

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN VE
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARININ
İÇ HUKUKUMUZDAKİ YERİ**

(Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme)

*Prof. Dr. Hamide ZAFER**

ÖZET:

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin soyut ve somut normlarının iç hukukumuzdaki yeri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının ceza hukukuna etkisi ele alınmıştır. Diğer bir söyleyişle "Sözleşme Hukukunun" ceza hakimlerinin doğrudan veya dolaylı olarak başvurabilecekleri bir kaynak olarak değeri tartışılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Soyut Norm, Somut Norm, Soruşturmanın Yenilenmesi, Yargılamanın Yenilenmesi, Sözleşme Hukuku, Yorum Aracı.

ABSTRACT:

In this work, the place of abstract and tangible norms of the European Convention of Human Rights in our domestic law and the case law of European Court of Human Rights are examined. In other words, value of "Law of Contract" is tried to argue as direct or indirect sources for judges of criminal law.

Keywords: The European Convention of Human Rights, Abstract Norm, Tangible Norm, Renewal Of Investigation, Renewal of Judgement, Law of Contract, Interpretation Tool.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

I. GİRİŞ

Avrupa Konseyi üyesi olan devletler arasında 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan "İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya İlişkin Sözleşme" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), 3 Eylül 1953'te beş Ek Protokol ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır¹.

Avrupa Konseyi'nce hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, insan hak ve özgürlüklerinin güvenceleri belirlenmiştir. Sözleşmede; herkesin yaşam hakkının kanunun koruması altında olduğu (AİHS m.2), hiç kimseye işkence yapılmayacağı, insanlık dışı yahut onur kırıcı ceza verilemeyeceği veya muamele yapılmayacağı (AİHS m.3), her bireyin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı olduğu ve yetkili bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine kurallara uygun biçimde hapsedilmesi dışında, özgürlüğünden mahrum edilemeyeceği öngörülmüştür (AİHS m.5). Bunun gibi, özel yaşama, haberleşmeye müdahalenin demokratik bir toplumda hangi koşullarla gerçekleşebileceği yine Sözleşme'de belirtilmektedir (AİHS m.8). Sözleşme'de yer verilen özellikle yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul sürede adil yargılanma ilkesi, masumluk karinesi, savunma hakkı (AİHS m.6) tüm taraf ülkelerin ceza muhakemesi kuralları bakımından özel bir önem taşımaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sözleşmeciler devletlere, kendi egemenlik alanlarında bulunan bireylerin Sözleşme'nin kapsamına giren hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğü yüklemekle yetinmemiş, uluslararası yargı denetimi mekanizması da kurmuştur. Sözleşme'nin yarattığı sistem, devletlerden başka, bireyleri de uluslararası hukukta (ilk kez) hak sahibi kılmıştır. Şöyle ki, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hak ya da özgürlüğün sözleşmeciler devlet tarafından çiğnenmesi durumunda mağdur olan birey, kural olarak iç hukuk yollarını tükettikten sonra, o devleti Sözleşme ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne şikâyet edebilir yani bireysel başvuru hakkını kullanabilir. Mahkeme, Sözleşme ile yüklendiği yükümlülükleri yerine getirmeyen yani Sözleşme'de yer verilen bireysel hak ve menfaatleri koruyamadığı tespit edilen devlet aleyhine ihlal kararı verebildiği gibi tazminata da karar verebilmektedir. Bu denetim mekanizması, iyi işlemekte ve kendi içtihatlarını oluşturmuş bulunmaktadır. Bu sistem 1987'den beri Türkiye'yi de yakından ilgilendirmektedir. Çünkü bu tarihte Türkiye, 1954'te onayladığı 1950 tarihli Sözleşme'nin bireysel başvuruya ilişkin hükmünü tanımıştır. Türkiye, Mahkeme'nin (Divan'ın) zorunlu yargı yetkisini ise 1990'dan itibaren geçerli olacak şekilde 1989 tarihinde kabul etmiştir^{2,3}.

¹ RG 19.3.1954, No.8662.

² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine yapılan başvurular bir önceki yıla oranla yüzde on dört artmış, dava sayısı 13.549'a ulaşmıştır. Aleyhine başvuru yapılan devletler arasında Rusya ilk, Türkiye ise ikinci sırada yer almaktadır. Bkz. İ. Karakaş, "Son Dö-

Sözleşme ile oluşturulan denetim mekanizması 11 no.lu Protokol ile yeniden yapılandırılmıştır⁴. Çünkü başvurulardaki ve Avrupa Konseyi'ne üye ülke sayısındaki artış, Sözleşme'nin güvencelediği insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının etkinliğini artırmak gereğini ortaya çıkarmıştır⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokol hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları, Sözleşmeye taraf ve bu Sözleşme'nin yargı mekanizmasına tabi bir ülke olarak Türkiye bakımından son derece önemlidir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkı, silahlarda eşitlik (AİHS m.6/1) gibi soyut ilke niteliğinde kuralların yanı sıra “mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmuyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak (m.6/3-e)” veya “kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak” (m.6/3-a) gibi somut normları da ihtiva etmektedir.

Sözleşmelerin ilke niteliğindeki soyut normlarının, iç hukukta yeni düzenlemelerin yapılması ve mevcut düzenlemelerin değiştirilmesi ve yorumlanmasında yol gösterici olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak sözleşmelerin somut normlarının iç hukukta gerekli yasal değişiklikler yapılmadan doğrudan doğruya bir iç hukuk kuralı gibi mahkeme kararlarına esas alınıp alınamayacağı tartışmalara konu olmuştur.

Anayasa uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan uluslararası sözleşmeler yasa hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla dava açılmaz (Ay m.90/5). Sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediği için öğretide, yasa hükmünde mi, yoksa anayasal veya yasa üstü değerde mi oldukları uzun süre tartışılmıştır⁶. Sözleşmeler yasa hükmünde kabul edile-

nemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, 2009, 21.

³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Protokol'ün 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Mahkeme (Divan) ayrımı kalkmıştır. Bkz. RG 20.6.1997, No.23025.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu bu Protokol'e göre, Sözleşme'ye taraf olmak, Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımak anlamına gelmektedir; bu yönde ayrıca bir beyana gerek bulunmamaktadır. F. Gölcüklü/Ş. Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2005, 24 vd. dn. 49-78.

⁵ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 11 No.lu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı yerine, daimi bir mahkeme oluşturulmuştur. Bkz. RG 20.6.1997, No.23025.

⁶ İ. Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB, 54 (2004), 186.

cek olursa, sözleşmelerle çelişen yasalar yapılarak sözleşme hükümlerinin etkisiz kılınması mümkün olabilir. Sözleşme hükmü ile yasa hükmü eş değerde kabul edildiğinde sözleşme hükmü ile iç hukuktaki yasalar arasındaki çelişkinin de önceki-sonraki yasa ilişkisi ile çözümlenmesi gerekir⁷⁻⁸. Bu halde, sözleşme tarihinden sonra sözleşmeye aykırı yasa çıkaran devlet sadece uluslararası yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir ve sözleşme hükümlerini dolanabilir. Buna karşılık, sözleşmelerin anayasal veya yasa üstü değerde olduğu kabul edilirse, sözleşmelerle çelişen yasalar yapılamaz. Yapılırsa sözleşmenin üstünlüğü ilkesi gereğince sözleşmenin doğrudan uygulanması söz konusu olur.

Danıştay'ın, sözleşmelerin iç hukukta yasa üstü konumda olduklarını, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı nitelik taşıdıklarını kabul eden kararları bulunmaktaydı⁹. Anayasa Mahkemesi de uluslararası sözleşmelerin Anayasa karşısındaki özel konumunu kabul etmekteydi¹⁰. Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmelerin yasa ile eş değerde olduğunu kabul eden kararı da bulunmaktaydı¹¹.

Yargıtay da Sözleşme hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabileceğini ve Sözleşme hükümlerinin iç hukuk kuralına istisna getirmiş olabileceğini kabul etmişti. Yargıtay AIHS'nin 6/3-e maddesiyle ilgili olarak bu yönde uygulama yapmıştı^{12,13}.

⁷ Aynı yöndeki tespitler için bkz. C. Şenol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m.172/3), İstanbul 2013, 21.

⁸ Aynı yönde bkz. AyM, 27.2.1997-55/33, RG 24.3.2001, No.24352.

⁹ Danıştay'ın 1991/933 sayılı kararı ve yorumu için bkz. H. Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", 186, www.anayasa.gov.tr; Danıştay'ın bu şekildeki uygulamalarına ilişkin örnek kararlar için bkz. B. Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, Eylül 2006, 19 dn.73.

¹⁰ İ. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul 1996, 123.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 27.2.1997-55/33 gün ve sayılı kararında açıkça uluslararası anlaşmaların yasa ile eş değerde olduğunu belirtmiştir. "... Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir anlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. /İç hukuk yönünden; anlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir". RG 24.3.2001, No.24352.

¹² YCGK, 12.3.1996-6-2/33, YKD XXII, 4 (Nisan 1996), 621-624; Y.9.CD, 8.11.2001-2125/2765, YKD XXVIII, 9 (Eylül 2002), 1442-1443, N. Centel/H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı, İstanbul 2013, 63-64; Öğretide sözleşmelerin iç hukuka aktarılmasında yeni bir işleme gerek kalmadan uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Şahbaz, 188.

¹³ AIHS m.6/3-e'nin doğrudan uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tereddüt nedeniyle kanun koyucu, Tercümana ödenen masrafların yargılama giderlerinden sayılmayacağını açıkça hükme bağlamıştır (CMK m.324/5).

Yasa koyucu, yasa hükümlerinin sözleşme hükümleri ile çatışması halinde nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin sorunların çözümlenmesine yardımcı olacak düzenlemeyi, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Yasa¹⁴ m.7 ile Ay m.90/5'e eklediği ek cümleyle çözmeyi amaçlamıştır. 5170 sayılı Yasa ile eklenen Ay m.90/5'in sön cümlesine göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*”. Böylece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere yasa üstü hiyerarşik bir değer tanınmıştır¹⁵. Yasaya aykırı olduğu ya da sonraki bir yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, sözleşmenin iç hukukta uygulanması engellenemez^{16,17}.

Belirtelim ki, Anayasa hükmünün, AIHS'nin “Tanınmış insan haklarının korunması” başlığını taşıyan 53. maddesi göz önünde bulundurularak uygulama alanının ortaya koyulması gerekir. AIHS m.53'e göre, “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz”. Bu düzenlemeler çerçevesinde insan hakları ve temel özgürlüklerini genişleten hükümlerin, kaynağı ne olursa olsun öncelikle uygulanması gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda Ay m.90/5'deki, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla *“yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi”* ifadesi, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla *“yasaların hak ve özgürlüklerin aleyhine olacak şekilde farklı hükümler içermesi”* şeklinde anlaşılmalıdır.

¹⁴ 7.5.2004 Gün ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun. RG 22.5.2004, No.25469.

¹⁵ “Uygulanmayacak bir yasa Meclis tarafından da kabul edilemez. Bu nedenle İHAS gibi insan haklarına güvence sağlayan bir uluslararası sözleşme ile çatışma yaratacak bir hükmü Yasa Koyucunun yürürlüğe sokması Anayasaya aykırılık yaratır. Çatışma yaratan bir yasa hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi md 90/son gereğince yasayı iptal etme yetkisine sahiptir. Fakat AYM henüz bu türden bir yorum yapmamıştır”. Bkz. S. İnceoğlu, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Yayınları, İstanbul 2013, 10.

¹⁶ F. Gölcüklü/Ş. Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, 19 vd.

¹⁷ Son cümlelerin teklif gerekçesinde, “uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası anlaşmalar ile yasa hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine “öncelik” verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90'ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmedi” denmiştir. Teklifin genel gerekçesinde, insan haklarına güvence sağlayan İHAS'a atfı yapılmış ve Kopenhag Siyasi Kriterlerine uyum amacıyla bu değişikliklerin yapıldığı vurgulanmıştır. Bkz. İnceoğlu, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 8-9.

Sözleşme'nin somut hükümleri iç hukukta usulüne göre yürürlüğe girdiğinde, artık Sözleşme'den önce yürürlükte olan ve sözleşme hükmü ile çatışan iç hukuk kuralları örtülü olarak değişmiş veya iç hukuk kuralına istisna getirilmiş sayılır. Ayrıca, iç hukukta bir değişiklik yapmaya gerek bulunmamaktadır. Bu tür hükümler doğrudan doğruya uygulanabilirler¹⁸. Sözleşme'nin iç hukukta yürürlüğe girmesinden sonra da Sözleşme'ye aykırı hükümler içeren yeni yasalar yapılamayacaktır. Ancak belirtelim ki, Sözleşme'ye aykırı hükümler içeren yeni yasalar yapılması halinde, bu tür yasaların Sözleşme'ye aykırılığını denetleyecek bir mekanizma bulunmamaktadır. Bu halde, yasa ile Sözleşme arasında çelişki bulunduğunu tespit eden hakim¹⁹, Anayasa hükmü uyarınca, Sözleşme hükümlerini dikkate almalı ve hükmüne dayanak yapmalıdır.

Sözleşme'deki soyut nitelikte olan yani Sözleşme'nin ilke içeren hükümleri ve bazı hallerde somut nitelikteki hükümleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile somutlaşmakta; ilkelerin ve kuralların anlamı ve kapsamı ortaya koyulmaktadır. Soyut normlar ve içtihatlar yasama faaliyetlerinin içeriğini etkileyebilir ve her kademedeki yani ilk derece mahkemelerinden Anayasa Mahkemesi'ne kadar tüm yargı faaliyetlerinde yorum aracı olarak kullanılabilir^{20,21}. Belirtelim ki, yorum demek, somut bir norma anlam vermek demektir; yeni bir kural yaratılması anlamına gelmez.

Sonuç olarak ceza mahkemeleri, sözleşmelerin kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin somut düzenlemelerini yasa hükmü gibi doğrudan doğruya²² yani ususal

¹⁸ Aynı yönde yorum için bkz. Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", 188, www.anayasa.gov.tr

¹⁹ Sözleşme ile yasa arasında uyumsuzluk olup olmadığını tespit makamı, uyumsuzluğun önünde olduğu ususal yargı makamıdır. Bkz. Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 23-24, ayrıca bkz. dn.90; Ancak bu halde somut uyumsuzluk bakımından sözleşmeye aykırılığı tespit edilen Yasa'nın uygulanmaya devam edilmesi gibi bir sorun ortaya çıkacaktır. Bkz. Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, 36.

²⁰ Hukukun genel ilkelerinin yorum aracı olduğu hakkında bkz. N. Centel/H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2013, 43; 1989/4 sayılı Kararında Danıştay, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında yürürlüğe giren kanunların anlamının, amaçsal bir yorumla ve Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ilkeleri göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerektiğini açıklamaktadır. DİBK, 7.12.1989-6/4, RG 9.2.1990, No.20428, bkz. Tunç, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", 186, www.anayasa.gov.tr

²¹ "Ulusal yargıç, Sözleşmeyi yorumlarken İHAM kararlarına uygun bir biçimde yorum yapmalıdır, aksi halde İHAS'ı öncelikle uygulama görevini yerine getirmiş olmaz. ... Mahkemelerin zaman zaman insan haklarına koruma getiren sözleşmelerin yetkili organlarının yorumlarından çok sözleşmelerin metnine bakarak yorum yapmayı tercih ettiklerini gözlemlemek mümkündür. Bu durum uluslararası sözleşmenin milli yorumuna neden olmaktadır ki oldukça sorunlu olduğunu belirtmek gerekir". İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 9.

²² Doğrudan uygulama hakkında bkz. B. Yaltı, Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul 2006, 26.

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^{30,31}. “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”. “Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasa m.148’e uygun olarak, “Bireysel Başvuru” yolu 30.3.2011 gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un dördüncü bölümünde düzenlenmiştir³².

Bireysel başvuru yoluna 23.9.2012 tarihinden itibaren kesinleşmiş nihai işlem ve kararlara karşı gidilebilmektedir (AyMKYUK m.76/1-a). Yüksek Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler (AyMKYUK Geçiş m.1/8).

Bireysel Başvuru yolu, olağan ve olağanüstü kanun yollarından başvuru yöntemi ve sonuçları itibarıyla ayrılan kendine özgü bir hak arama yoludur. Bu hak arama yolu, olağan ve olağanüstü kanun yolları sonucunda verilen kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yolu değildir³³.

Bireysel başvurunun konusunu kamu gücünün ihlale yol açan işlemi, eylemi ya da ihmali³⁴ oluşturabilir (AyMKYUK m.46/1)³⁵. Kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali ile hangi hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yoluna gidilebileceği gösterilmiştir. *Anayasa’ya göre, “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal*

³⁰ “37. Anılan Anayasa ve Kanun hükmüne göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS’in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18)”. AyMK, 9.1.2014, Bireysel Başvuru No.2013/533, RG 25.2.2014, Sayı: 28924.

³¹ 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45/2. maddesi şöyledir: “İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

³² RG 3.4.2011, No.27894.

³³ Bu hak arama yolu için bkz. H. Ekinci/M. Sağlam, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi 2012, www.anayasa.gov.tr

³⁴ Kamu gücünün ihmal biçimleri hakkında bkz. Şirin, 363, Yasama ihmalleri hakkında ayrıca bkz. 365 vd.

³⁵ Kamu gücü kavramı ve kamu gücü müdahalesinin özel nitelikleri hakkında bkz. Şirin, 263-269-383-407.

*edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir (Ay m.148/3)*³⁶. İhlal edildikleri gerekçesiyle bireysel başvuruya konu yapılabilecek olan hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümleri, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası bir sözleşmenin ve yargı mekanizmasının kılavuzluğuyla yorumlanabilecek olan hükümlerdir. Anayasa m.148/3 hükmü, anayasal hak ve özgürlüklerin Sözleşme Hukukunda ve içtihatlarında ortaya koyulmuş olan standartlara uygun yorumlanmasını gerektirmektedir³⁷. Bu nedenle de Sözleşme hükümleri ve yorumu iç hukukumuz bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

Somuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamında olup da aynı zamanda Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin korunması için Devlet, aktif ve pasif yükümlülük altına girmiştir. Bireysel başvuru yolunu kabul ederek devletin bir anlamda bu yükümlülüğünü ikmal ettiği söylenebilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında öngörülmuş olan adil yargılamaya hizmet eden hakların ihlali iddiaları öncelikle Anayasa Mahkemesi'nde Bireysel Başvuru kapsamında incelenecektir.

Anayasa Mahkemesi, esasın incelenmesi sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir³⁸. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez (AyMKYUK m.50/1). Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için *yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir*. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, *Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir* (AyMKYUK m.50/2).

³⁶ Başvuruya konu olabilecek hakların, içtihatlar ışığında AIHS ve Anayasa karşılaştırmalı olarak açıklaması hakkında bkz. S. İnceoğlu (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 2. Bası, İstanbul 2013, 115 vd.

³⁷ Bireysel başvuruda kamu gücünün işlem, eylem ve ihmali ile ihlal ettiği iddia edilebilecek olan haklar hakkında bkz. O. Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul 2012, 5-65; S. Turabi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013, 43-91.

³⁸ Örnek karar: "76. Başvurucu hâlâ tutuklu olarak yargılanmaktadır. Mahkemenin, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı ve kanuni tutukluluk süresinin aşıldığı yönündeki tespitleri dikkate alınarak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gereğinin yerine getirilmesi için kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir". Bkz. 2012/1137-2/7/2013, RG 18.7.2013, No.28711.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlal kararını, kendine özgü bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görmek mümkündür. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespiti, Ceza Muhakemesi Kanunu m.311 ve 314'te sayılan yenileme nedenlerine ek bir neden olarak değerlendirilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda etkin bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespiti, soruşturmanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiştir (CMK m.172/3). Anayasa Mahkemesi, hak arama özgürlüğü kapsamında (Ay m.36), etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle bir ihlal tespit ettiğinde, kanımızca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasına da karar verebilir (AyMKYUK m.50/1). Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle verdiği ihlal kararı, soruşturmanın yenilenmesi nedeni olarak karşımıza çıkacaktır.

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ İÇ HUKUKUMUZA ETKİSİ

1. İhlal Kararının Somut Davaya Etkisi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bünyesinde oluşturulan yargı sistemi 1987'den beri Türkiye'yi de yakından ilgilendirmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere bu tarihte Türkiye, 1954'de onayladığı 1950 tarihli Sözleşme'nin bireysel başvuruya ilişkin hükmünü tanımıştır. Türkiye, Mahkeme'nin (Divan'ın) zorunlu yargı yetkisini ise 1990'dan itibaren geçerli olacak şekilde 1989 tarihinde kabul etmiştir^{39,40}.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, verdiği kararlarla ya ihlali tespit eder ya da hem ihlali tespit eder hem de somut olayda doğan zararların tazmin edilmesini emreder. Taraf devletin, somut dava ile ilgili olarak ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (AİHS m.1). Mahkeme'nin kararları doğrudan iç hukuk organlarının kararlarını iptal etmez, değiştirmez ya da bozamaz. Ayrıca kural olarak verilen kararlar sadece somut davanın tarafları üzerinde bağlayıcı olmaktadır⁴¹.

³⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Türkiye aleyhine yapılan başvurular bir önceki yıla oranla yüzde ondört artmış, dava sayısı 13.549'a ulaşmıştır. Aleyhine başvuru yapılan devletler arasında Rusya ilk, Türkiye ise ikinci sırada yer almaktadır. Bkz. İ. Karakaş, "Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, 2009, 21.

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11 No.lu Protokol'ün 11 Kasım 1998'de yürürlüğe girmesiyle Komisyon ve Mahkeme (Divan) ayrımı kalkmıştır. Bkz. RG 20.6.1997, No.23025.

⁴¹ Sözleşme'nin "Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması" başlıklı 46. maddesine göre, "Yüksek 1. Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. / 2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir".

Mahkeme'nin kararları iç hukuk organlarının kararlarına etki etmediğinden bu kararların değiştirilebilmesi için iç mekanizmaların yaratılması da devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Somut dava ile ilgili olarak ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü kapsamında, Türk hukukunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şu düzenlemeler yapılmıştır:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları, iç hukukumuzda somut dava ile ilgili olarak soruşturma başlatma ve yargılamayı yenileme nedeni teşkil etmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu m.172/3'e göre, "Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır"^{42,43}. Bu düzenleme, özellikle işkence iddiaları sonucunda yapılan soruşturma sonunda şüpheli hakkında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarını etkisiz kılmayı amaçlamaktadır. Bu sayede Türk hükümeti, kişilere karşı vücut bütünlüğünü ve yaşama hakkını etkin bir şekilde koruma yükümlülüğünü yerine getirmeye yönelik bir düzenleme yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları tek başlarına lehe bir yargılamanın yenilenmesi nedeni teşkil etmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu m.311/1-f hükmüne göre, "ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması yenileme nedenidir. Bu halde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. Madde 311/2 hükmüne göre ise, "birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır"⁴⁴.

⁴² Bkz. 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun m.19. RG 30.4.2013, No.28633.

⁴³ Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararları vermesi halinde bu düzenlemenin karşılığı şu hüküm olabilir: 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.50/1'e göre, "Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez".

⁴⁴ 30.3.2011 Gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da bireysel başvuru sonucunda ihlal kararı verilmesi halinde yeniden yargılama yapılması öngörülmüştür. AMKYUK m.50/2'ye göre, "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlal ile ceza mahkûmiyeti arasında sebep sonuç ilişkisinin olması gerekir. Bu illiyet bağı ihlal kararında gösterilmiş olmalıdır. İhlal, kanunlardaki boşluktan, muhakeme süjelerinin eylem ve işlemlerinden ya da iç hukuk kurallarının farklı yorumlanarak uygulanmasından doğmuş olabilir. Yasal boşluk nedeniyle ortaya çıkmış olan ihlalin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce tespit edilmiş olması doğrudan yargılamanın iadesi nedeni olamaz. Çünkü bu halde yasal değişiklik yapılmadan hükmün değişme olasılığı söz konusu olmayacaktır. Öncelikle yasal değişikliğin gerçekleşmiş olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce ihlalin muhakeme süjelerinin eylem ve işlemlerinden veya iç hukuk normlarının farklı yorumlanmasından meydana geldiğinin tespit edilmesi halinde, bu durum hükme etkili olmak koşuluyla doğrudan yargılamanın iadesi nedeni teşkil edebilir.

Belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal tespit eden kararının yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilmesi için tespit edilen ihlalin yapılacak yeni yargılamada giderilebilecek nitelikte olması gerekir. Örneğin sanığa tanıkları sorgulama imkânının verilmediği veya isnadın anlatılmadığı gerekçesiyle savunma hakkının ihlal edildiğini tespit eden kararların, gereği yeni yargılamada yerine getirilebilir ve bu tür ihlal kararları iade nedeni olabilir. Buna karşılık örneğin tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesiyle verilen ihlal kararının gereği yapılamaz ve bu ihlal kural olarak hükme de etkili olmayacağından iade nedeni olmaz. Bu halde ihlal ile hüküm arasında illiyet bağı da kurulamaz. İhlalin, tazminat yoluyla giderilip giderilememesinin ihlalin iade nedeni yapılmasına bir etkisi yoktur⁴⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerini iç hukukta Anayasa Mahkemesi almıştır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespit eden kararlarının soruşturmanın yenilenmesi nedeni veya yargılamanın iadesi nedeni teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmeye yukarıda yer verilmiştir.

yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkeme-lerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir". RG 3.4.2011, No.27894.

⁴⁵ 1412 sayılı CMUK m.327/a'daki düzenleme şu şekildeydi: "Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41'inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler. /Bu istem, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlalin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir".

2. İhlal Kararlarının Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Uygulamasına Etkisi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararları, yukarıda da belirtildiği üzere Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin taraf devletler tarafından ihlal edildiğine dair tespitler içermektedir. Bu ihlaller; taraf devletler Sözleşme'ye uygun olarak hak ve özgürlükleri koruyucu normlar öngörmedikleri için (iç hukuklarında boşluk bulunmasından dolayı) veya bu hak ve özgürlükleri ihlal eden yani Sözleşme hükümleri ile çatışan normlara sahip oldukları için veya uygulamacının normların kendisine tanıdığı takdir hakkını hak ve özgürlükleri koruyacak şekilde kullanmamasından ya da iç hukuka aykırı olan veya olmayan ancak Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hakları ihlal eden eylem ve işleri kendi yargı organlarınca tespit edip zararı gidermedikleri için ortaya çıkmaktadır. Aşağıda iç hukukumuzda ve uygulamamızda hangi tür ihlallerin nasıl giderilmeye çalışıldığına ve uygulamanın ihlalleri azaltmadaki rolüne işaret eden örneklere yer verilmeye çalışılmıştır.

Belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmeye taraf ülkelerin kendi dinamikleri ile sürekli ilişki halinde olmaları nedeniyle, özel hayat, ifade özgürlüğü gibi sınırlanabilir haklar söz konusu olduğunda, hem iç hukuktaki kanun koyucuya, hem de yargı mercileri de dahil olmak üzere yürürlükteki kanunları yorumlamak ve uygulamakla görevli olan diğer ulusal makamlara, ulusal güvenlik, kamu düzeni, ülkenin ekonomik refahı, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi hak ve özgürlüğü sınırlama nedenlerinin içeriğini belirlemek konusunda takdir hakkı tanımaktadır. Mahkeme, ulusal kanun koyucunun ve ulusal makamların takdir hakkını kabul etmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin kanun koyucularının ve uygulamacılarının takdir haklarını tanımakla beraber bu hakkın sınırlarının aşılmadığını ve Sözleşme'de düzenlenen hakların etkili bir şekilde korunmaya devam edilip edilmediğini denetlemektedir. Bu yönüyle bir anlamda taraf devletlerin kanun koyucusu yani iç hukuku ve uygulaması sürekli insan hakları sınavı vermektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere hak ve özgürlük ihlallerinin bir kısmı yasal boşluklardan veya mevcut yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bu noktada kanun koyucuya, hak ve özgürlükleri koruyacak şekilde norm koyma veya mevcut normu yeniden düzenleme konusundaki pozitif yükümlülüğünü hatırlatıcı rol oynamaktadır. Bu gibi içtihatlar uygulamacıya yönelik değildir. Genellikle yasal değişiklik yapılmadan uygulamacının içtihat doğrultusunda hareket etmesi mümkün olmaz. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.231'de "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" kurumu düzenlenmiştir. 22.7.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile m.231/6'ya bir cümle eklendi. Bu cümleye göre, "Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez".

AIHS m.6'ya göre, mahkemeye başvuru hakkı kanun yolları açısından da geçerlidir⁴⁶. Ayrıca m.6/2'de masumiyet karinesi kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu m.231'in ilk hali, kişinin masum olduğunu ispat etmek için üst mahkemeye başvuru hakkını ortadan kaldırır nitelikte idi. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz hakkının tanınmış olması, itiraz denetim mekanizmasının özelliğinden dolayı, yani bu kanun yolunun mahkûmiyetin esastan denetlenmesine imkân sağlamaması nedeniyle Sözleşme ve Eki 7 no.lu Protokolde öngörülen teminatı sağlamamaktaydı. CMK m.231 hükmü bu noktada yoruma açık değildi. Üst mahkemeye başvuru hakkının korunabilmesi için yasal değişiklik yapılması gerekiyordu. İçtihatlar doğrultusunda gerekli düzenleme yapıldı ve bu hak ihlali kısmen ortadan kaldırıldı.

Yine örneğin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.119'da ön ödeme düzenlenmişti. Bu düzenlemeye göre, ön ödeme emri ön ödeme teklifinin kabul edilmesi halinde dava açıldığında cezanın yarı oranında arttırılacağı ihtarını içermek mecburiyetindeydi. 5232 sayılı TCK m.75'de ön ödeme düzenlenirken bu ihtara yer verilmedi. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu tür ihtarların, sanığın bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvuru hakkını (AIHS m.6/1'i) ihlal ettiğine karar vermişti^{47,48}. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ön ödeme kurumu

⁴⁶ İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol m.2'ye göre, "Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını hazırlayacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere yasayla düzenlenir. / Bu hakkın kullanılması, yasa düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargıldığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir".

⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Deweer-Belçika kararında ön ödemeye benzer bir kurumu ele almıştır. Olay, Belçika'da geçmiştir. Kasap Deweer'in, et fiyatlarını belirleyen kurallara uymadığı müfettiş tarafından tespit edilmiştir. Louvain Kraliyet savcısı, bu olayda dava açmaya gerek görmez ve Deweer'e, kırksekiz saat içinde işyerinin geçici olarak kapatılacağını, ancak dostane çözüm yoluyla 10.000 Belçika Frankı ödemesi halinde ertesi gün açılacağını bildirir. Aksi takdirde, suç hakkındaki hükmün verildiği gün kapatmanın sona ereceği, para cezasını ödemesi için sekiz günü bulunduğu ve bu çözümü kabul ederse kendisine haber vermesi de ihtar edilir. Deweer, iki gün sonra yazdığı cevap yazısında, ceza davasını ve işyerinin kapatılmasını önlemek için dostane çözüm yoluyla belirlenen miktarı ödeyeceğini, ancak, ödediği miktara ve diğer zararlarına ilişkin olarak Belçika Devleti'ne karşı hukuk mahkemelelerinde dava açma hakkını saklı tuttuğunu belirtir. Deweer, daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurarak, hakkındaki suçlamanın, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hakkaniyete uygun bir duruşma yapılmaksızın karara bağlandığını iddia eder. Deweer kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye başvuru hakkından feragat etmenin hukuk davalarında mümkün olduğunu kabul etmekte ve bu yöntemin ceza yargılamasında da bir ölçüde uygulanabileceğini belirtmektedir. Ancak, mahkemeye göre, suç isnad edilen kişinin ceza yargılamasını engellemek için (dostane çözüme) uzlaşmaya gitmesi halinde, zorlama olmamalıdır. Mahkeme, işyerinin geçici olarak kapatılması sonucu oluşacak maddi kayıp baskısı altında dostane çözüme giden başvuruçunun, zorlandığı için dürüst (adil) yargılanma hakkından vazgeçtiğini ve bunun sonucunda Sözleşme m.6/1'in ihlal edildiğini kabul etmiştir.

düzenlenirken bu ihtaraya yer verilmedi. İçtihatlar kanun koyucuya yönelik etkisini gösterdi.

Usul hukukuna ilişkin diğer bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin ilgililerine tebliğini şart koşan düzenleme oluşturmaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesi çerçevesinde verilen ihlal kararları kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir (CMK m.297, CMUK m.316/3)⁴⁹.

İşkence suçunda zamanaşımı kurallarının uygulanmayacağına ilişkin yasal değişiklik de aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının itici gücüyle yapılmış yasal bir değişikliktir (TCK m.94/6). AIHS m.3'te kişilerin işkenceye uğramama hakkı (işkence yasağı) açıkça koruma altına alınmıştır. "İşkence "yasağı" mutlak haklardandır. Bu hakkı ihlaline imkân veren bir yasa normunun veya bu hakkı ihlal eden eylem ve işlemlerin meşru görülmesini gerektiren hiçbir neden yoktur. Olağanüstü koşullarda dahi bu yasağa aykırı davranılmaz. Diğer bir söyleyişle işkence görmeme hakkına müdahaleyi meşru kılan bir neden ne olağan koşullarda ne de olağanüstü koşullarda kabul edilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işkence suçunda zamanaşımına ilişkin tespitleri şu şekildedir: "AIHM, devlet görevlilerinin 3. maddeyi ihlal eden suçlarla itham edildiklerinde, cezai yargılama ve cezalandırmanın zamanaşımına uğramaması ve af çıkarılmasına ve bağışlamaya müsaade edilmemesi gerektiğini yeniden teyit eder (Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye, No.19374/03). AIHM, ayrıca, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet mâhkum olursa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çeker (Abdulsamet Yaman/Türkiye, No.32446/96)"⁵⁰.

Kanun koyucu, 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle Türk Ceza Kanunu m.94'e 6. fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile işkence suçu ile ilgili olarak "Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez" kuralını kabul etmiştir. Ayrıca, 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu m.172/3'e bir fıkra eklenerek esas itibarıyla işkence iddialarına yönelik etkin soruşturma gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik bir düzenleme de yapılmıştır⁵¹.

Deweert/Belçika Kararı, S. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, 150-151.

⁴⁸ S. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İstanbul 2005, 154-155.

⁴⁹ AIHM, Göç-Türkiye kararı, Karar tarihi: 9.11.2000-Başvuru No.36590/97.

⁵⁰ Musa Yılmaz/Türkiye Kararı, Başvuru No.27566/06, Karar T. 30 Kasım 2010.

⁵¹ CMK m.172/3'e göre, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır" bkz. 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun m.19. RG 30.4.2013, No.28633.

Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında yer alan zamanaşımına ilişkin kurallar (TCK m.66 vd.), işkence görmeme hakkını korumadığından kanun koyucu işkence suçu bakımından zamanaşımı kurallarına istisna getirmiş ve etkin soruşturma yapılabilmesi için yasal tedbirler almıştır. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.148'de yasak ifade ve sorgu yöntemleri arasında işkence yasağına yer verilmiş ve m.206'da kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delilin ikamesinin reddedileceği hükme bağlanmıştır.

Yasal değişiklikten önce zamanaşımına uğramış olan veya iç hukukta sanık aleyhine olan zamanaşımına ilişkin yeni düzenlemenin kanunilik ilkesi gereğince geriye etkili olmaması nedeniyle zamanaşımına uğramak üzere olan davalar bakımından mevzuat açık bir cevap ortaya koymamaktadır. Zamanaşımı nedeniyle düşen işkence suçu davalarında, zarar görenlerin Anayasa Mahkemesi'ne (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne) başvurarak etkin soruşturma yapılmadığını iddia etmeleri ve Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespit etmesi halinde karar mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun m.50/2 gereğince yeniden yargılama yapması gerekecektir. Ancak bu hükmün sanık aleyhine işletilip işletilemeyeceği sorunu ortaya çıkabilir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararları ancak sanık lehine olarak yeniden yargılamanın nedeni yapılabilir (CMK m.311/1-f). Görüldüğü üzere sorunun ilk derece aşamasında çözülmesi gerekmektedir. İşkence suçu özel "özgü" bir suçtur. Fail kamu gücünü kullanarak bu suçu işlemektedir. Adeta işkenceyi önleme yükümlülüğü altında olan devletin taahhüdünü kendisinin ihlali anlamına gelmektedir; dolayısıyla diğer suçlara ilişkin kurumların farklı yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir. Bu nedenle işkence suçuna ilişkin doğrudan ve dolaylı düzenlemeler, mağdurun korunması ön planda tutularak bir değerlendirme yapmayı zorunlu kılmaktadır. İşkence suçu ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olan kuralların, Sözleşme hükümleri ve içtihatlar doğrultusunda yeniden yorumlanması veya yeni bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

İşkence suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturma sürecine ilişkin ihlal, muhakeme sürecindeki aktörlerin eylem ve işlemlerinden veya bu aktörlerin yetkin olmamasından ya da organizasyondan kaynaklanmış olabilir. Bu durumda uygulamaya düşen, en azından kişisel yetkinliği artırmak için çaba sarf etmek, eldeki araçları doğru ve zamanında kullanma yetisini geliştirmek olabilir. Örneğin davaların makul sürede yargılama yapılmadığına ilişkin kararlar da aslında uygulamacıya bu sinyali vermektedir. Devlet, pozitif yükümlülüğü kapsamında tedbir alırken uygulamacı da kendi olanakları çerçevesinde kararlara uygun yargılama yapmaya gayret etmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kısım kararları, iç hukuktaki bazı kavramların yorumuna ışık tutucu nitelikte olabilir. Örneğin Sözleşme'nin 2. maddesinde "yaşama hakkı", 3. maddesinde "işkence yasağı", 8. maddesinde

“özel ve aile hayatına saygı hakkı; 9. maddesinde “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”, 10. maddesinde “ifade özgürlüğü”, 11. maddesinde “toplantı ve dernek kurma özgürlüğü”, 7. maddesinde “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” yani kanun olmadan cezalandırılmama hakkı kabul edilmiştir. “İşkence”, “özel hayat”, “aile hayatı”, “kanun”, “genel ahlak” gibi kavramlar yorumlanması ve içeriğinin belirlenmesi gereken kavramlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’de yer alan hukuki kavramları taraf devletlerin iç hukukundaki anlamından bağımsız olarak yani özerk olarak yorumlamaktadır. Sözleşme’de yer alan kavramlar, bir taraf devletin hukuk sistemi içinde farklı anlam ve kapsamlara sahip olabilir. Örneğin, taraf devletin aileye saygı duyma yükümlülüğü vardır (AIHS m.8). Mahkeme, aile hayatı kavramını, bir taraf devletin kanunlarına göre “aile” teşkil etmeyen birlikte yaşama türlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlayabilmekte ve bu yorumuna uygun olarak başvuruları bu kapsamda değerlendirebilmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nda yukarıda gösterilen ve Anayasa ile de güvence altına alınmış olan hakları korumak amacıyla kabul edilmiş suçlar bulunmaktadır. Bu haklara bireyden gelecek olan saldırıların yaptırım altına alınması da hakkın bir çeşit korunmasını oluşturur ve taraf devletler, bu haklara yönelik saldırıları kimden gelirse gelsin yaptırım altına alarak pozitif yükümlülüğünü yerine getirmektedirler. Örneğin, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi (TCK m.114), konut dokunulmazlığı ihlal (TCK m.116), haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m.132), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m.134) suçları Türk Ceza Kanunu’nda tanımlanmıştır. Ancak “özel hayatın” sınırları, “kötü muamelenin hangi noktada işkenceye” dönüştüğü gibi hususlar içtihatlarla ortaya koyulmuştur. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin özel hayatı, işkenceyi, aile hayatını tanımlayan içtihatları⁵² Yargıtay içtihatları gibi hakimlerin suç tanımını yorumlamasında ve uygulamasında yol gösterici olacaktır.

Aynı şekilde bağlantılı davalarda veya sanığın birden fazla suç isnadı altında olduğu hallerde verilen birden fazla tutuklama kararı söz konusu ise tutukluluk süresinin ne olacağı konusu diğer bir söyleyişle Ceza Muhakemesi Kanunu m.102’de gösterilen tutukluluk sürelerinin nasıl belirleneceği yoruma açık bir konudur. Bu hükmü, derece mahkemesinin hakimleri de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi hakimleri gibi Sözleşme ve içtihatlarına uygun olarak yorumlama ve tatbik etme imkânına sahiptir.

Ceza Muhakemesi Kanun’u m.102 şu şekilde yorumlanabilir: “Somut dosyada, bir tutuklama kararı ile birden fazla suç için tutuklama kararı verilmiş ve mahkemesince, ... bağlantı nedeni ile birden fazla ağır cezalı suçların bir

⁵² Bak. H. Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması* (TCK m.132-134), İstanbul 2010, 28 vd.

mahkemede ve tek tutuklama müzekkeresine bağlı olarak infaz edilen tutukluluk hallerinin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinde zaruret bulunmaktadır...” gerekçesiyle talep ve itiraz reddedilmiştir. İtirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi de “... işlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK’nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu, ...” gerekçesiyle itirazı reddetmiştir”.

Ancak hüküm şu şekilde de yorumlanabilir ve uygulanabilir: “... 43. ... Bu nedenle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince, başvurusunun tutukluluk durumunun “kanuni” dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. ... 48. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Madde metninde, ağır ceza mahkemesinin görevine giren ve girmeyen işler bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Bireyler hakkındaki birden fazla suçla ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmanın belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmanın tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez. Suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek faktörler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir”⁵³.

Tekrar belirtelim ki Anayasa Mahkemesi ve mahkemeler aynı Sözleşme hükmüne ve aynı içtihatlar tabidirler. O halde uygulamacının bir normu yorumlarken başvurduğu önemli kaynaklardan birisi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarıdır. Yukarıdaki somut

⁵³ AyM, 2.7.2013-Bireysel Başvuru No.2012/521; AyM, 2.7.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1137, prg.47, 48, 49; AyM, 2.7.2013-Bireysel Başvuru No.2012/239, prg.50, 54, 55, RG 18.7.2013, No.28711; AyM, 4.12.2013-Bireysel Başvuru No.2012/348, prg.44.

örnekte, Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme ve içtihatlarla uygun bir şekilde yapmaya çalıştığı yorumu, ilk derece mahkemesi ve itiraz merci de yapabiliirdi.

Devletin egemenlik alanlarını aşağılama (TCK m.300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK m.301), halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK m.213), suç işlemeye tahrik (TCK m.214), suç ve suçluyu övme (TCK m.215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK m.216) gibi ifade suçları bakımından ifade özgürlüğü, haber verme ve eleştiri özgürlüğü, hukuku uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Anayasa ve Sözleşme ile tanınmış olan ifade özgürlüğünün kullanılmış olması bu suçlar bakımından hukuka uygunluk nedenidir. Hangi tür açıklamaların bu hakkın kapsamının dışına çıktığını ve suçun maddi unsurunu oluşturduğunu tespit edebilmek için ifade özgürlüğünün ne olduğunu ve kapsamını iyi ortaya koymak gerekir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi ile ilgili olarak verdiği kararlar, Yargıtay'ın içtihatları gibi hukuka uygunluk nedeninin sınırının belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Bu nedenle Mahkeme içtihatlarının özellikle bu noktada Yargıtay içtihatları gibi takip edilmesi gerekmektedir.

Aslında Anayasamızdan kaynaklanan ifade özgürlüğü (eleştiri hakkı) Anayasal bir haktır ve hakkın icrası TCK m.26'ya göre bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin sınırlarının tespitinin zorluğu ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını takip etmedeki zorluk bu konuda birçok ihlal kararının çıkmasına neden olmaktadır. Aslında bu tür ihlal kararlarının çıkmasını engelleyecek olan uygulama aktörleridir. Ancak uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına karşı duyarlılık kazanması çok uzun süreceğinden kanun koyucunun gerekmediği halde bazı suçlar bakımından bu hukuka uygunluk nedenine ayrıca ve açıkça işaret ettiği görülmektedir. Örneğin TCK m.218, 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile değiştirilmiş ve "Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" denilerek, hukuken gerekmediği halde uygulamanın konuya dikkati çekilmeye çalışılmıştır. Aynı şekilde 30.4.2008 tarih ve 5759 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu yeniden düzenlenmiş ve suçun düzenlendiği TCK m.301/3'de, eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz hükmüne yer verilmiştir. Belirtelim ki düzenlemede "haber verme sınırlarını aşmayan, eleştiri amacıyla yapılan" düşünce açıklamalarının cezalandırılmayacağı ortaya koyulmuş ancak neyin haber neyin eleştiri olduğu belirtilmemiştir. Bunun kazustik olarak belirtilmesi de mümkün değildir. Bu konudaki takdir mahkemeye aittir. Mahkeme'nin takdir hakkını doğru kullanmadığına inanan hak sahibi, bir sonraki aşamada Anayasa Mahkemesi'ne

ve daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuracaktır. Bu süreçlerin olumsuz etkilerini bertaraf edebilmek için uygulamacının "ifade özgürlüğü" algısının değişmesi gereklidir. Bu da ancak bir ölçüde Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarının takip edilmesiyle ve uygulanmaya çalışılmasıyla gerçekleşebilir.

Yukarıda belirttiğimiz özel hayat, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti gibi haklara koruma tedbirleri kapsamında müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Bu hak ve özgürlüklere muhakeme sürecinde müdahale kanunla olabilmektedir. Mahkeme, taraf devletin, bu haklara kanunla ve hakların düzenlendiği hükümlerdeki sınırlama gerekçelerine uygun olarak müdahale etmediğini veya bu müdahalenin demokratik devlette gerekli olmadığını tespit etmiş ve ihlal kararı vermiş olabilir. Bu ihlal kararlarının gereğini yapmak ve normu yeniden düzenlemek devletin yükümlülüğüdür. Ancak, yakalama, gözaltı, iletişimin denetlenmesi, gizli tanıkların duruşmada sorgulanması ile ilgili olarak bu kurumların uygulanması sırasında adli makamların takdir haklarını özgürlüklerden yana kullanmamaları veya koşulları doğru değerlendirememeleri söz konusu olabilir. Örneğin iletişimin denetlenmesine karar verilirken kuvvetli şüphe bulunmadan bu karar verilmiş ve özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olabilir. Bu tür ihlallerin söz konusu olmaması için uygulamacının içtihatları değerlendirerek kişi hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden tedbirlerin uygulamasını daraltması gerekebilir. Bu haklara yönelik ihlaller yasal düzenlemeden değil adli makamların işlemin uygulanması sırasında takdir haklarını çok geniş kullanmasından kaynaklanabilir. Kural olarak yasal düzenleme ile bu tür ihlallerin önüne geçilemez. Zira sorun, yasal düzenlemede olmayıp takdir hakkının kullanımındadır. Takdir hakkının Sözleşme Hukuku dikkate alınarak kullanılmaya özen gösterilmesi ihlalleri azaltabilir. Uygulamacı bu sayede belki iç dinamiklerden ve ön yargılarından uzaklaşabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere iç hukuk normunda Sözleşme'ye aykırılık bulunmazken uygulamacının normun kendisine verdiği takdir hakkını çok geniş kullanması nedeniyle hak ihlalleri doğabilir. Sözleşme'nin 2. maddesiyle yaşama hakkı korunmaktadır. Örneğin kamu görevlilerinin bir operasyon esnasında taksirle ölüme neden olduğu bir olayda, ulusal Mahkeme ceza miktarı iki yılın altında kaldığı için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kurumun uygulanmasına ilişkin olarak derece mahkemesinin takdir hakkını doğru kullanmadığını tespit etmiştir⁵⁴. Bu kurum suçun

⁵⁴ "59. AİHM, devlet görevlileri tarafından kötü muamelede bulunulması ve insan öldürme suçunun işlenmesi durumunda yaptırımların seçimini çoğunlukla ulusal mahkemelere bırakmaktadır. Buna rağmen Mahkeme, fiilin ağırlığı ve ceza arasında açık bir orantısızlık bulunması durumunda müdahale etmek hakkını kendinde bulmaktadır. /60. Mevcut davada, yerel mahkeme, polis memurunu taksirle ölüme sebebiyet vermekten suçlu bulmuş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Bu kararla yerel mahkeme takdir hakkını, bu gibi suç-

cezasız kaldığı algısını yaratmaktadır. Bu nedenle kurumun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği takdir edilirken içtihatlar doğrultusunda dar uygulanması mümkündür. Bir yakını öldürülmüş olan bir kişinin zararının tam anlamıyla tazmini kural olarak hiçbir zaman mümkün değildir. Bu koşulun gerçekleşmediği gerekçesiyle hüküm, bu gibi olaylarda uygulanmadığında, yaşam hakkı gerekli korumaya kavuşmuş olur. Kurumun dar olarak uygulanması imkânı her zaman vardır.

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, uzun tutukluluk nedeniyle ihlal kararları vermektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir. / Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvuruçunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir"⁵⁵./"Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir"⁵⁶.

Görüldüğü üzere uzun tutukluluğun nedeni kanundaki düzenleme değil tutukluluk nedenlerinin diğer bir söyleyişle tutuklamanın şartlarını değerlendirmedeki zafiyettir. Makul süre içinde davanın esastan karara bağlanamayacak

ların hiçbir şekilde tolere edilemeyeceklerini göstermek yerine, ağır bir suçun cezasını (sonuçlarını) hafifletmek yönünde kullanmıştır. Mahkeme'ye göre, CMK m.231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu somut olayda failin dokunulmazlığı sonucunu doğurmuştur. Çünkü bu maddenin uygulanması, sanığın denetim mekanizmasına uyması şartıyla, hükmün ceza da dahil olmak üzere bütün hukuki sonuçlarından kurtulmasına neden olmaktadır. /Mahkeme'ye göre, bu nedenle, yerel mahkemeler takdir haklarını hukuka aykırı eylemin cezasını azaltmaktansa (minimize etmektense) bu tarz eylemlerin hiçbir şekilde tolere edilemeyeceği yönünde kullanmalıdırlar. / 61. Sonuç olarak Mahkeme, Murat Kasap'ın öldürülmesi olayında uygulanan, taraf devletin ceza hukuku sistemindeki bu düzenlemenin yerinde olmadığı (düzenlemenin özensiz şekilde yapılmış olduğu), hukuka aykırı eylemlerin (suçların) önlenmesinde caydırıcılığının yetersiz olduğu kanaatine varmıştır". Kasap ve Diğerleri –Türkiye Davası, Karar Tarihi: 14 Ocak 2014, Başvuru No. 8656/10.

⁵⁵ AyM, 21.11.2013-Başvuru No.2012/1158, prg.47, 50, RG 14.12.2013, No.28851; AyM, 4.12.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1272 (Balbay Kararı).

⁵⁶ AyM, 4.12.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1272 (Balbay Kararı), prg.46, (Benzer yöndeki AIHM kararı için bkz: Labita/İtalya [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 152). AyM, 21.11.2013-Başvuru No.2012/1158, RG 14.12.2013, No.28851. AyM, 4.12.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1272 (Balbay Kararı), prg.46.

olmaması tutukluluğu haklı kılamaz. Tutukluluk süresini makul uygulayıp, davayı kısa sürede esastan karara bağlamanın çarelerini aramamız gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bazı kararları iç hukukumuzdaki bazı kavramların uygulamasını açıklamakta yani uygulamasının nasıl olması gerektiğini diğer bir söyleyişle uygulamacının görevini nasıl yerine getirmesi gerektiğini göstermektedir. Yani bir kavramın yorumlanması değil uygulanması sorun olarak görülebilir. Örneğin, Mahkeme içtihatlarıyla, kişi özgürlüğü ve güvenliği bağlamında (AİHS m.5) yaptığı değerlendirmelerde, tutuklama kararlarının gerekçesinin nasıl olması gerektiğini ortaya koymuştur^{57,58}. Bu tip içtihatlar aslında yasal bir değişikliği gerektiren içtihatlar değildir. Anayasa m.141/3, CMK m.34 ve tutuklama ilgili olarak da m.101/2'de tutuklama kararlarının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmiştir. Artık yasal olarak yapılacak bir şey kalmamıştır. Bu gibi hallerde uygulamayı yön veren aktörlerin bu kararları değerlendirmesi ve bu içtihatlara uygun uygulama geliştirme iradesi göstermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi gerekçe oluşturulmasında dikkat edilecek hususları şu şekilde ortaya koymuştur: "Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçta ki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hala devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir"⁵⁹.

⁵⁷ Mansur/Türkiye davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutukluluk gerekçesinin "yeterli ve yeterli" olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme'ye göre, olayda tutukluluk halinin devamı sorunu dokuz kez incelenmiştir. Bunlarda genellikle "suçun niteliği ve delillerin durumu"na dayanılmış ve üç kez de hiç bir gerekçe gösterilmemiştir. Ancak, "delillerin durumu" ifadesi suçluluğa ilişkin ciddi belirtilerin var olduğu ve devam ettiği şeklinde anlaşılabilirse de, bu davada tutukluluğun devamını haklı göstermeye tek başına yeterli olmamıştır. Öte yandan, kaçma tehlikesi de sadece suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değil, başka unsurlara dayanılarak değerlendirilmelidir. Sonuçta mahkeme AİHS m.5/3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mitap-Müftüoğlu/Türkiye Davası, Yağcı-Sargın/Türkiye Davası'nda hep aynı yönde kararlar verilmiştir.

⁵⁸ Gerekçe hakkında bkz. İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 322-329.

⁵⁹ AyM, 21.11.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1158, RG 14.12.2013, No.28851; (B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63). Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Chraidi/Almanya, B. No.65655/01, 26/10/2006, §§ 42-45), AyM, 2.1.2014-Bireysel Başvuru No.2013/9894, RG 3.1.2014, No.28871; AyM, 3.1.2014-Bireysel Başvuru No.2014/9, prg.44, RG 4.1.2014, No.28872.

Aynı şekilde Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6. maddeleri ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsurudur⁶⁰. Anayasa Mahkemesi bir ağır ceza mahkemesinde görülen davanın 11 yıl 2 ayda karara bağlanmasını makul sürede yargılanma ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. Bu içtihadın adli makamlara yönelik fonksiyonu, her adli süreyi önüne gelen işi makul sürede bitirmek için gerekli özeni gösterme konusunda duyarlı olmaya ve gereğini yapmaya davet etmekten ibaret olabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özel hayatın korunmasına yönelik olarak verdiği kararlar dikkate alınarak şöyle bir uygulama yapılmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Örneğin olayla ilgili olmayan kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerin iddianamede yer alacağına dair hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Aksine özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verileri kaydetme, verileri hukuka aykırı olarak verme suç teşkil etmektedir (TCK m.134, 135, 136). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 8. madde ile ilgili içtihatlarını takip eden uygulama, özel hayatın kapsamını ve korunması gerektiğini, ancak belirli sebeplerle bu hakka müdahale edilebileceğini bilir ve özel hayata ilişkin bilgilere iddianamede yer verilmesiyle ulaşılabilecek fayda ile özel hayata verilecek zarar arasındaki dengeyi gözetir; suçun aydınlatılmasında rol oynamayan bilgilere kendiliğinden iddianamede yer vermez ve böylece Sözleşme ve içtihatlarla ortaya koyulmuş olan korumayı gerçekleştirmiş olur.

Ancak belirtelim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması tarafından takip edilmesi ve bunların karar ve işlemlere yansıtılması çok uzun bir süreci gerektirebilir. Bu nedenle kanun koyucu, yorum yoluyla veya takdir hakkının doğru kullanılmasıyla ihlallerin azaltılması mümkün olmasına rağmen uygulamacıya yardımcı olmak üzere düzenleme yapma yolunu tercih edebilmektedir. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.101'de tutuklama kararının gerekçesine ilişkin açıklamaya yer verilmişti. Ancak bu düzenleme uygulamada istenilen sonucu sağlamayınca 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile yapılan değişiklikle tutuklama kararının gerekçesinin nasıl olması gerektiği daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendi. Ancak kanımızca ihlallere son verecek olan şey, bu düzenlemeler olmayıp uygulamanın Sözleşme Hukukuna uygun olarak takdir hakkını kullanmaya başlaması olacaktır.

⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak bkz. İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 370-390.

Kanımızca uygulayıcının her somut olayda, gerek maddi hukuk kurallarını uygularken gerekse usul kurallarını uygularken şu hususları sorgulaması, sadece iç hukuka değil aynı zamanda Sözleşme Hukukuna da uygun işlem yapılmasına, eylemde bulunulmasına ve karar verilmesine bir ölçüde katkı sağlayacaktır:

- Uygulanacak maddi hukuk kuralı veya usul kuralı AİHS'nde ve Anayasa'da güvence altına alınmış herhangi bir hakla ilgili mi? Bu kuralı yorumlamaya ihtiyaç var mı? İhtiyaç varsa AİHM'si ve Anayasa Mahkemesi, uygulanacak bu kuraldaki bu kavramları nasıl anlamlandırmıştır? Bu istikrarlı içtihatlar iç hukuk kuralını yorumlamamda yardımcı olabilir mi?
- Eğer yorum söz konusu değilse, uygulanacak kural takdir hakkı veriyor mu? Yani bu kuralın uygulanması, yapılacak kişisel değerlendirmelere ve kabullere mi bağlı? Evet takdir hakkının kullanılmasına imkân veren bir kural söz konusudur denilebiliyorsa; takdir hakkı Sözleşme ve Anayasa'da güvence altına alınan haklardan üstün olanının yanında kullanılmış mı?
- Eylem ve işlemler mevzuata uygun olmakla beraber somut olayda bir kişinin Sözleşme ve Anayasa'dan doğan hakları ihlal ediliyor mu? Bu ihlalin organizasyon eksikliğinden veya yasal boşluklardan kaynaklanıyor olması, hak ihlalinin oluşmasını engellemiyor. O halde ihlale neden olacak eylem ve işlemle ulaşılmak istenilen amaca başka eylem ve işlemlerle daha az veya hiç ihlal gerçekleştirilmeden ulaşılabilir mi?

V. SONUÇ

Sözleşme'nin ilke içeren özellikle soyut hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararlar, muhtemel ihlalleri önlemek adına, iç hukuk kurallarını yorumlamak ve uygulamak durumunda olan ulusal mahkemelerin somut olayda uygulayacakları kuralları yorumlamalarında destek ölçü norm olarak onlara yardımcı olur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla ortaya koyduğu ilkeler de iç hukukumuzdaki normların yorumlanmasında kaynak görevi görür.

İhlal kararları, ilgili devlet için itibar ve tazminat kararları nedeniyle de maddi kayıp demektir. Bu nedenle ilgili devlet aleyhine yeni ihlal kararlarının verilmesinin engellenmesi zorunludur. İç hukuk kuralındaki boşluktan ya da kuralların hak ve özgürlükleri koruyacak nitelikte kaleme alınmamış olmasından kaynaklanan ihlallerin engellenmesinin yolu, bu boşluğu dolduracak Sözleşmeye ve içtihatlarına uygun yasal düzenlemeler yapmaktır. Bu düzenlemeleri yapmamış olan devlet, Sözleşme'ye uygun düzenleme yapma yani pozitif yükümlülüğünü ihlal eder. Mevcut iç hukuk kurallarından kaynaklanan ihlaller, bu kuralların yasama organınca değiştirilmesi veya mümkünse Sözleşme hükümler-

rine ve Mahkeme'nin içtihatlarına uygun olarak yorumlanması ve uygulanması ile sona erdirilebilir. Bugüne kadarki uygulama, Türkiye'de yasal düzenleme yapmak konusunda bir sıkıntı yaşanmadığını göstermektedir. Ancak iç hukuk kurallarının Sözleşme ve içtihatlarla uygun yorumlanmamasından veya uygulama aktörlerinin takdir hakkını Sözleşme ve içtihatlarla uygun olarak kullanmamasından ya da yasaya uygun olan ancak hak ihlali yaratan eylem ve işlemlerden doğan ihlallerin önemli ölçüde azaldığını söylemek zordur.

Ayrıca şu tespiti de yapmak isteriz: Anayasa Mahkemesi'nin, konumundan ve fonksiyonundan dolayı içtihatlar ışığında şekillenmiş olan Sözleşme hükümlerine uygun değerlendirme yapması kolaydır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında Sözleşme'ye ve ruhuna uygun içtihat oluşturmaya başlamıştır. Sözleşme Hukuku Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen davalarda başvurabileceği en önemli kaynaklardan birisidir. Ancak ilk derece veya üst derece mahkemeleri açısından Sözleşme Hukukunun diğer iç hukuk kaynakları gibi uygulanan bir kaynak haline gelmesi zaman alacaktır. Çünkü Sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki yeri Ay m.90/5'e yapılan ekleme ile netleşmiştir. Özellikle içtihatların Türkçe kaleme alınmamış olması ve uygulamacının bu mevzuata aykırı işlem ve kararlarının etkisinden çok geç haberdar olması veya ihlalin sonuçlarının birçok davada kendisine doğrudan yansımaması ya da bu mekanizmayı bir denetim mekanizması olarak kabul etmekte zorlanması, Sözleşme Hukukunun kaynak olarak görülmesini ve uygulanmasını engellemekte veya yavaşlatmaktadır. Uluslararası özelliklere sahip, yani hukuk kuralları farklı olan birçok ülkenin parçası olduğu bir mevzuatın, ulusal aktörler tarafından takip edilmesindeki fiziki ve düşünsel zorluk da ortadır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları arttıkça bu mevzuatın iç hukuk mevzuatı olarak kabul edilmesi kolaylaşacak ve uygulanması da artacaktır. Bu noktada da Anayasa Mahkemesi'ne önemli bir görev düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme Hukukunun iç hukukumuzun gerçek anlamda bir parçası olmasını sağlayacak itici bir güce sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına duyarlı olan uygulamacı onun içtihadına ulaşamadığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına yönelme eğilimi gösterecektir. Kanımızca bu noktada ortaya çıkabilecek en büyük tehlike, Sözleşme hükümlerinin ve içtihatlarının Sözleşme Hukukundaki anlamından farklı yorumlanarak uygulanması ihtimalidir. Sözleşme ve içtihatların sadece şeklen uygulanması değil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ortaya koyduğu anlam ve ruh ışığında uygulanması son derece önemlidir. Kanımızca hak ve özgürlüklerin anlamı ve sınırı konusunda ülkelerden bağımsız bir Avrupa standardı oluşmuştur veya bazı hak ve özgürlükler bakımından oluşma yolundadır. Bu nedenle bu mevzuatın iç dinamiklere uydurulmasından mümkün olduğunca kaçınılması ve kendi sisteminde oluşmuş olan anlamına sadık kalmaya özen gösterilmesi gerekir. Yani kararların Türkleştirilmesine değil; Türk uygulamasının Avrupalılaştırılmasına daha doğru bir ifade ile Sözleşme Huku-

kunun standartlarına yükseltilmesine özen gösterilmesi gerekir. Örneğin mahkûmiyet kararından sonra kanun yolları aşamasında geçen sürenin tutukluluk süresinden sayılmayacağına dair Yargıtay kararı (ki bunu Anayasa Mahkemesi de birkaç kararında tekrarlamıştır), kararın gerekçesine göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak verilmiş bir karardır⁶¹. Ancak bu kararın Mahkeme içtihatlarına uygunluğu öğretide tartışılmakta ve Mahkeme içtihadının yanlış yorumlandığı da ileri sürülmektedir. Kanımıza bu tehlikeyi ortadan kaldırmak mümkün değil ise de Sözleşme Hukukunun iyi değerlendirilmesi ve ruhunun kavranması ile en aza indirilmesi mümkündür.

⁶¹ YCGK, 12.4.2011-1-51/42, AyM, 2.7.2013-Bireysel Başvuru No.2012/239, AyM, 2.7.2013-Bireysel Başvuru No.2012/1137, prg.66, RG 18.07.2013 No.28711; AyM, 4.12.2013-Bireysel Başvuru No.2012/348, prg.45; AyM, 2.1.2014-Bireysel Başvuru No.2013/9894, prg.48, RG 3.1.2014 No.28871.

KAYNAKÇA

- Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2013.
- Doğru, Osman**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul 2012.
- Ekinci, Hüseyin/Sağlam, Musa**, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi 2012, www.anayasa.gov.tr
- Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, 19 vd.
- Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2005, 24 vd. dn. 49-78.
- Holzinger, Gerhart**, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 61-79, www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).
- İnceoğlu, Sibel**, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 2. Bası, İstanbul 2013.
- İnceoğlu, Sibel**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İstanbul 2005.
- Kaboğlu, İbrahim**, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul 1996, 123.
- Karakaş, İ.**, “Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, 2009.
- Kılınç, Bahadır**, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, 2008, 19-59 www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).
- Mellinghof, Rudolf**, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 31-44.
- Paczolay, Peter**, “ANAYASA ŞİKAYETİ: Bir Karma Çözüm mü?”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 26, 2009, 313 - 320; K. Jong - Dae, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 145-153, www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).
- Pimentel, Genaro David Gongora**, “Ampora Ne İçindir?”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 101-110, www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).
- Şahbaz, İbrahim**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBBD, 54 (2004), 178-216, www.anayasa.gov.tr
- Şenol, Cem**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü (CMK m. 172/3), İstanbul 2013,
- Şirin, Tolga**, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme), İstanbul-Haziran 2013, 5-61.

Tunç, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, www.anayasa.gov.tr

Tunç, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, www.anayasa.gov.tr

Turabi, Selami, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Ankara 2013.

Yaltı, Billur, Vergi Yükümlüsünün Hakları, İstanbul 2006.

Zafer, Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul 2010.

Zorkin, Valery, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.26, 2009, 283-292, www.anayasa.gov.tr (Yayınlar).