla kişi özgürlüğünün bireyin devlet karşısında sahip olduğu en temel insani değerlerden olduğu kabul edilmektedir. Bu temel değerlere ilişkin hukuki korumanın iç hukuk düzenlemeleriyle sağlanması gerektiği kadar uluslararası sözleşme hükümleriyle sağlanması diplomatik ilişkiler bakımından önem taşımaktadır.

2.3.4.2.5. Khoroshenko/Rusya Davası

Yetkili mahkemeler tarafından verilen ceza hükümlerinin evrensel hukuk kuralları ve iç mevzuata olan uyumunun önemi kadar verilen cezanın nasıl tatbik edildiği de devletlerin cezalandırma yetkisinin sınırlarını belirlemede önem taşımaktadır. Herhangi bir suçtan dolayı hüküm giyen birinin uluslararası hukukun üzerinde mutabık kaldığı tüm insanlığın evrensel ortak insani değerleri çerçevesinde öngörülen cezasının infaz edilmesi gerekmektedir. Devlet otoritesinin suç işlediği yargılama neticesinde belirlenmiş olan hangi cezanın verileceğinin objektif kurallara göre belirlenmesi keyfiliğin önlenmesi bakımından önemlidir. Ancak bunun yanında failin bu suçun cezasını çekerken de sınırsız ve keyfi uygulamalara tabi olmaması gerekmektedir.

Khoroshenko/Rusya Davasında başvurucu 1994 yılında hırsızlık, yağmalama ile nitelikli cinayetle suçlanarak tutuklanmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında verilen ölüm cezası ömür boyu tutukluğa çevrilmiştir. Ancak başvurucu hakkında

¹⁹² “Vedat Doğru/Türkiye Kararı”, 14-18.

1999 yılı ile 2009 yılı arasında özel infaz rejimi uygulanarak, yakınları ile görüşmesinde altı ayda bir defa olmak üzere sınırlama getirilmiştir. Ayrıca ziyaret süreleri de en fazla dört saat olarak belirlenmiştir. Dahası yapılan bu görüşmeler fiziksel olarak temas kuramayacağı bölmelerde olmuş gardiyanlar da bu görüşmeleri dinlemiştir. Başvurucunun talep etmesine rağmen arkadaşlarıyla da görüşmelerine izin verilmemiştir. Başvurucu cezasının infazı sırasında yaşadığı kısıtlamaların ayrımcılık olduğu ve aile hayatına saygının ihlal edildiğine dayanarak Rusya Anayasa Mahkemesine hak ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹⁹³

Rusya Anayasa Mahkemesi tarafından da ilgili başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir. İlgili kararda aşağıda belirtilen ifadeler yer almıştır.

“Mahkûm tarafından işlenen suçun ağırlığına ve hükmedilen hapis cezasına karşılık gelen, bir dizi sınırlama içeren cezai yaptırımları belirlerken ve aynı zamanda bu hapis cezasının ne şekilde infaz edileceğine karar verirken yasama organı, kendi şahsi kişiliklerine ve işledikleri suçlara göre belirlenen istisnalarla birlikte mahkûmların, bir bütün olarak diğer yurttaşlarla aynı hak ve özgürlüklerden yararlandıklarını gözetenek girişimde bulunmalıdır.

Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun’un 125 ve 127. maddelerinde ve söz konusu Kanun’un diğer bir dizi hükmünde belirlendiği üzere hapis cezasının infaz edileceği koşullar, cezaları suçlulara şahsi olarak uyarlamayı, yaptırımları ve bunların uygulamasını farklılaştırmayı ve Ceza Kanunu’nun 43 § 2 maddesinde cezalandırmanın amacı olarak belirlenen, adaletin yeniden tesisini, suçlunun ıslahını ve yeni suçların işlenmesinin önlemesini gerçekleştirmek için gerekli önşartları oluşturmaya amaçlar....”

Daha sonra başvuru tarafından hakkında özel infaz rejiminin uygulanarak eşiyle ve ailesiyle uzun süre boyunca görüştürülmediğini ileri sürerek AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle AİHM’ye başvurulmuştur. İhlal iddiasında bulunulan hükümet tarafından yapılan kabul edilemezlik itirazına rağmen AİHM tarafından, sıkı özel infaz rejimi şartlarında başvurunun arkadaşları ve ailesiyle olan ilişkilerinde getirilen sınırlama hakkında yapılan şikâyetlerin kendi görev alanına girdiği düşüncesiyle başvuruyu kabul etme kararı verilmiştir. AİHM, yaptığı incelemeler neticesinde yapılan şikâyetlerde belirtilen uygulamaların AİHS’nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel ve aile yaşamı hakkına saygı çerçevesinde

¹⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Khorosenko/Rusya Kararı”, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163004>, (Erişim: 14.01.2019).

değerlendirebileceğini düşünmektedir. AİHM, yapılan bu müdahalenin Rusya iç hukukuna uygunluğu bakımından yaptığı inceleme sonucunda iç hukuk bakımından bir aykırılık tespit etmemiştir.¹⁹⁴

AİHM nezdinde ileri sürülen ve bu müdahalenin Rusya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda da belirtildiği üzere meşru bir amaç taşıyıp taşımadığının değerlendirmesine ise girilmemiştir. AİHM söz konusu kısıtlamaların demokratik bir toplumda gereklilik taşıyıp taşımadığı üzerinde de bir değerlendirme yapmıştır. Bu konuda AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre de hükümlülerin cezalarının infazı süresince özgürlük hakkı dışındaki hak ve hürriyetlerinden yararlanmaya devam edeceklerine ilişkin genel bir kanaat mevcut olduğu tespit edilmiştir.¹⁹⁵ Bununla birlikte devlet otoritesinin söz konusu kısıtlamalar ile cezalandırmanın mahkûmların ıslah olması amacı arasındaki bağlantıyla bir dengenin kurulması ihtiyacının olduğuna ilişkin bir takım AİHM kararlarında yer alan ifadeler de mevcuttur. Özetle bu kararlar ışığında söz konusu kısıtlamaların özellikle ıslah amacıyla yapılmasının ön planda tutulması gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁹⁶

Sonuç olarak AİHM tarafından söz konusu başvuruya ilişkin; başvurunun ziyaret edilmesi hakkına ilişkin uygulamaya konulan bir takım uzun süreli ve sert sınırlamalar dikkate alınarak, cezaevinde mahkûmların ziyaret edilmelerine ilişkin kuralların yukarıda bahsedilen orantılılık ilkesine, müebbet hapis cezasına çarptırılanların rehabilite edilmelerine ve toplumla olan ilişkilerine gerekli önem duyulmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle de başvuru konusu edilen tedbirlerin, bir yandan başvurunun özel ve aile yaşamının korunmasına ilişkin hakkı ile diğer yandan hükümet tarafından ileri sürülen amaçlar arasında makul ve haklı görülecek bir dengenin sağlanmadığı ve davalı hükümetin makul görülebilecek bir takdir yetkisini aştığı kanaatine varmıştır. AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin sonucunda ise, söz konusu başvuruda belirtilen özel rejim uygulanan bir ceza infaz kurumunda yapılan muameleler neticesinde ilgili başvuru açısından AİHS'nin 8.

¹⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Khorosenko/Rusya Kararı”.

¹⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Dickson - Birleşik Krallık [BD]”, no. [44362/04](#), § 67, ECHR 2007-V.

¹⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, “Mastromatteo - İtalya [BD]”, no. [37703/97](#), § 72, ECHR 2002-VIII.

maddesinde güvence altına alınan özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik karar verilmiştir.¹⁹⁷

2.3.4.2.6. Değerlendirme

İkinci Dünya Savaşından sonra kurulan yeni dünya düzeninin en önemli gelişmelerinden biri kuşkusuz insan hakları kavramının gelişimi ve bunun uluslararası düzeyde korunması amacıyla gerekli uluslararası denetim mekanizmasının oluşturulmasıdır. Ancak bu düzen yeterli olmamakta ve insan haklarına ilişkin imzalanan uluslararası antlaşmaların, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde hayata geçirilmesinde taraf devlet hükümetlerinin etkisi büyüktür. Zira uluslararası antlaşmalarla getirilen sistem her ne kadar taraf devletlerin bu konuda irade beyanlarına dayansa da öngörülen sisteminin iç hukuku tamamlayıcı ikincil nitelikte olduğu bu hakların korunmasında taraf ülke organlarının en önemli rolü oynadığı unutulmamalıdır. Bu bağlamda AİHM kararlarının gereğinin icrasında herhangi bir yaptırım korkusunun olduğu söylenemez. AİHS'ye taraf ülkelerin bu konudaki politik duruşu, uluslararası ilişkilerdeki rolü önem taşımaktadır. Bununla birlikte iç hukukta olduğu gibi AİHM kararlarının istisnasız bir şekilde etkili ve hızlı yerine getirilmesi de işin doğası gereği zordur. Bu konuda kısmi bir gecikmelerin yaşanması hayatın olağan akışına uygun görülebilir. Ancak önemli olan husus AİHM kararlarına olan saygı ve duyarlılık olmalıdır. Ayrıca aleyhine ihlal kararı verilen sözleşmecî ülkenin bu kararın gereklerini yerine getirmek üzere bazen hukuk düzeninde reformlar yapması veya idari yapıda değişiklik sürecine girmesi bu süreci uzatabilmektedir. Bununla birlikte ihlalin ortadan kaldırılması için ülkede gerekli politik iklimin oluşmasını da beklemek gerekebilir.

Özetle, AİHM kararlarının yerine getirilmesi bu kararların sözleşmecî ülke tarafından içselleştirilmesi ve demokratik bilinciyle doğru orantılı olduğu söylenebilir. Bu amaçla daha önce verilen ihlal kararlarının tekrarının önlenmesi amacıyla bu kararlardan kurumların ve kişilerin haberdar olunmasının sağlanması etkili olabilir. Böylece hangi durumlarda AİHS hükümlerinin ihlali olacağına dair bir bilinçlendirme söz konusu olacaktır. Bunun yanında kamu görevlilerinin özellikle de

¹⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "Khorosenko/Rusya Kararı".

hâkimlerin, avukatların ve insan haklarına ilişkin kurumlar ile üniversitelerin hukuk ve kamu yönetimiyle ilgili birimlerinin ortak platform halinde yürüteceği çalışmalarla da bu duyarlılık artacaktır. Bu doğrultuda adli ve idari mekanizmada yer alan kamu görevlilerinin de vatandaşların söz konusu haklar bakımından bilinçlendirilmesinde etkin rol oynayacağı değerlendirilmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SINIRLANDIRMA

Ceza kanununun evrenselliği olarak isimlendirilen ilke gereği devletler suç yeri, failin veya mağdurun uyrukluğ u gibi konularda devletlerin sınırlandırılmadan ceza yargılaması yapabilmesini iç ermektedir. Bu kavram günümüzde uluslararası ceza hukuku düzeninin önemli konulardan birisi haline gelmiştir.

Uluslararası ilişkilerin gelişmesiyle son yarım asırdır ortaya çıkan bu ilke 5237 sayılı TCK’de yapılan de ğ iş ikle 2005 yılında Türk hukuk sisteminde yerini almıştır.¹⁹⁸

3.1. CEZALANDIRMA YETKİSİ

Günümüz modern hukuk sistemlerinde iş lendi ğ i iddia edilen bir suçun cezalandırılmasında bir takım sınırlar söz konusudur. Bu bölümde ceza kanunlarının bu sınırlandırmalara ilişkin genel kuralları ve istisnaları incelenecektir. Burada önemli olan husus ihlal edilen hukuksal menfaatlerin niteli ğ i nedeniyle cezasız kalmaması ö ngörülen suçların ülke sınırlarına bakılmaksızın takip edilmesinin amaçlanmasıdır.

3.1.1. Yer Yönünden Sınırlandırma

Kamusal bir güç olarak cezalandırma yetkisini kullanan devlet otoritesinin kamu düzeninin bozan ve suç olarak tanımlanan fiiller hakkında bu yetkisini kullanırken sınırlandırıldığı co ğ rafî alanı ifade eder. Egemenlik hakkının kullanılması gere ğ i bir devletin yargı yetki sınırını belirleyeceği düşünülse de ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanının belirlenmesinde modern uluslararası hukuk açısından bir takım sınırlamaların oldu ğ u sö ylenebilir.

Örne ğ in; “baş ka bir devletin iç iş lerine karış mama ilkesi” ülkelerin ceza kanunlarının uygulama alanını belirlemede bir sınır teş kil edecektir. Zira BM

¹⁹⁸ Serhat Sinan Kocao ğ lu, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2010/1, Ankara 2010, s.67.

Sözleşmesinin 2. maddesinde egemen devletlerin eşitliği prensibi bulunmaktadır.¹⁹⁹ Bu prensip gereği “makul” ya da “meşru” bir gerekçe bulunmadan bir devletin cezalandırma yetkisini kullanması başka bir devletin içişlerine karışmama prensibini ihlal etmemelidir.

3.1.1.1. Ülkesellik (Mülkilik) İlkesi

Yer yönünden yetki yahut mülkilik olarak da adlandırılan bu ilke devletin hâkimiyet alanı içerisindeki bir suçun kovuşturulması, yargılanması ve cezalandırılması yetkisini içerir. Bu ilkenin temelinde yatan düşünceye göre suçun işlendiği yerdeki kamu düzenini bozduğu için cezalandırma neticesinde meydana gelecek etkinin yani bozulan kamu düzeninin yeniden tesisinin de aynı yerde olması gerekir. Bu nedenle kovuşturmaya ait iş ve işlemlerin suçun işlendiği ülkenin sınırlarında yapılması usul ekonomisi bakımından da uygun olacaktır. Bu ilkeye göre bir devlet egemenlik alanında işlenen suçlar hakkında, fail veya mağdurun vatandaşlık durumunu önemsemeden cezalandırma yetkisine haizdir.²⁰⁰

Ancak ülke kavramından neyin anlaşılacağı önem taşımaktadır. Genel olarak ülkeden bir komşularıyla belirlenen sınırların haricindeki toprak alanını, toprağın üzerindeki hava sahasını, karasuları ve karasularının üzerinde bulunan hava sahası anlaşılmalıdır. Bunun yanında devletler bakımından sayılan bu alanların bir parçası sayılan uzantılarda bulunmaktadır. Örneğin hava ve deniz araçlarının kayıt edildiği devletlerin egemenlik alanında olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu araçlar içerisinde işlenen suç bakımından aracın kayıtlı olduğu ülkede işlenmiş gibi bir kabul bulunmaktadır.²⁰¹

Ülkesellik (mülkilik) ilkesinin uluslararası ceza hukuku açısından önemli bir yargı organı olan UCM Statüsünde de kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Statünün 12. maddesine göre UCM’nin yetkisi bakımından suçun işlendiği ülkenin Statüye taraf olma şartı bulunmaktadır. Bu ilkenin uygulanması için davranışın ve

¹⁹⁹ TBMM, “Birleşmiş Milletler Antlaşması”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (Erişim: 02.11.2018), s.5.

²⁰⁰ Faruk Turhan, “Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.4, İstanbul 2005, s. 199-200.

²⁰¹ Merve Özkan Borsa, *Uluslararası Hukukta Evrensel Yargı Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s.178.

sonucun mutlaka cezalandırma yetkisinin olduğu ülkede işlenmesi gerekmemektedir. Mesafe suçları olarak adlandırılan suçlarda davranışın gerçekleştiği yer ile sonucun gerçekleştiği yer farklı olabilmektedir. Örneğin suç niteliğindeki bir davranışın başka bir ülkede gerçekleştirilmesi, buna karşılık fiilin sonuçlarının diğer ülkede olduğu durumlarda “dışarıdan içeriye mesafe suçu” tersine davranışın ilgili ülkede yapılmasına karşın bunun sonucunun ise diğer ülkede gerçekleşmesi halindeyse “içeriden dışarıya mesafe suçu” oluşmuştur.²⁰²

Türk ceza hukuku açısından bu ilkeyi 5237 sayılı Kanunun 8. maddesinde görmekteyiz. 5237 sayılı Kanunda yargı yetkisinin esas bakımından bu yetkiye dayanmaktadır. “Yer bakımından uygulama” başlıklı maddeye göre Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiş devamında ise Türkiye’de işlenme şartının nasıl oluşacağını belirtmiştir. Buna göre; bir fiil kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenirse veya netice burada gerçekleşirse bu şart oluşmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında ise suçun Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında işlenmesi halinde de Türkiye’de işlenmiş sayılacağı belirtilerek yargı yetki alanın kapsamı belirlenmiştir. Buna ek olarak açık denizlerde ve üzerindeki hava sahasındaki, Türk deniz ve hava araçları, kıt’a sahanlığı veya münhasır ekonomik bölgede işlenmesi halinde de Türkiye’de işlendiği kabul edilerek yargı yetkisi diğer ülke aleyhine genişletilmiştir.²⁰³

3.1.1.2. Şahsilik İlkesi

Şahsilik ilkesi, bir devletin kendisine tabi vatandaşlar üzerindeki hangi ülkede olurlarsa olsun kendi ceza kanunlarının hükümlerini işletmesini ve ceza yargılaması yapabilmesi anlamına gelmektedir.²⁰⁴ Yurttaş olmak beraberinde devlet otoritesi ile yurttaş arasında hukuki bir bağın varlığı sonucunu doğurmakta ve iki tarafında bazı yükümlülöklere tabi olmasını gerektirmektedir. Özetle bu ilke bireyin vatandaşlık bağı ile bağı olduğu devletle olan ilişkisinin ülkenin sınırları haricinde sürdürölmesi düşüncesinin bir sonucudur.

²⁰² Devrim Aydın, “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması.”, *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi*, Ankara 2011, S. 94, s. 135.

²⁰³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010, s. 39.

²⁰⁴ Yüksel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2011, s. 122.

3.1.1.2.1. Faile Göre Şahsilik

Ülkesellik ilkesinin yanında “faile göre şahsilik” prensibi ile de bir ülkenin cezalandırma yetkisi sınırlanabilmektedir. Şöyle ki bu durumda suçun işlendiği yere bakılmaksızın ceza kanunlarının vatandaşlara uygulanması amaçlanmaktadır. Buna göre suçun failine verilecek ceza bakımından vatandaş olduğu ülkenin ceza kanunları işletilecektir. Ceza kanunlarında bu ilkenin işletilmesinin bir takım haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Bir defa vatandaş bir suç nedeniyle anayasal bir güvence olarak başka bir ülkeye iade edilememektedir. Yani bir suçun işlendiği durumda vatandaş suçun işlendiği ülkeye iade etmeyen bir devlet böylelikle suçun karşılığında bir cezasızlık durumunun oluşmasının önüne geçecektir.²⁰⁵

Bir devlet vatandaşı ile kurduğu hukuki bağa dayanarak başka bir devletin ülkesinde bir suçun işlenmiş olması durumunda diğer devlet aleyhine yargı yetkisini genişletmektedir. Kuşkusuz bu hallerde suçun işlendiği ülke bakımından cezalandırma yetkisi kısıtlanmış olacaktır. Bu durum 5237 sayılı Kanunun “vatandaş tarafından işlenen suç” başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 13. maddede düzenlenen uluslararası nitelikteki suçlar dışında bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun yabancı ülkede işlenmesi halinde failin Türkiye’de bulunuyorsa ve henüz bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş ise Türk kanunlarına göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise bir yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda yargılanmanın yapılmasının zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlı olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca şikâyetin vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmasına yönelik bir kısıtlamada söz konusudur.²⁰⁶

Benzer bir şekilde “yabancı tarafından işlenen suç” başlıklı 12. maddede ise yine 13. maddede belirtilen suçlar hariç bırakılarak, bir yıldan fazla hapis cezasını gerektiren ve yabancı bir ülkede Türkiye aleyhine işlenen bir suçun failinin Türkiye’de bulunması koşuluyla Türk kanunlarına göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu halde fail hakkında yargılama yapılabilmesi ise Adalet Bakanının izni şartına bağlanmıştır.

²⁰⁵ Aydın, *Ceza Kanunlarının*, s.136.

²⁰⁶ Aydın, *Ceza Kanunlarının*, s.137.

AİHS'nin 1. maddesinde AİHS'nin tarafı bulunan tüm devletlerinin kendi egemenlik alanında bulunan yerlerde AİHS'nin birinci bölümünde yer alan temel hak ve özgürlükleri teminat altına aldığı hükmüne dayanarak AİHM tarafından verilen Loizidou/Türkiye davası kararında AİHM'nin yargı yetkisi konusunda geniş bir yorum yapmıştır. Mezkûr kararda, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde bulundurduğu askeri güç anlamında etkin kontrolünün olduğu gerekçesiyle buradaki tasarrufları bakımından AİHS koruma hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarında da AİHS'nin hükümlerine bağlı olması gerektiği anlamını çıkarmaktadır ki AİHM tarafından yapılan bu genişleyici yorum adada Türk varlığının dolaylı olarak da olsa hukuken kabul edildiği anlamına gelmektedir.²⁰⁷

3.1.1.2.2. Mağdura Göre Şahsilik İlkesi

Mağdurun vatandaş olma durumunda bir devletin menfaatinin ne şekilde etkileneceği ve bu nedenden dolayı yargılama yetkisinin bulunup bulunmayacağı tartışma konusu olmakta beraber bu durumu engelleyen uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır.²⁰⁸ Bu ilke doğrultusunda bir devlet kendi vatandaşını sınırları haricinde işlese bile bir suçun mağduru olmaları halinde koruyacaktır. Bu tarz suçlarda failin uyruğuna bakılmaksızın yargı yetkisi bulunmaktadır.

Uluslararası hukuk bakımından konuya ilişkin tartışmalar olmakla beraber ve bu yetkiye izin veren bir teamül kuralının bulunmamasına rağmen uygulamada bu yetkinin kullanıldığı durumlar söz konusu olmuştur.²⁰⁹ Nitekim ABD tarafından kendi vatandaşlarına yönelik 1999 yılında Tanzanya ve Kenya'da bulunan temsilciliklerine yapılan saldırılar sonucunda failleri yargılamak üzere ilgili ülkelerden istemesi bu kuralın işletilmesi olarak örnek gösterilebilir. Bu ilke bir devletin yargı yetkisinin ülke sınırları dışarısına taşınması bakımından aşağıda açıklanacak olan evrensellik ilkesiyle benzerlik göstermektedir.

²⁰⁷ Füsün Arsava, "AİHK'nun Konvansiyon Alanı Dışında Uygulanması Kriterleri ve Bu Çerçeve de Doğan Uluslararası Sorumluluk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, Ankara 2011, s. 4.

²⁰⁸ Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s.193.

²⁰⁹ Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s.197.

3.1.1.3. Koruma İlkesi

Koruma ilkesinin temelinde devletlerin kendilerini koruma hakkının bulunduğu düşüncesi yatmaktadır. Koruma ilkesinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken husus işlenen bir suçun devlet menfaatini zedelemiş olmasıdır. Bu doğrultuda işlenen suç, failine ve işlendiği yere bakılmaksızın menfaati ihlal edilen devlet tarafından yargı yetkisi doğmaktadır. Devlet, ülkesinde işlenen suçlar bakımından mülkilik ilkesi kapsamında ülke dışında işlenen suçlar bakımından failin yahut mağdurun vatandaşı olması durumunda yargılama yapabilmektedir. Bu ilke uyarınca bir devlet bu şartlar oluşmasa dahi işlenen suçla bizzat menfaatinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. Dolayısıyla burada işlenen suç neticesiyle mağdur olan taraf ilgili devletin kendisi veya vatandaşları olacaktır.²¹⁰ Ancak bu ilke bakımından devletin ihlal edilen hak ve menfaatlerinin neler olacağı bunların kapsamının belirlenmesine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bununla birlikte devletlerin kendi iç düzenlemeleriyle hangi durumlarda koruma ilkesinin uygulanacağına ilişkin hükümleri belirlemektedir.²¹¹

Koruma ilkesine dayanılarak bir devlet tarafından başka bir ülkede bulunan faille ilgili yargılama yapılacak olması beraberinde usule ilişkin sıkıntıları getirecektir. Nitekim başka bir ülkenin yargı makamları tarafından fail hakkında bilgi ve belge paylaşımı zor olacaktır. Bu sorunlara ilave olarak yargılama talep eden ülke ile failin bulunduğu ülke arasında hukuki sorunların yanında siyasi krizlere de neden olunması ihtimali bulunmaktadır.

Koruma ilkesinin uluslararası hukukta somut bir takım davalar yoluyla uygulandığı görülmektedir. Örneğin Panama devletinin başkanının ABD'nin güvenliğine ilişkin tehdit oluşturduğu gerekçesiyle yargılandığı bir dava görülmüştür. Bununla birlikte Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme bakımından da bu ilke işletilebilecektir. İlgili düzenlemenin 9. maddesinde sözleşmeye taraf devletlere belirtilen suçun taraf devlet aleyhine işlenmesi halinde, hükümetin diplomatik temsilciliklerine karşı işlenmesi halinde yahut bu devleti

²¹⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s. 84.

²¹¹ Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s.198.

belirli bir fiili yapmaya zorlamaya veya vazgeçirmeye yönelik olması halinde yargılama yetkilerini kullanma olanağını tanımıştır.²¹²

3.1.2. Evrensel Yargı Yetkisi

İnsanlığın uzun mücadeleler sonucu kazanım sağladığı bir takım evrensel değerlerin ihlal edilmesine neden olan suçların yarattığı etki o kadar ağır olmuştur ki uluslararası toplum tarafından bu nitelikteki suçların faillerinin adalet önüne çıkarılmasında yer ve zaman mefhumunun olmaması gerektiğinde bir uzlaş sağlanmıştır. Evrensel yargı yetkisi, bir devletin kendi ülke toprakları dışında vatandaş olmayan biri tarafından da o devlet aleyhinde olmayan ve ülkede etkisi olmayacak suç hakkında da sahip olduğu yargı yetkisini de ifade etmektedir.

Evrensel yetki, suçun niteliğine bakılarak devletlerin yargı yetkisinin belirlendiği bir alandır. Kısacası bu ilkenin işletilmesi bakımından suçun işlendiği yer, failin veya mağdurun vatandaşlık durumu yahut yargılama yetkisini kullanacak ülkeyle herhangi bir bağın varlığı şartı aranmamaktadır. Bu özellik evrensel yetki kapsamına giren suçların insanlık dışı olarak nitelendirilmesi ve insanlığın ulaştığı ortak evrensel değerleri ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır.²¹³

Evrensel yargı yetkisi uluslararası toplumun bireylerinin en temel hak ve hukuki menfaatlerini koruma altına alarak, uluslararası toplumun evrensel adalet anlayışının oluşmasında önem taşımaktadır. Bu kapsamdaki suçların kovuşturulmasında temel olan bu adalet anlayışı ise uluslararası hukuk kaynaklı olup, genellikle uluslararası sözleşmeler ve antlaşmalar ile teamüller çerçevesinde oluşturulmuştur.

Evrensel yargı yetkisi nedeniyle doğal olarak bir devlet, kendisiyle herhangi bir bağlantısı bulunmayan bir suç hakkında yargılama yetkisine sahip olmaktadır. Bu nedenle de devletin yargılama yetkisinin, diğer devletin yetkisiyle çatışması veya bu yetkiyi kullanmasının başka devletin egemenlik hakkını zedelemesi söz konusu olabilir. Bu nedenle de bu kavramın karmaşık bırakılmaması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkinin hangi suçlar bakımından söz konusu olduğu, hangi koşullar

²¹² Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s.200.

²¹³ Kocaoğlu, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.73.

dâhilinde kullanılacağı ortak bir paydada ve uluslararası alanda da açık olarak düzenlenmelidir.

3.2. EVRENSELLİK İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Bütün insanlığı tehdit eden evrensel nitelikteki suçların yargılanmasını hedefleyen bir sistemin kurulmasında temel yapı taşı olan bu ilke tarihi süreç içerisinde birçok aşamadan geçerek bugünkü halini almıştır. Bu gelişim sürecinde özellikle 20. yy. esas alınarak incelemeler yapılmasının uluslararası ilişkilerin gelişimiyle de doğru orantılı olacağı değerlendirilmektedir.

3.2.1. 20. Yüzyıl Öncesi Dönem

Evrensel yetkinin ilk olarak Roma Hukukunda Justinian Kanununa dayandığı kabul görmektedir. Ortaçağda bu yetkininin uluslararası hukukun babası olarak kabul edilen Hugo Grotius'un "Savaş ve Barışın Hakları Üzerine" adlı eserinde yer almasıyla geniş kabul görmeye başladığı söylenebilir. Bu eserde kralların sadece kendilerine veya tebaalarına karşı işlenmiş kötülöklere karşı değil de bilakis kendileriyle ilgisiz ancak Tabii Hukuku ve Milletler Hukukunu ihlal edenleri de cezalandırmaya yetkili olduğunu yazmıştır. Yazara göre başkalarının öcünü almak kendi öcünü almaktan daha onurlu bir davranıştır ve krallar kendi tebaası kadar bütün insanlık ailesinden de sorumludurlar.²¹⁴

Uluslararası hukuk açısından evrensel yetkinin ilk kez kabul edildiğı suçların deniz haydutluğu ile savaş suçu olduğu kabul edilmektedir. Zira o dönemin uluslararası ilişkiler bağlamında meşgul eden önemli konularından biri bu nitelikteki suçlardır. Bu dönemde Kuzey İtalya şehir devletleri mahkemelerinde, deniz haydutluğu suçlarının ülke sınırları dışında da yapılması halinde yargılamalarının yapıldığı görölmektedir. 20. yy. başlarına kadar bu suçlara ilişkin sınırı aşan evrensel yargı yetkisinin kabul edildiğı antlaşmalar yapılarak daha belirgin hale gelmiştir.²¹⁵

²¹⁴ Kocaoğlu, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.75.

²¹⁵ Hilal Cehanpınar, *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi ve Uluslararası Hukuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2014, s.35.

3.2.2. 20. Yüzyıl Sonrası Dönem

Birinci Dünya Savaşı, dünya devletlerinin kutuplaştığı ve dört yıllık bir süre sonunda büyük bir yıkımla sonuçlanan bir dönemdir. Bu savaşı takip eden yıllarda uluslararası toplum barışçıl çabaların içine girmiştir. Uluslararası toplumun oluşturduğu bireylerin evrensel düzeydeki hak ve menfaatlerini koruma amacı güden evrensel yetki ilkesi bu dönemde öğretide ve uygulamada hukuk hayatına girmeye başlamıştır. Bu yöndeki adımlardan ilk olanı ise 1927 tarihli Birinci Ceza Hukuku Uyumlaştırılma Konferansında atılmıştır. Bu Konferansta devletlere uluslararası hukuk açısından suç olarak nitelendirilen fiiller hakkında evrensel yargı yetkisinin uygulanabilmesi için kendi iç hukuklarında gerekli değişikliklerin sağlanması çağrısı yapılmıştır. Varşova Formülü olarak da bilinen sonuç bildirgesinde uluslararası toplumun maddi ve manevi menfaatlerini ihlal edici nitelikteki özel suçlar listesi belirlenmiştir. Bu durum Konferansın 6. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Devletlerin belirli suçlar hakkında failin uyruğuna bakılmaksızın veya suçun işlendiği yerin önemi olmaksızın cezalandırma yetkisi vardır.²¹⁶ Bu suçlar korsanlık, para vb. değerli kağıtlarda sahtecilik yapılması, köle, kadın ve çocuk ticareti, başka insanların hayatının tehlikeye sokulması suretiyle araç kullanımı, uyuşturucu ticareti, müstehcen yayın ve uluslararası sözleşmelerde belirlenen diğerleri olarak sayılmıştır.

Yukarıda sayılan suç tiplerine Uluslararası Hukuk Enstitüsünün 1931 yılında yapmış olduğu Cambridge toplantısı sonunda “Denizaltı Kanal ve İletişim Kablolarına Saldırı Suçu” ile 1932 yılında düzenlenen Hague Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kongresi sonunda da “Bulaşıcı Hastalık Yaymak Suçu” dâhil edilmiştir. Günümüze kadar geçen süre içerisinde uluslararası antlaşmalar yoluyla da bazı suçlara ilişkin evrensel yargı yetkisi tanınmıştır. Evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin bu suç tiplerinin uluslararası toplantı bildirileri neticesinde belirlendiği görülse de bu bildirilerin bağlayıcı bir özellik taşımadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca devletler, iç hukuklarında yapılan düzenlemelerle uluslararası antlaşmalarla belirlenen suçlar haricinde de bu yetkiyi tanıyabilmektedirler.²¹⁷

²¹⁶ Age, s.36.

²¹⁷ Age, s.37-38.

İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı büyük yıkımlar ve yaşanan derin acılardan sonra küresel veya bölgesel çaptaki bir araya gelmelerle uluslararası toplum bu tarz acıların tekrarlanmaması amacıyla evrensel bir cezalandırma düşüncesini hayata geçirebilmek için uluslararası hukuk yolunu işletmişlerdir. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde bu anlamda imzalanan iki önemli belge söz konusudur. Bunlara “Cenevre Sözleşmeleri ve eki protokolleri” ve “İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” örnek olarak gösterilebilir.²¹⁸

Cenevre Sözleşmelerinde evrensel yetkiye ilişkin benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre; taraflara Sözleşme hükümlerinin ağır ihlali fiilleri işleyenlere, buna yönelik emir verenlere karşı etkin cezalandırmanın yapılabilmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılması yükümlülüğü vermiştir. Sözleşmenin ağır ihlali olarak ise “kasten adam öldürme”, “işkence”, “gayrı insani muamele”, “kasten büyük bir acıya neden olmak”, “askeri ihtiyaçlar dışında yasal olmayan şekilde veya vücut bütünlüğü ve sağlığa zarar vererek mülkiyete el koymak” ve “savaş hukukunun diğer ciddi ihlalleri” sayılmıştır.²¹⁹

UCM'nin kurulmasını sağlayan Roma Statüsünde belirtilen suçlara ilişkin evrensel yetki kullanılabilir. Böylece evrensellik ilkesi sayesinde Statü tarafı olmayan bir devlette işlenmiş suçların faillerinin de yargılanması sağlanacak ve bu failler hakkında verilecek cezalar ile uluslararası toplumun vicdanı rahatlayacaktır. Statüde belirtilen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, saldırı suçu ve soykırım suçları gibi uluslararası toplumu alakadar eden suçlar hakkında evrensel yargı yetkisinin kullanılmasının uluslararası teamül kuralı olarak kabul edilmesi bir devletin bu suçlar hakkında herhangi bir uluslararası antlaşmaya veya iç hukuktan kaynaklanan bir yetkisi olmasa da yargılamayı mümkün hale getirmektedir.²²⁰

UCM'nin işleyişinde yaşanan örneklerden hareketle bir devletin, egemenlik hakkının tabii bir sonucu elde ettiği cezalandırma yetkisini başka bir devletle veya kurumla paylaşmakta isteksiz oldukları söylenebilir. Bu yargılamalarda uluslararası suç olarak belirlenen konular hakkında özel bir hassasiyet olmasına karşın ülkelerin

²¹⁸ Kocaoğlu, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s.78-80.

²¹⁹ BM, “Genova Sözleşmesi”, http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.31_GC-II-EN.pdf, (Erişim: 14.11.2018), s.80.

²²⁰ Cecanpınar, *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi*, s.38.

dış politika ve ekonomi alanındaki konumları da bu yargılamaların etkinliği kısıtlamıştır.

3.2.3. Evrensel Yargı Yetkisine İlişkin İlkeler

Evrensel yargı yetkisi, hangi koşullarda kullanılacağı ve kapsamının ne olacağı konusunda uluslararası toplum tarafından henüz üzerinde uzlaşa sağlanamayan bir alandır. Bununla birlikte bir takım uluslararası kuruluşlar yaptıkları çalışmalarla bu kavramın içeriğini doldurmaya gayret etmektedirler. Bu doğrultuda Uluslararası Af Örgütü ve Princeton Üniversitesi gibi kurumlar evrensel yetkinin sınırlarını belirlemek amacıyla birtakım ilkeler tespit edilmiştir.

3.2.3.1. Princeton İlkeleri

Princeton Üniversitesi, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Amerikan Uluslararası Hukukçular Derneği, Morgan İnsan Hakları Enstitüsü ve Hollanda İnsan Hakları Araştırma Enstitüsü tarafından yürütülen proje neticesinde çalışmalar yürütülmüştür. Bu çalışmalar neticesinde ortaya bir takım metinler çıkmıştır. Princeton İlkeleri evrensel yetkinin içeriğinin belirlenmesi alanında ortaya konan önemli belgelerden biridir. Ancak bu çalışma ile de kavram üzerindeki tartışmaların son bulmayacağı bizzat Proje Başkanı Stephen Macedo tarafından Princeton İlkelerinin önsözünde dile getirilmiştir.²²¹

Princeton İlkelerine göre, uluslararası hukuka aykırılık teşkil eden ciddi suç tipleri olarak korsanlık, kölelik, savaş suçları, barışa ve insanlığa karşı suçlar, soykırım ve işkence suçları belirtilmiştir.²²² Ancak Princeton İlkelerinde ciddi suçlar olarak belirtilen örnekler sınırlı şekilde düşünülmemelidir. Bu metinde ciddi suçlar olarak sayılan suçların varlığı uluslararası hukuk açısından diğer suçlar hakkında evrensel yetkinin kullanılmasına mani değildir. Bununla birlikte bu ilkelerin evrensel yargı yetkisi hakkında özel düzenlemeler olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Dolayısıyla bu ilkelerin bir uluslararası antlaşma özelliğini taşımadığı ve devlet

²²¹ Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s.14.

²²² Princeton Üniversitesi, “Princeton İlkeleri”, http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf, (Erişim: 15.11.2018).

otoritesi bakımından bağlayıcılığının söz konusu olmadığı belirtilmelidir. Bu ilkeler devletler bakımından bu konuda sadece yol göstermektedir.²²³

3.2.3.2. Uluslararası Af Örgütü İlkeleri

Globalleşmenin getirdiği etkilerle birlikte dünya düzeni yeniden şekillenmeye başlanmıştır. Bu doğrultuda devletlerin etki alanlarının sınırlandırılması, buna karşın ekonomik ve siyasi alanlarda hükümetlere bağı olmayan sivil toplum kuruluşlarının giderek etkilerini artırması gözlemlenmektedir. Özellikle dış politika alanında karar alma süreçlerini yönlendirebilecek düzeyde etkinlik gösteren ve uluslararası kamuoyunun desteğini alabilen organizasyonlar da mevcuttur. Ancak devletlerarasında imzalanan bir anlaşma ile kurulmamasına rağmen bu organizasyonlar uluslararası hukukta tüzel kişilik kazanma yolunda ilerlemektedir. Bunlardan konumuz bakımından en önemli olanlarından birisi de Uluslararası Af Örgütüdür.²²⁴

İnsan haklarına ilişkin önemli derecede uluslararası etkinliğe sahip bir kuruluş niteliğindeki Uluslararası Af Örgütü de insancıl hukuku tehdit eden ihlallerden olan uluslararası nitelikte ağır suçlar bakımından evrensel yargı yetkisinin kullanılmasında bir takım ilkeler belirlemiştir. Belirlenen ilkelerden bazıları,

- Devletlerin sınırları dışında bulunan ağır insan hakları ihlalleri halinde kendi iç hukukunda yargılama yapabilmesi,
- Uluslararası hukuk bakımından ağır nitelikte bir suç işleyen faillerin resmi sıfatlarına bakılmaksızın yerel mahkemelerin yargı yetkisini kullanması,
- Yukarıda belirtilen suçların gerçekleşme zamanı dikkate alınmaksızın yerel mahkemelerin yargı yetkisini kullanabilmesi,

²²³ Cecanpınar, *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi*, s. 41.

²²⁴ Filiz Cicioğlu ve Buse Bostancı, “Uluslararası Sistemde Hükümet Dışı Örgütlenmelerin Etkinliği: Uluslararası Af Örgütü Örneği ”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.11, s. 48-49.

- Uluslararası hukuk bakımından ağır nitelikte bir suçun failinin kovuşturulması için zaman sınırının olmaması,
- Bu nitelikteki suçlar bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin işlerliğinin bulunmaması,
- Bu nitelikteki suçların kovuşturulmasında veya soruşturma sürecinde bu süreci etkileyecek ölçüde siyasi baskıların olmaması,
- Bu nitelikteki suçlar bakımından yeteri kadar delil bulunması halinde şikâyet şartının aranmayacağı gibi bir takım ilkelerdir.²²⁵

3.2.4. Mahkeme Kararlarından Örnekler

Evrensel yargı yetkisinin kullanılmasında ülkelerin kendi iç hukuklarından hareket etmesi nedeniyle devletlerin farklı yorumlamalarının olması benzer durumlarda farklı uygulamalara yol açılmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle de evrensel yetkinin uygulamasının görüldüğü bazı önemli davalar örnek kabilinden incelenerek konunun aydınlatılması amaçlanmaktadır.

3.2.4.1. Pinochet Davası

Şili’de İspanyol vatandaşlarının öldürülmesi olayına ilişkin olarak, İspanya’da 1998 yılında bir soruşturma başlatılmıştır. 1973-1990 yılları arası Şili Devlet Başkanlığını yürüten Pinochet, görevden ayrıldıktan sonra da ömür boyu senatör unvanı elde ederek yargılama bağışıklıklarından yararlanmaya devam etmiştir. Ancak hakkında çıkarılan uluslararası soruşturma müzekkeresi nedeniyle de o sıralar bulunduğu İngiltere’de yakalanmıştır. Bunun üzerinde İspanya makamları tarafından yabancı ülke topraklarında işlenen suçlar hakkında evrensel yetkiye dayanılarak iade talebinde bulunulmuştur. İngiliz mercileri ise Pinochet hakkında ileri sürülen iddialar nedeniyle tutuklama kararı vermiştir. Bu tutuklama üzerine Pinochet’in eski Şili devlet başkanı olması nedeniyle diplomasi dokunulmazlığının olup olmadığı üzerine tartışmalar cereyan etmiş ancak İngiliz Lordlar Kamarası tarafından şahsın devlet

²²⁵ Cecanpınar, *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi*, s. 42-43.

başkanı olduğu dönemde ülkesinde işlediği iddia edilen suçlardan ötürü bağışıklığının olmadığını ve devlet başkanlığı dokunulmazlığından yararlanamayacağına hükmedilmiştir.²²⁶

Yapılan itirazların failin işlediği fiilleri görevleri nedeniyle yaptığı savunmasına karşılık Lordlar Kamarası tarafından işkence suçlamalarının bu kapsamda olmayacağı nedeniyle reddedilerek, İspanya'ya iadesinin önünü açan karar verilmiştir. İngiltere tarafından 1984 İşkenceyi Önleme Sözleşmesi hükümlerine dayanılarak devlet başkanlığı bağışıklığının olmadığı ve bu nedenle de iade kararının verilmesi uluslararası hukukun siyasete olan zaferi gibi görülebilir. Ancak söz konusu davanın sanığı konumunda olan Pinochet'in ağır sağlık sorunları nedeniyle Şili'ye dönmesi, Lordlar Kamarasının verdiği kararda failin halen devlet başkanı olmadığı gerekçesine dayanılması ve daha sonra da ev hapsinde tutulmasına rağmen hapis cezasını çekmemesi nedeniyle tam anlamıyla başarılı olunamadığı kanaati de oluşmuştur.²²⁷

3.2.4.2. Eichmann Davası

Evrensel yetkinin kullanılmasına ilişkin verilebilecek yargı kararlarından bir diğer olan Eichmann davasında; 1960 yılında Otto Adolf Eichmann'ın Alman Gizli Polis Teşkilatının Yahudi soykırımıyla görevli bölümün başkanı olduğu gerekçesiyle Nazi savaş suçlusu olarak yargılanmak üzere farklı bir isimle yaşadığı Arjantin'den kaçırılarak Kudüs'te yargılanması konu edilmiştir. İsrail'in yargı yetkisine ilişkin olarak suçun işlendiği sırada İsrail Devletinin henüz kurulmaması, suç işlendiği tarihte failin Alman vatandaşı olması ve suçtan zarar görenlerin de suçun işlendiği tarihte İsrail'de bulunmadıkları gerekçeleriyle itiraz edilmiştir. Ancak iddia edilen suçların niteliği bunlar hakkında evrensel yetkinin kullanılmasına neden olmuştur.

Otto Adolf Eichmann davasında failin başka bir devletin (Arjantin) egemenlik hakkının ihlal edilerek, İsrail'e getirilmesi noktasında itirazlar olsa da bu durum suçun özellikleri bakımından davanın hukuki niteliğini etkilememiş ve İsrail devletinin bu suça ilişkin evrensel yetkisini kullanması konusunda itirazlar

²²⁶ House of Lords, "Pinochet Davası",

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>, (Erişim:17.11.2018).

²²⁷ Borsa, *Uluslararası Hukukta*, s. 470-471.

olmamıştır. Yargılamanın önceleri “Yahudi halkına karşı suç” işlemek iddiasıyla yapılması evrensel yetkinin varlığı konusunda tartışmaya yol açsa da iddia edilen suçlamalar yargılamanın sadece Yahudiler adına değil de insanlık suçu açısından yapıldığını belirtmek amacıyla Nazi toplama kamplarındaki diğer ülke uyruğundaki mağdurları kapsam içine alacak şekilde genişletilmiştir.²²⁸ Böylece yargılamanın evrensellik ilkesi temeline dayanıldığı hususu vurgulanmak istenmiştir. Zira o dönemde Nazi dönemi Almanya’sı tarafından işlenen bu tarz nefret suçlarının hedefinin sadece Yahudi toplumu olmadığı tüm insanlık olduğu düşünülmektedir. Eichmann davasının yargılamaları sonucunda mahkeme tarafından Yahudi halkına işlediği suçlardan, savaş suçlarından ve insanlığa karşı işlenen suçlardan ötürü suçlu bulunmuştur.

Eichmann kararına ilişkin davada, failin işlediği suçların her ne kadar temel insani değerler açısından ele alındığı düşünülse de nihayetinde yargılamanın Yahudilere karşı işlenen suçlar etrafında yürütüldüğü görülmektedir. Nitekim mahkeme kararında “Yahudi halkına karşı işlediği suçların” “insanlığa karşı işlenen suçlar” ifadesinden önce kullanılması bu mahkemedeki yargılamanın önceliğini göstermektedir.

3.3. TÜRKİYE ÖRNEĞİ

Yukarıda tanımı, tarihi gelişimi ve çeşitli ülkelerdeki yargılamalara konu olması bakımından incelenen evrensel yetkinin Türk Ceza Hukuku kapsamında yansımalarının incelenmesi önem arz etmektedir. Uluslararası hukuk alanında ortaya çıkan gelişmelerin etkisiyle ihlal ettiği değerler bakımından üzerinde büyük hassasiyet gösterilen bazı fiillerin ağır bir şekilde cezalandırılmasına ilişkin düşüncelere Türkiye’de sessiz kalmamış bu alanda iç hukukta 2005 yılında bir takım yeni düzenlemeler yapılmıştır.

²²⁸ Haluk Erdem, “Hannah Arendt’in Eichmann Davası Üzerine Düşünceleri”, *Flsf Dergisi*, S.9, Ankara 2010, s. 1-16.

3.3.1. TCK’de Evrensellik İlkesi Kapsamındaki Suçlar

5237 sayılı TCK’nin 13. maddesinde sayılan suçların evrensellik ilkesinden hareketle suçun işlendiği yere veya failin vatandaşlık durumuna bakılmaksızın Türk kanunlarına göre yargılanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede sayılan suçlardan ilk bölümü “uluslararası suçlar” başlığı altında sıralanmıştır. Uluslararası suçlar, uluslararası kamu düzenini bozmaktadır. 13. maddede ilk olarak soykırım, insanlığa karşı suçlar, bu suçları işlemek üzere örgüt kurmak bu kapsamda düzenlenmiştir.²²⁹

1948 tarihli BM Soykırım Sözleşmesinin hükümlerine göre taraf devletlerin Sözleşme hükümlerini uygulamak üzere iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeyi yapmayı ve bu suçların faillerine veya iştirakçilerine etkin cezalar verilmesini sağlamayı taahhüt etmişlerdir.²³⁰ Türkiye tarafından bu sözleşme, 23 Mart 1950 tarihinde 5630 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Türkiye’nin sözleşmeye taraf olmasından sonra uzunca bir süre iç hukukta gereken mevzuat değişikliklerini yapmakta geri kaldığı görülmüştür. Nitekim 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlük kazanan 5237 sayılı Kanunda “uluslararası suçlar” kapsamında; soykırım suçu (m.76), insanlığa karşı işlenen suçlar (m.77), göçmen kaçakçılığı (m.79) ve “insan ticareti suçu” (m.80) düzenlenmiştir. Bu suçlardan uluslararası hukuk alanında üzerinde genel bir uzlaşının sağlanması ve tartışma konusu olması nedeniyle soykırım ve insanlığa karşı suçlara değinilecektir.²³¹

Ayrıca bu suçların uluslararası toplum vicdanını ağır şekilde yaralaması ve insanlık üzerinde yıkıcı etkileri olması sonucu uluslararası anlaşmalarda ve ülkelerin iç hukuklarında ayrıntılı şekilde düzenlendiği de görülmektedir. Soykırım suçu, uluslararası toplumun huzurunu bozan, yalnızca bu suçun mağdurlarının değil de tüm insanlığı etkilemesi ve ortak değerlerin ihlali nedeniyle ağır bir suç olarak değerlendirildiği için evrensel yetkinin kabul edildiği bir suç türü olmuştur. Nitekim TCK’nin ilgili maddesinde de ilk olarak bu suçun düzenlendiğini görmekteyiz.

²²⁹ Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Erişim:01.09.2019), s.4.

²³⁰ BM, “Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf>, (Erişim: 01.08.2019).

²³¹ Cumhur Şahin, İzzet Özgenç ve Adem Sözüer, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, C.1 (Kanunlar), Ankara 2010, s.208.

Ayrıca aynı maddeye göre bu suçlara ilişkin zaman aşımının söz konusu olmayacağı belirtilerek ihlal edilen insanlık değerinin önemi vurgulanmıştır.²³²

İlgili mevzuat hükümlerine göre soykırım suçu; planlı bir şekilde, etnik veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, kasten öldürme, kişilere bedensel ve ruhsal açıdan ağır bir zarar verme, etnik veya dini bir gruba ilişkin, tamamen veya kısmen yok edilmesini sağlayacak şekilde yaşamaya zorlanma, doğumlarına engel olma, hedef altında olan gruba ait çocukların bir başka gruplara nakli gibi fiillerden birinin varlığı halinde öngörülen suç işlenmiş sayılır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise bu suçun niteliği gereği siyasi bir yönünün olması nedeniyle suçun varlığına ilişkin iddiaların da siyasi gerekçelerle yapılabilmesine müsait olmasıdır. Uluslararası toplumun huzurunun teminini hedefleyen kurallar bazı durumlarda diplomatik bir silah gibi güçlü ülkeler tarafından kendilerine rakip olabileceğini düşündüğü ülkelerin etkinliğini kırmak, onları uluslararası camiada zor duruma düşürmek gayeleri doğrultusunda kötüye kullanılabilir. Örneğin sözde Ermeni soykırımı iddiaları kimi zaman yabancı ülke parlamentolarında Türkiye ile o ülkelerin ikili siyasi ve ekonomik ilişkilerine bağlı olarak ara sıra gündeme gelebilmektedir.²³³

Soykırım suçunda belli bir kitlenin kısmen veya tamamen yok edilmesi hedeflendiğinden burada korunan hukuki değer, grubu oluşturan kişilerin yaşam hakları ve vücut dokunulmazlıkları olacaktır. Ancak kişilerin suça maruz kalmaları onların bir topluma aidiyetleri olmaları nedeniyle suçun esasında kişilerin bir milliyete, dine, topluluğa ait olmalarına ilişkin insani değerlere yapılan bir saldırı olarak görülmesi gerekmektedir.²³⁴

Suçun failinin herkes olabileceği düşünülse de genellikle askeri gruplar veya terör grupları suçun faili olarak görülmektedir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nin 76. maddesinde görüldüğü üzere bu suçun planlı bir şekilde belirli bir grubu yok etme

²³² Süheyla Işıktaş, *Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2015, s.87.

²³³ BBC Türkçe, "Hollanda Parlamentosu 1915 Olaylarını Soykırım Olarak Tanıyan Tasarıyı Kabul Etti", <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43161556>, (Erişim: 17.11.2018).

²³⁴ Mahmut Koca, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.1, Ankara 2010, s.9.

amacıyla ifa edilmesi koşulunun aranması doğal olarak bu suçu tek başına bireylerin işleyebileceği bir suç olmaktan çıkarmaktadır.²³⁵

5237 sayılı TCK'nin 77. maddesinde ise “insanlığa karşı suçlar” düzenlenmiştir. Buna göre siyasi, felsefi, ırki veya dini bir amaçla toplum kesimlerinden birine karşı bir plandan hareketle sistemli olarak; kasti işlenen adam öldürülmesi ve yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişi hürriyetini engelleme, üzerinde deney yapma, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, zorla gebe bırakma ve zorla fuhuşa yönlendirme fiillerinin işlenmesi insanlığa karşı suç olarak cezalandırılacaktır. Soykırım suçlarında olduğu gibi burada da zaman aşımı söz konusu değildir.

Kanun metninden, insanlığa karşı işlenen suçların soykırım suçu ile oldukça benzerlik gösterdiği anlaşılsa da her iki suç birbirinden farklıdır. Örneğin, soykırım suçu, uluslararası hukuk literatürüne daha önce girmiş olan “insanlığa karşı suç” fiillerine göre daha özel şartları ihtiva etmektedir. Soykırım suçu özel bir kast halinde işlenebilmektedir. Kısaca soykırım suçunda failin, suça karşı hukuki koruma altına alınan toplumsal gruplardan birine karşı onların varlığını kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak istemesi gibi özel bir kasta sahip olmalıdır. TCK'nin 77. maddesinde ayrıca insanlığa karşı suçun oluşabilmesi için işlenen fiillerin ayrımcılık amacıyla işlenmesi şartı aranmıştır. Ancak soykırım suçunda amacın “yok etme” gibi daha yıkıcı bir sonuç olması gerekir.²³⁶

Her iki suç bakımından bir diğer fark ise, insanlığa karşı suçların kapsamı genişletilerek söz konusu fiillerin sadece dini veya ırki bir amaçla değil siyasi ve felsefi olarak farklı gruplar aleyhinde de olabileceği şeklinde bir genişletme yapılmıştır. Sonuç olarak eğer faile ilişkin soykırım yapma şeklinde özel bir kast ispat edilmezse veya bu fiiller siyasi ya da felsefi gruplara karşı işlenmişse diğer şartların varlığı halinde insanlığa karşı suça ilişkin bir sorumluluk söz konusu olabilecektir.²³⁷

²³⁵ Işıktaş, *Uluslararası Hukukta*, s. 91.

²³⁶ *Türk Ceza Kanunu*, s.22.

²³⁷ Timuçin Köprülü, *Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008 s. 362.

5237 sayılı TCK'nin 13. maddesinde sayılan ve evrensel yetki kapsamında değerlendirilmesi öngörülen bazı suçlara ilişkin eleştiriler de söz konusudur. Örneğin; “Cumhurbaşkanına hakaret” (m. 299), “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama” (m. 300), “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyetini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” (m. 301), “İşkence” (m. 94), “Fuhuş” (m. 227), “Rüşvet” (m. 252) gibi suçların evrensel yetki kapsamına alınması aşırıya kaçma olarak değerlendirilen yorumlarda yapılmıştır.²³⁸

Yukarıda belirtilen suçlar nitelikleri gereği bütün toplumlarda genel kabul gören değerlerin saldırıya uğraması sonucunu doğurduğundan bu kapsamda değerlendirilmesi makul görülmektedir. Ancak özellikle hakaret ve aşağılama suçlarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi ve yoruma açık hususların elden geldiğince giderilmesi önem taşımaktadır. Nitekim belirlenen objektif kıstaslar üzerinden bir değerlendirme yapıldığında söz konusu tartışmaların önü kesilerek, ilgili kanun hükümleriyle amaçlanan değerlerin korunması da sağlanmış olacaktır.

3.3.2. Evrensellik İlkesine Göre Ceza Kovuşturması

Türk hukukunda evrensellik ilkesi 5237 sayılı TCK'nin 13. maddesinde yer almaktadır. Maddede kapsam dâhilinde olan suçlar belirtilmiştir. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere sayılı suçlar hakkında Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için suçun işlendiği yer veya failinin kimliği önem taşımaz. Bizatihi mezkûr suçlar işlendiğinde devletin yargı yetkisi kendiliğinden doğar. Ayrıca bu suçların mağdurunun uyrukluğunun da önemi yoktur. Ancak yargılama yapılabilmesi için TBMM Adalet Komisyonunun 24/06/2004 tarihli Raporunda bu suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması gerektiğinin yazıldığı gerekçesiyle bu şartın varlığının arandığı ileri sürülse de 13 üncü maddede bu yönde bir ifade bulunmamaktadır.²³⁹

²³⁸ Hafızoğulları ve Özen, *Ceza Hukuku*, s.42.

²³⁹ TBMM, “24.06.2005 tarihli Adalet Komisyonu Raporu”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss958m.htm>, (Erişim: 18.11.2018). Raporda yer alan ifade: “Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinde sayılan suçlardan dolayı Türkiye’de soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için failin Türkiye’de bulunması gerekir.” şeklindedir.

CMK'nin 193. maddesine göre sanığın hazır olmadığı hallerde duruşma yapılamayacağı düzenlense de kanun tarafından istisnaların konulabileceği yönünde bir ayrıkı durum da düzenlenmiştir.²⁴⁰ Bu istisnai hükümler kapsamında TCK'nin 13. maddesindeki suçların sanıklarının olmayacağı değerlendirilmektedir.²⁴¹ CMK'nin “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” başlıklı 160. maddesinde Cumhuriyet savcısının, bir suç işlendiğine dair bilgi sahibi olduğunda kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığına karar verilmesi için araştırma yapılması hususunda görevlendirildiği görülmektedir. O halde evrensel yetkinin uygulandığı suçların soruşturulmasının yapılmasında suçun varlığı izlenimi yeterli şarttır. Ayrıca failin ülkede bulunması gerekmemektedir.

Sonuç olarak; TCK'nin 13. maddesinde belirtilen suçlardan birini işleyen failin Türkiye’de bulunmaması halinde aleyhinde soruşturma başlatılabilmesi mümkündür, ancak failin Türkiye’de olmaması nedeniyle ifadesi alınamayacağından hakkında başlatılan soruşturmanın yürümeyeceği görülmektedir.

TCK'nin 13. maddesinde belirtilen suçlardan yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanının iznine tabi olanlar bakımından bu iznin soruşturmaya engel olup olmadığı tartışma konusudur. İlgili Kanun maddesinde düzenlenen Adalet Bakanı talebinin olması koşulunu devletin resmi kurumlarının şikâyeti olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylesi bir durumda şikâyet şartına bağlı suçlarda şikâyet olmadan soruşturma ve kovuşturma yapılamıyorsa belirtilen suçlara ilişkin yetkili makamın (Adalet Bakanı) talebi gerçekleşmeden soruşturmanın yapılamayacağı düşünülmektedir. Adalet Bakanının talebi koşulunun soruşturma veya kovuşturmayı mı etkileyeceği hususu ilgili maddenin kanunlaşma sürecinde de tartışılmış olup konuya ilişkin TBMM Adalet Komisyonunun 24/06/2005 tarihli Raporunda yer alan ifadeler incelendiğinde Adalet Bakanının talebinin hem soruşturmayı hem de kovuşturmayı engelleyeceği yönündeki görüş ağırlık kazanmaktadır.²⁴²

²⁴⁰ TBMM, “Ceza Muhakemesi Kanunu” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Erişim: 18.11.2018), s.65.

²⁴¹ Ceylanpınar, *Devletin Evrensel*, s. 116.

²⁴² TBMM, “04.06.2005 tarihli Adalet Komisyonu Raporu”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss958m.htm>, (Erişim: 18.11.2018).

“TBMM söz konusu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, Türkiye'nin barış esasına dayalı diplomatik ilişkileri olumsuz yönde etkileyecek bir sonuç doğurmaması, Türk

Zira daha önce de belirtildiği üzere bu tür suçların yargılanması hukuki olmanın ötesinde siyasi yönleriyle de ülkeleri etkilemektedir. Yapılacak soruşturmalarla ilgili ülkenin diplomatik ilişkilerine zarar verilebilmektedir. Bu soruna siyasi tarafından bakıldığında söz konusu soruşturmanın yapılabilmesi için Adalet Bakanının talebi şartının varlığı maruz görülebilmektedir. Adalet Bakanının talebi üzerine soruşturma açılması gerekmekte ise de yapılacak soruşturma sonunda herhangi bir davanın açılması mecburiyeti bulunmamaktadır.²⁴³

TCK'nin 13. maddesinin üçüncü fıkrasında (a) ve (b) bentlerinde sayılan suçlara ilişkin yabancı bir ülkede beraat veya mahkûm olursa bile Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de de yargılamanın yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede; uluslararası nitelikte, devlet egemenliğine ve organlarının saygınlığına karşı, devlet güvenliğini tehdit eden, anayasal düzenin işleyişini bozan, milli savunma aleyhinde, devlet sırlarına ilişkin veya casusluk ve yabancı devletlerle olan ilişkiler hakkında suçların işlendiği hallerde yabancı ülkede verilen mahkeme kararının muhakemeye engel olmayacağı Adalet Bakanının talebi halinde tekrar yargılama yapılabileceği düzenlenmiştir.²⁴⁴ Ancak “Non bis in idem” (aynı fiilden dolayı birden fazla yargılamanın olmaması) ilkesi nedeniyle aynı fiil nedeniyle aynı sanık hakkında önceden verilen bir hüküm varsa ceza davası açılmamaktadır. Bu nedenle de TCK'nin 13. maddesinin bu kuralının istisnası olduğu söylenebilir. Nitekim Adalet Bakanının talebi üzerine dava açılmasına karar verildiğinde yapılan yargılama sonucu verilecek mahkûmiyet hükmünün infazında yabancı ülkedeki gözaltı, tutukluluk ve hükümlülük sürelerinin verilecek cezadan mahsubu söz konusu olacaktır (TCK md.16).

milletinin ve bir parçasını oluşturduğu dünya milletler topluluğunun varlığı ve geleceği açısından yararlı olması gerekir.”

²⁴³ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* Ankara 2010, s.491.

²⁴⁴ *Türk Ceza Kanunu*, s.4.

SONUÇ

Kamu düzeninin kurulmasında, toplumun huzur ve istikrar içinde yaşantısına devam etmesinde devlet otoritesinin önemi büyüktür. Devletin olmadığı bir toplumsal düzende kargaşa hâkim olacak ve esenlik içerisinde bir sosyal yaşam mümkün olmayacaktır. Bu kuralsızlık halinin sona erdirilmesi ilk etapta o ülkede yaşayan insanların yararına olacaktır. İnsanların bu ihtiyaçlarının neticesinde oluşturduğu devlet mekanizması kamu otoritesini tanzim ederken işin doğası gereği belirli kurallar dâhilinde cezalandırma mekanizmasını beraberinde getirecektir. Bu yöntem ile sosyal hayatı oluşturan insanlar huzurun devamı için suç işleyenlerin aleyhine bir cezalandırma yetkisini devlet otoritelerine bırakmışlardır. Cezalandırma yetkisini kullanan devlet otoritesinin bu yetkiyi kullanmadaki sınırının ise yetkiyi kullanan devletlerin yapısına göre farklı boyutlarda olduğu gözlemlenmektedir.

İnsanoğlu, ilkçağlardan bu tarafa toplumsal yaşantıda bir düzen arayışına girmiş, kendi özgürlüklerinden feragat etme pahasına yaşadığı topluma bir nizam konulması hususunda bir otoritenin varlığını kabul etmiştir. Ancak insanoğlunun sürekli değişim ve gelişim içerisinde olan sosyal yaşamı beraberinde devlet yapısında da değişikliklere neden olmuştur. Özellikle son yy. içerisinde ülkeler arasında yaşanan anlaşmazlıkların giderek büyük savaflara dönüşmesiyle uluslararası boyut kazanmıştır. Uluslararası toplum savaflar yerine küresel ölçekte veya bölgesel ölçeklerde bir takım barışı amaçlayan organizasyonlar kurarak ortak değerler etrafında birleşmeyi amaç edinmiştir.

Dünya savaşlarının yıkımı ve insanlar üzerinde yarattığı travma, ortak evrensel değerler etrafında birleşen insanlığın gelecekte bu tarz sonuçları olan dramatik olaylarla karşılaşılmasını amacı doğrultusunda birleşmesine neden olmuştur. Bu ortak gaye üzerinde kurulan küresel ölçekli BM ve benzeri kuruluşlar ile Avrupa Konseyi ve AB gibi bölgesel nitelikteki kuruluşlar öncelikle siyasi ve ekonomik alanda başlattıkları işbirliklerini daha sonraları ortak hukuki değerler etrafında toplanarak oluşturdukları yargısal mekanizmayla da devam ettirmişlerdir. Ortak hukuki değerler üzerinde birleşmenin oluşturduğu devlet iktidarının sınırlandırılmasının gelecekte devam edeceği değerlendirilmektedir. Nitekim

günümüzde giderek devletin sosyal hayata müdahalesinin sınırlandırıldığı gözlemlenmektedir. Devletler bireyin hak ve özgürlüklerini geniş tuttuğu ölçüde saygınlık kazanmaktadır. Ancak her ne kadar birey özgürlükleri ön planda tutulsa da tamamen serbest bırakılmış bir alan söz konusu değildir.

Günümüzde devletler mutlak bir şekilde iktidarını sürdürme keyfiyetinden uzakta cezalandırma yetkisine sahip değildir. Başta BM ve Avrupa Konseyi olmak üzere uluslararası organizasyonlar vasıtasıyla kabul edilen kurallar bu yetkinin sınırlandırılmasında belirleyici olmaktadır. Devlet iktidarının kişiler lehine sınırlandırılmasında anayasacılık hareketleri, hukuk devletinin gelişmesi ve insan hakları kavramının doğuşu ve gelişimi önemli aşamalar olmuştur. İnsan hakları kavramının gelişimi, modern anlamda devletin doğuşuyla ve gelişmesiyle birlikte paralel bir şekilde olmuştur.

Yukarıda belirtilen gelişmelerin ışığında Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'de belirlenen kuralların uygulanmasının denetimini önem arz etmektedir. Bu amaçla söz konusu denetim fonksiyonunun üstlenen AİHM önemli bir rol üstlenmektedir. Bu denetimin yanı sıra bazı olayların soruşturulması için özel olarak oluşturulmuş “*ad hoc*” mahkemeler de bulunmaktadır. Ancak “*ad hoc*” nitelikteki mahkemelerin yargılama usulüne ilişkin çeşitli çekinceler bulunmakla beraber bu yöntemle sadece belirli olaylara ilişkin yargılama yapıldığı ve bu yönüyle eksik kaldığı görülmektedir. Kuşkusuz geline son noktada bu evrensel değerlere uygun hareket etmek devletlerin uluslararası toplumda itibarıyla doğru orantılı sonuçlar doğurmaktadır. Bu durumun her ne kadar siyasi sonuçlar doğurduğu düşünülse dahi günümüzün küreselleşen dünyasında ekonomik ve kültürel olarak devletlerin önem kazanmasına neden olduğu söylenebilir.

İnsan hakları kavramı, bir ülkenin demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik gibi kavramlar toplumsal gelişmişlik düzeyiyle birlikte önem kazanmaktadır. Ancak bireylerin bu kavramlar çerçevesinde devlet iktidarına karşı korunmasında geline uluslararası düzey tek başına yeterli görünmemektedir. Devletlerin belirlenen bu kurallar doğrultusunda hareket edebilmesi için kamu görevlilerinin de Sözleşme ile korunan menfaatlere saygı konusunda bilinçlendirilmesi gerekmektedir. Sonuç itibarıyla devlet organlarının işleyişleri bu kamu görevlileri eliyle yürütülmektedir.

Kamu görevlilerinin bilinçlendirilmesi devletin karşılaştacağı zararların önlenmesi bakımından da önemlidir.

Zira uluslararası mahkemeler tarafından verilen hak ihlalinin tespiti kararları ülkeler bakımından ciddi maddi tazminat miktarlarıyla karşılaşılmaya yol açmaktadır. Bunun yanında uluslararası ceza mahkemeleri veya evrensel yetkiye dayanılarak başka bir ülke tarafından kamu görevlileri hakkında ceza yargılamalarının yapılmasının siyasi ve ekonomik sonuçları olacaktır. Ancak özellikle hukuki reform sürecindeki ülkeler kendi iç hukuklarında yapacakları düzenlemelerle dışarıdan bir zorlama olmaksızın kendiliğinden bu uyumu sağlamaktadır.

AYM'nin, AIHS ve eki protokolleri ile korunan temel hak ve hürriyetlere ilişkin anayasal bir denetim mekanizmasını işletmesinde öngörülen bireysel başvuru yolu ile iddia edilen hak ihlallerine ilişkin iç hukukta nihai bir değerlendirme yapılarak adeta son bir iç denetim mekanizması kurulmuştur. Bu yolla devlet otoritesi tarafından Sözleşme ve eki protokollerde güvence altına alınmış bir hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin uluslararası denetimin başlama süresinin uzatılacağına ilişkin eleştirilerde mevcuttur. Ancak burada önemli olan husus, iç denetim yollarının süreci uzatmak için oluşturulan bir başvuru yolu olmasından öte bireyi koruyan ve yüksek yargılardan oluşan bir üst derece mahkeme önünde söz konusu haklarının korunması olduğu değerlendirilmektedir. Zira başvuru için önemli olan hak ihlalinin tespiti ve mağduriyetin giderilmesi olmalıdır.

Dünyanın ulaştığı son noktada uluslararası toplum tarafından kabul edilen değerler etrafında toplanmak çağdaş demokrasiler için adeta bir zorunluluk haline gelmiştir. Bugün insan hakları kavramının yahut hukuk devleti ilkesinin yadsındığı bir ülkede çağdaş demokratik bir düzenin olduğunu söyleyemeyiz. Demokratik toplum düzeninin işlemediği bir ülkede ise insanların refah düzeyinde bir gelişme söz konusu olmayacaktır. Uluslararası toplumun bu yönde gelişim sürecinin devam edeceği ve mutlak devlet iktidarının sınırlandırılması fikrinin sonucu olarak ortaya çıkan yasama, yürütme ve yargı erklerinin sınırlandırılmasının uluslararası hukukun yarattığı etki neticesinde farklı boyutlarda da olsa süreceği öngörülmektedir. Ülkeleri bu dönüşüme zorlama ise kimi zaman devletlerin önceden kabul ettiği ve iktidarını

bir bakıma devrettiği uluslararası sözleşmeler yahut anlaşmalar yoluyla olabileceği uluslararası ilişkiler bakımından etkili olan diğer baskı mekanizmalarının işletilmesi yoluyla da olabilecektir.

Uluslararası hukuki metinlerin gerektiği gibi uygulanmasının sağlanması amacıyla yapılan baskı mekanizmalarına ambargo, üyelikten çıkarma, ticari ilişkilerin kısıtlanması örnek gösterilebilir buna benzer yöntemlerin kullanılmasıyla birlikte bazı devletin kanunlarında, idari yapılarında ve hatta anayasalarında değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Bu baskı mekanizmasının önüne geçebilmek hatta daha da ileri gidilerek insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere uygun hareket edebilmek adına bazı adımların atılması sağlanabilir. Örneğin Anayasamızın 90. maddesi gereğince kanunların dahi önüne geçen insan haklarına ilişkin uluslararası metinlerin iç hukukumuzdaki işleyişine ilişkin bir denetim mekanizması olan AYM'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlar ile AİHM'nin ihlal iddiası üzerine verdiği kararların kanun koyucu tarafından hangi değişikliklerin yapılması gerektiği noktasında ivedilikle gündeme alınması düzenlenebilir.

Ancak sadece bir mahkeme kararının bu konuda kesinlik sağlaması mümkün olmayacaktır. AİHM yaptığı yargılamada hükümeti muhatap aldığından, somut bir davada verilen ihlal kararının dayanağı olan yasal düzenlemenin yahut idari mekanizmalarda değişiklik yapılması amacıyla insan hakları hukukçularının da yer aldığı bir kurulun ortak çalışması sonucunda ilgili kanuni değişiklik metinleri hazırlanarak parlamentonun takdirlerine sunulması söz konusu denetimin etkili bir şekilde işlemesi sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

Acaray, Deniz, Siyasal Katılma Yolu ile İnsan Haklarının Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Acer, Yüksel ve Kaya İbrahim, Uluslararası Hukuk, USAK Yayınları, Ankara 2011.

Akipek, İlhan, *Devletler Hukuku (2. Kitap)*, Başnur Matbaası, Ankara 1966.

Akşin, Sina, “Sened-i İttifak ile Magna Carta’nın Karşılaştırması.” <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/22/83.pdf>, (E.T. 05 Şubat 2019).

Akgül, Mehmet Emin “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, *TBB Dergisi*, S.2010/4, Ankara 2010, s.84-86.

Aktepe Artık, Sezin, Avrupa Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Alibaba, Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, *AÜHF Dergisi*, C. 49, S.1, Ankara 2000, s.181.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “Hukuk- Hukukun Üstünlüğü- Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2001-2, Ankara 2001, s. 30-36.

Armaoğlu, Fahir, *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi*, Alkım Yayınları, İstanbul 2010.

Arsava, Füsün, “AİHK’nun Konvansiyon Alanı Dışında Uygulanması Kriterleri ve Bu Çerçeve de Doğan Uluslararası Sorumluluk”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.2, Ankara 2011, s. 4.

Aybay, Rona, “Uluslararası Anlaşmaların Türk Hukukunda Yeri” *TBB Dergisi*, S.70, Ankara 2007, s.209.

Aybay, Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Gözlemler ve 14.Protokol.”, *TBB Dergisi*, S.88, Ankara 2010, s. 225-240.

Aydın, Mücahit, “Bireysel Başvuruda Zaman Bakımından Yetki”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.25, Isparta 2016, s.285.

Aydın, Devrim, “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması.”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 94, Ankara 2011, s. 133-135.

Bayrak, Emel, “Siyasi İktidarın Geçirdiği Dönüşümler Bağlamında Cezalandırmanın Seyri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125, Ankara 2016, s.45-47.

Bilir, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve 14 Nolu Protokol”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.55, S.1, Ankara 2006, s.139-142.

Bilir, Faruk, *Yeni Anayasa Yeni Mutabakat*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Bozkurt, M. Uğur, “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/84528>, (E.T: 06 Kasım 2018).

Borsa, Merve Özkan, *Uluslararası Hukukta Evrensel Yargı Yetkisi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Canat Sürekli, Nilüfer, *Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Hakkı ve Türkiye’de Kamu Yönetimine Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Cem, Şenol, “AİHS Hükümleri ve AİHM Kararlarının Devletlerin Egemenlikleri Üzerinde Etkisi”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2012/1, Yalova 2012, s.260.

Cecanpınar, Hilal, *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi ve Uluslararası Hukuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Cengiz, Serkan, “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi”, *TBB Dergisi* S.79, Ankara 2008, s.342-344.

Cengiz, Burcu, Türk Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Sonucunda Verdiği Kararların Nitelikleri ve Etkileri, Uzmanlık Tezi, Ankara: TBMM, 2014.

Cicioğlu, Filiz ve Bostancı, Buse, “Uluslararası Sistemde Hükümet Dışı Örgütlenmelerin Etkinliği: Uluslararası Af Örgütü Örneği ”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.11, s. 48-49.

Con, Emre, *Alman ve İtalyan Modelleri Bağlamında Faşist Devlet Sistemi (1922-1945)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Tekirdağ: Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Çağırın, Mehmet Emin, “14 No.lu Protokol Çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Sisteminde İyileştirme Çabaları”, *SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, C.7, S.13, Konya 2007, s.21-22.

Çavuşoğlu, Naz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması*, Su Yayınları, Ankara 2003.

Çelikçi, Abdülsamet ve Kakışım, Can, “İtalyan Faşizmi ve Tarihi Gelişimi.”, *Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 1, S. 2, Muş 2013, s.83-96.

Çetin, Müge “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye’nin Durumu.”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, Ankara 2010, s.339.

Çitçi, Oya, “50.Yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.19-20, Ankara 1997-1998, s. 4-7.

Dam, Hasan ve Karataş, Meryem, “Değerler Eğitim Açısından Veda Hutbesinde İnsan Onuru”, *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.2, Denizli 2014, s. 51-58.

Dilberoğlu, Vedat, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği, *AÜHF Dergisi*, C.65, S.4, Ankara 2016, s. 1519.

Dinçkol, Bihterin, “Yönetilenlerin Öz Yönetimi-Kamuoyu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.10, İstanbul 2006, s. 50.

Demirdal, M. Balkan, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye’deki Süreç.” *Politik Ekonomik Kuram Dergisi*, S.1, İstanbul 2018, s.64-66.

Dinler, Veysel, Devletin Suç İhdas Etme ve Cezalandırma Yetkisinin Sınırı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta: Süleyman Demiral Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000)*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.

Dost, Süleyman, “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi,” *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.2, Isparta 2015, s.19.

Döner, Ayhan ve Çelik, Yeşim, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.9, S.1, Erzincan 2016, s.278-279.

Eken, Can, Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Erdem, Jülide Gül, “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi”, *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, S.8, Ankara 2017, s.24.

Erdem, Haluk, “Hannah Arendt’in Eichmann Davası Üzerine Düşünceleri”, *Flsf Dergisi*, S.9, Ankara 2010, s. 1-16.

Eren, Veysel, Aydın, Abdullah, “Sosyal Medyanın Kamuoyu Oluşturmadaki Rolü ve Muhtemel Riskler”, *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.16, Karaman 2014, s.198.

Ergil, Doğu, “Laiklik Üzerine Düşünceler Türkiye Örneği”, *AÜSBF Dergisi*, C.44, S.3, Ankara 1989, s.3-4.

Ergül, Ergin, “*Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*”, Yargı Yayınevi, Ankara 2012.

Eroğul, Cem, *Anatüzeğe Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2010.

Esen, Selin, “18 Nisan 1960 Tarihli Tahkikat Komisyonu”, *Mülkiye Dergisi*, C.34, S.267, Ankara 2010, s.179-181.

Fabre, Henry, “Anayasal Rejim Ne Demektir?”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3385.pdf>, (E.T. 15 Şubat 2018).

Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strassbourg 2005.

Göçer, Mahmut, “İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler”, Nobel Yayıncılık, Ankara 2009.

Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Kitabevi, Bursa 2007.

Göztepe Çelebi, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcra Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.33, Ankara 2016, s.93.

Gözübüyük, A. Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Gülmez, Mesut, *İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi*, TODAİE Yayını, Ankara 2001.

Güriz, Adnan, *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk*, Phoenix Yayınları, Ankara 2011.

Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1996.

Güveyi, Ümit, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi.”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S. 3, Ankara, 2012, s.142.

Güzel, Mehmet Nuri, “Antik Demokrasi ve Modern Demokrasi Kavramlarının Kuvvetleri Ayrılığı İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.38, Diyarbakır 2018, s.206-209.

Hafizoğlu, Yeşim, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Bağlamında Anayasa ve Anayasacılık Hareketleri: 2001 Anayasa Değişiklikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin: Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Hafizoğulları, Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.65, S.1, Ankara 2007, s.78-109.

Hafizoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

Işıktaş, Süheyla, *Uluslararası Hukukta Soykırım Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

İçel, Kayıhan ve Donay, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (1. Kitap)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.

Kapani, Münici, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara 2007.

Karaaslan, Erol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/2004-3/6.pdf>, (E.T: 07 Kasım 2018).

Karaaslan, Varol, “Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi ve Hâkimin Davayı Aydınlatma Görevi Arasındaki İlişki”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4,S.2, Isparta 2014, s.98-100.

Karabel, Gözde, *Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi*, Uzmanlık Tezi, Ankara: Rekabet Kurumu, 2015.

Karaman, Ebru, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.1, İstanbul 2014, s.429.

Karayağın, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü”, *AÜSBF Dergisi*, C. 47, S.3-4, Ankara 1992, s.203.

Katıman, Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, *TBB Dergisi*, S.107, Ankara 2013, s.22-23.

Kılıçkaya, Zeynep, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.2, İzmir 2016, s.138-139.

Kızmaz, Zahir, “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç Oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, Afyon 2005, s.223.

Kiraz, Sami, “Uluslararası İlişkilerde Egemenliğin Değişken Yüzü”, Ömer Halisdemir Üniversitesi İİBF Dergisi, C.5, S.1.,s.94.

Koca, Mahmut, "Türk Ceza Hukukunda Soykırım Suçu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.1, Ankara 2010, s.9.

Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2010/1, Ankara 2010, s.67.

Köprülü, Timuçin, Uluslararası ve Ulusal Ceza Hukukunda Soykırım Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Metin, Yüksel, “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1, Isparta 2012,s.98-101.

Muratoğlu, Tahir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, Ankara 2016, s. 307-314.

Özar, Süleyman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin A. Taner Akçam v. Türkiye Kararı Işığında Türk Ceza Kanununun 301. Maddesini Yeniden Düşünmek”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, Ankara 2012, s. 431-433.

Özbey, Özcan, “*Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Özdek, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayın No: 20, Ankara 2004.

Özen, Mustafa, “Non Bis İn İdem İlkesi” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Ankara 2010, s.389-392.

Özkiraz, Ahmet ve Hamdemir, Berkam, “Anayasacılık Harketleri, Kapitalizm ve Osmanlı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.2, Ankara 2009, s.68.

Özmen, Münci, “AİHM’ye Bireysel Başvurunun Önemi”,
<http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/aihm-ye-bireysel-basvurunun-onemi.pdf>, (E.T: 01 Ekim 2018).

Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Ruhi, Mehmet Emin, “Platonun Devlet Kökenine İlişkin Görüşü ve Yansımaları”, *AÜEHFD*, C.1, S.1-2, Erzincan 2005, s.243-245.

Sancar, Mithat, “Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti”, *Birikim Dergisi*, S.116, Ankara 1998, s.36-38.

Sander, Oral, *Siyasi Tarih 1914-1994*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2004.

Sayın, Yusuf, Din ve Uluslararası İlişkinler: İslam’ın Dış Politika Kuramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Selcen, Erdal, “Siyasal Düşünürler ve Modern Egemenlik”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, Konya 2010, s. 90.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuk Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Soysal, Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.

Şahin, Cumhur; Özgenç, İzzet ve Sözüer, Adem, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Cilt 1 (Kanunlar), Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Şen, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”,

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf, (E.T: 23 Kasım 2018).

Taşdemir Hakan ve Taşdemir, Fatma, “Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı” *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, S.4, Ankara 2015, s.79-81.

Tekgöl, Yelda Bugay, “Maastrich Kriterleri ve Avrupa Birliğine Aday Ülkeler ile Türkiye’nin Uyum Durumlarının Karşılaştırılması”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/29937>, (E.T: 01 Ağustos 2019).

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

Toprak, Nejat, Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu ve Uygulaması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2011.

Tunç, Hasan ve Yavuz, Bülent, “Avantaj ve Dezavantajlarıyla Başkanlık Sistemi”, *TBB Dergisi*, S.81, Ankara 2009, s.21.

Turhan, Faruk, “Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.4, İstanbul 2005, s. 199-200.

Uzun, Elif, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.2, Eskişehir 2003, s.25-48.

Ünal, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”,

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf, (E.T: 17 Ekim 2018).

Ünver Yener, ve Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Yarsuvat, Duygun, “Sovyet ve Amerikan Ceza Hukuklarında Kıyas Prensiplerinin Değerlendirilmesi”,

www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/download/1023003153/102300274,
(E.T: 07 Şubat 2018).

Yayla, Mustafa, “İslam ve Müsamaha: Çağdaş Bir Medine Sözleşmesi Gereksinimi.”, *International Journal of Human Sciences*, C.13, S.1, Sakarya 2016, s.2431-2440.

Yetkin, Huriye, Yahudi Geleneğine Göre Ölüm Cezasını Gerektiren Eylemler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Yurtseven, Yılmaz, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 3-4, Konya 2001, s. 268.

12/11/2015 tarihli ve 2015/100 Sayılı AYM Kararı,
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c0fd7bd3-cdce-40f0-873d-13925fb0e6c6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E.T: 06 Kasım 2018).

2013/68 tarihli Başvuru üzerine 11/12/2014 tarihli AYM Kararı,
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/05/20150512-4.pdf>,
(E.T: 09 Aralık 2018).

AİHM, 7 Temmuz 1989 tarihli “Soering- Birleşik Krallık Kararı”,
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["14038/88"\],"itemid":\["001-57619"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{),
(E.T: 26 Kasım 2018).

AİHM, “Emel Boyraz/Türkiye Kararı”, 2016,
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf, (E.T: 12 Kasım 2018).

AİHM “Dickson - Birleşik Krallık [BD]”, no. [44362/04](#), § 67, ECHR 2007-V.

AİHM “Mastromatteo - İtalya [BD]”, no. [37703/97](#), § 72, ECHR 2002-VIII.

AİHM, “Khorosenko/Rusya Kararı”,

2015, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163004>, (E.T: 14 Ocak 2019).

AIHM, “Vedat Doğru/Türkiye Kararı”,

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/VEDAT%20DO%C4%9ERU%20KARARI.pdf>, (E.T: 21 Mart 2019).

AIHM, “Cengiz ve diğerleri/Türkiye Davası Kararı”, 2015,

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/CENG%C4%B0Z%20VD.%20KARARI%20\(SON%20D%C3%9CZELTME%20KONTROL%C3%9C%20%C4%B0%C3%87%C4%B0N%20AYSUN%20HANIMDA\)\(1\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/CENG%C4%B0Z%20VD.%20KARARI%20(SON%20D%C3%9CZELTME%20KONTROL%C3%9C%20%C4%B0%C3%87%C4%B0N%20AYSUN%20HANIMDA)(1).pdf), (E.T: 09 Kasım 2018).

24.06.2005 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, 2005,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss958m.htm>, (E.T: 18 Kasım 2018).

04.06.2005 tarihli Adalet Komisyonu Raporu, 2005,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss958m.htm>, (E.T: 18 Kasım 2018).

Anayasa Mahkemesi, Sayılarla Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi, “Bireysel Başvuru İstatistikleri”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/istatistikler/bireysel-basvuru/>, (Erişim:14.07.2019).

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”,

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (E.T: 20 Kasım 2018).

“Ceza Muhakemesi Kanunu”

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (E.T: 18 Kasım 2018).

Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>,

(E.T: 01 Eylül 2019).

“29 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi”,

<http://www.diegaste.de/gaste/diegaste-sayi1712.html>, (E.T: 15 Ağustos 2018).

1776 Virginia Deklarasyonu, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>, (E.T: 15 Ağustos 2019).

“Birleşmiş Milletler Antlaşması”,

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (E.T: 02 Kasım 2018).

BM, “Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/33-36.pdf>, (E.T: 01 Ağustos 2019).

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rights_turkce.pdf, (E.T: 12 Ocak 2019).

BM, “Genova Sözleşmesi”,
http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.31_GC-II-EN.pdf, (E.T: 14 Kasım 2018).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>,
(E.T: 08 Kasım 2018).

AIHS, 13 No’lu Protokol”,
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_13.protokol.pdf, (E.T: 10 Ekim 2018).

AIHM	2018	Yılı	İstatistik	Değerlendirme	Notu,
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/1.pdf , (E.T: 16 Temmuz 2019).					

AIHS, 11 No’lu Protokol,
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_11.protokol.pdf, (E.T: 22 Eylül 2018).

Avrupa Konseyi Statüsü, <https://rm.coe.int/1680306052>,

(E.T: 10 Ekim 2018).

BBC Türkçe, “Hollanda Parlamentosu 1915 Olaylarını Soykırım Olarak Tanıyan Tasarıyı Kabul Etti”, 22 Şubat 2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-43161556>, (E.T: 17 Kasım 2018).

BM Temel Şartı,
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>,
(E.T: 19 Temmuz 2018).

Magna Carta Metni, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/96147>

(E.T: 28 Ağustos 2019).

Türkiye'nin AIHM Önünde Bekleyen Derdest Başvuru Sayılarının Değişimi, <http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/2.pdf>, (E.T: 08 Aralık 2018).

AIHM Başkanının Konuşması, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140707_Spielmann_ENG.pdf,

(E.T: 10 Eylül 2018).

Avrupa Komisyonu Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu, 2011, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf, (E.T: 26 Ekim 2018).

Avrupa Konseyi, “Demokrasi ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri”, http://www.edchreturkeyu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf, (E.T: 10 Temmuz 2018).

Cambridge Dictionary, “Ad Hoc”, <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/ad-hoc>,

(E.T: 10 Eylül 2018).

GASAM (Güney Asya Stratejik Araştırmalar Merkezi), “Myanmar-Arakan Raporu”, İstanbul 2013, <https://gasam.org.tr/wp-content/uploads/2016/02/GASAM-MYANMAR-ARAKAN-RAPORU.pdf>, (E.T: 19 Kasım 2018).

House of Lords, “Pinochet Davası”, <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>,

(E.T:17 Kasım 2018).

Princeton Üniversitesi, “Princeton İlkeleri”, http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf, (E.T: 15 Kasım 2018).

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayını,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf2b470d11af5.52634114, (E.T: 18 Temmuz 2017).

Uluslararası Tahkim'den BAGFAŞ'a 24.5 Milyon Euro Ceza”_Bloomberg HT, 29 Ağustos 2018, <https://www.bloomberght.com/tarim/haber/2150986-uluslararasi-tahkim-den-bagfas-a-24-5-milyon-euro-ceza> (E.T: 21 Kasım 2018).



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Mehmet Cem ŞAHİN

Doğum Yeri : Mersin

Mesleği : Ticaret Uzmanı

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Güvenlik Bilimleri Enstitüsü

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

Yabancı Dil Puan ve Türü : 91- YÖKDİL

İş Deneyimi

Stajlar : Avukatlık Stajı

Çalıştığı Kurumlar : Başbakanlık, Ticaret Bakanlığı

İletişim

E-Posta : mehmetcem@justice.com

Tel. : 0 532 245 27 98

Tarih : 05.12.2019