

Makale Bilgisi/Article Info

Geliş/Received: 28.04.2020 Kabul/Accepted: 03.11.2021

Araştırma Makalesi/Research Article, s./pp. 77-103.

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SUÇ VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

Mustafa ÇAĞATAY<sup>i</sup>

### Öz

Hukuk devletinin en temel gereklerinden birisi de devletin tüm eylem ve işlemlerinde kanunilik ilkesinin egemen olmasıdır. Kanunilik ilkesinin, ceza hukuku alanındaki karşılığı suç ve cezaların kanuniliği ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukumuzun bir parçasıdır. Söz konusu ilkenin toplum ve Devlet hayatına egemen kılınması ve bireyler için bir güvence oluşturması adına, Türkiye'nin de zorunlu yargı yetkisine kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararları önemli bir role sahiptir. Özellikle, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla birlikte, AİHM kararlarının ülkemiz açısından önemi ve etkisi son derece artmış bulunmaktadır. İşte bu çalışmada, suç ve cezada kanunilik ilkesinin AİHS'teki yeri ile ilkenin anlamı ve alt unsurları AİHM kararları çerçevesinde irdelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi, Belirlilik, Ceza Kanunlarının Geriye Yürümemesi, Kıyas Yasağı, Örf ve Adetle Suç İhdas Edilememesi, Yürütmenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç İhdas Edilememesi.

### The Principle of Legality of Crime and Punishment within The European Convention on Human Rights and The European Court Of Human Rights' Judgements

#### Abstract

One of the most basic requirements of the rule of law is that the principle of legality should prevails in all actions and transactions of the state. The principle of legality appears as the principle of legality of crimes and punishments in the field of criminal law

The principle of legality of crimes and punishments is regulated in Article 7 of the European Convention on Human Rights (ECHR) that Turkey is also a party. The ECHR is a part of our domestic law in accordance with Article 90 of the Constitution. Decisions of the European Court of Human Rights (ECHR), which Turkey has accepted under its compulsory jurisdiction, have an important role in making the said principle dominate the life of the society and the State and create a guarantee for individuals. Through individual application to the Constitutional Court, which entered our legal system with the Constitutional amendment made in 2010, the importance and impact of the ECHR decisions has increased enormously. In this study, the place of the principle of legality of crime and punishment in the ECHR and the meaning and sub-elements of the principle have been tried to be examined within the framework of ECHR judgements.

**Keywords:** The Principle of Legality Of Crime and Punishment (Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege), Certainty, Non-Retroactivity of Criminal Laws, Prohibition of Analogy, Crimes Must Not Be Created By Customary Law, Executive Bodies Must Not Create Crime and Penalty.

<sup>i</sup> Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, e-posta: mus.cgty@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-7004-5963

## Giriş

### 1. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesine İlişkin Genel Açıklamalar

**S**uç ve cezada kanunilik ilkesi, kişilerin kanunda açıkça suç olarak nitelendirilmeyen fiillerinin suç olarak kabul edilmemesini ve kanunun açıkça suç saydığı fiilleri nedeniyle de ancak bu eylemlerinin karşılığı olarak kanunda öngörülen ceza dışında veya daha ağır bir cezaya mahkum edilememelerini ifade etmektedir. Buna suçların ve cezaların kanuniliği ya da “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi denilmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere söz konusu ilke, suçta kanuniliği (nullum crimen sine lege) ve cezada kanuniliği (nulla poena sine lege) içermektedir. İlke, herkes için her çeşit keyfiliğe karşı bir teminat oluşturmaktadır.

İlkenin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle bir “kanun”un varlığı şarttır. Diğer taraftan, suç ve cezanın kanunla öngörülmesi yeterli olmayıp, kanunun aynı zamanda belirli olması da gerekir. İlkenin ortaya çıkardığı diğer sonuçları ise yürütme organının suç ve ceza ihdas edememesi, kıyas yasağı, örf ve adetle suç ihdas edilememesi ve ceza kanunlarının sanığın aleyhine olarak geçmişe etkili olarak uygulanamaması olarak saymak mümkündür.

İlke, her şeyden önce kişiler bakımından bir teminat sağlamaktadır. Esasen, ilkenin ortaya çıkışının temelinde de kişilerin, hangi tür eylemlerinin suç oluşturduğunu önceden bilmeleri ve böylece toplum içinde davranışlarını buna göre düzenleme ve yönlendirme olanağına sahip olmaları gerektiği düşüncesi yatmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1997, s. 17). Öte yandan, bireylerin hangi eylemlerinin suç olduğunun ve bunların karşılığında öngörülen cezaların kanunda önceden belirlenmiş olması, hâkimlerin keyfi kararlar vermesine de engel olur.

İlke aynı zamanda devlet idaresinin de keyfiliğini önlemek suretiyle, devletin iş ve eylemlerinde hukuki istikrar sağlamakta ve vatandaşlar arasında da eşit muamelede bulunmayı tesis etmektedir.

İlkenin felsefi temellerinin ilk olarak 17. yüzyılın ilk yarısında İngiltere’de Hobbes tarafından ortaya atıldığı görülmektedir (Alacakaptan, 1958, s. 5). Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin Kıta Avrupası’ndaki düşünsel temelleri ise 18. yüzyılın ikinci yarısında Montesquieu ve Becceria tarafından ortaya atılmıştır (D’Ascoli, 2011, s. 15). İlke ilk defa ünlü Alman ceza hukukçusu Feuerbach tarafından Latince olarak “nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege” biçiminde formüle edilmiştir (Artuk, 2014, s. 39). Feuerbach’ın ortaya koyduğu bu formül, gerçekte o zamana kadar daha ziyade siyaset ve anayasa hukuku ilkesi olarak ileri sürülen kanunilik kavramını hukuki bir ilke haline getirmeyi başarmıştır (Erem, Danışman ve Artuk, 1997, s. 94).

İlkenin yer aldığı ilk yazılı metnin İngiltere’de 1215 tarihinde kral ve derebeyleri arasında imzalanan Magna Charta Libertatum’un 39. maddesi<sup>1</sup> olduğu ileri sürülmüş ise de

<sup>1</sup> Söz konusu 39. madde şöyleydi “Hür bir şahıs, ancak kanuni bir karar veya kanun gereğince teokif ve hapis edilebilir.”

bundan çok daha önce M.S. 7. yüzyılda ortaya çıkan İslâm ceza hukukunda kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin, İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren uygulandığı görülmektedir (Maydani, 1990, s. 61; Udeh, 2012, s. 146). İslâm hukukunun temel prensiplerinden olan "Nass olmadan akıl sahibine mükelleflerin fiilleri için hüküm yoktur." ve "Fiil ve eşyada asıl olan mübahlıktır." kuralları uyarınca, yasak olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığı sürece, kişi, o fiilleri yapma ya da terk etme konusunda tam bir serbestiyete sahiptir. Yüce Kur'an'da "Biz bir peygamber göndermedikçe azap (ceza) edici değiliz." şeklindeki ayet de (Kur'an-ı Kerim, 17:15) ilkeyi teyit etmektedir.

Aydınlanma çağında kanunilik ilkesi, ilk defa 1776 tarihinde Amerika'da Virginia ve Maryland Eyalet Anayasalarında yer almıştır (İçel ve Donay, 1999, s. 74; Centel, Zafer ve Çakmut, 2011, s. 49; Demirbaş, 2016, s. 112). Söz konusu Anayasa metinlerinde suç ve cezada kanunilik ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan kanunların geçmişe yürümemesi hükmüne yer verilmiştir. Daha sonra, Dünya'nın pek çok Anayasası ve ceza hukukuna giren bu ilke günümüzde evrensel bir ilke haline gelmiştir.

Ülkemizde de ilkeye ilk defa 1961 Anayasası'nın 33. maddesinde yer verilmiş ve 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde de aynen korunmuştur. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, 26.09.2004 tarihinde kabul edilip 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 2. ve 7. maddelerinde, 765 sayılı mülga TCK'nın 1. ve 2. maddelerine göre daha geniş olarak ve bütün unsurlarıyla etraflıca düzenlenmiştir.

Gerçekten de, 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde, suç ve cezada kanunilik ilkesinin cezalar yanında güvenlik tedbirleri yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir.

TCK'nın 7. maddesinde ise ilkenin doğal sonucu olan kanunların zaman bakımından uygulanması hususu düzenlenmiştir. Buna göre, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa, infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin

hükümler, derhal uygulanır. Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları zaman dilimi içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

## 2. Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi

İnsan haklarının uluslararası alanda teminat altına alınması çabalarının bir sonucu olarak, 04.11.1950 tarihinde Türkiye'nin de aralarında bulunduğu on beş Avrupa Konseyi üyesi tarafından imzalanan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da AİHS), 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme, Avrupa'da II. Dünya Savaşı sırasında ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerine bir tepki olarak ortaya çıkmış ve Avrupa Konseyi üyeliğinin gerektirdiği yükümlülükleri kısmen detaylandırılması ihtiyacını karşılamak amacıyla hazırlanmıştır (Harris, O'Boyle ve Warbrick, 2013, s. 1). AİHS'nin hem birçok temel hak ve hürriyeti düzenlemesi hem de üye devletlerin üstlendikleri yükümlülüklere saygı göstermelerini güvence altına alan bir denetim sistemine sahip olması, onu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden ayıran en önemli taraflarıdır (Tezcan, Erdem ve Sancakdar, 2004, s. 12-13).

Gerçekten de AİHS'de, 11.05.1994 tarihinde imzalanan ve 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol'den önce, üçlü bir denetim sistemi öngörülmüştü. Bunlardan birincisi, 1954 yılında uygulamaya konulan insan hakları ihlalleri ile ilgili şikayetleri inceleyecek olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK)'dur. İkinci denetim organı, 1959 yılında çalışmaya başlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'dir. Üçüncü denetim sistemi ise üye devletlerin Dışişleri Bakanlarından veya Delegelerinden oluşan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir.

11 No'lu Protokol ile, Komisyon ve Mahkeme şeklinde çalışan ikili sistem kaldırılarak, sürekli çalışan ve her ülkeden tek bir hâkimin görev aldığı bir mahkemeye dönüştürülmüştür. Ayrıca bu Protokol ile bireyler, kendilerine bu Sözleşme'yle tanınan hakları doğrudan elde etme imkânına kavuşmuşlardır. Böylece, üye devletlerin bireysel başvuru hakkını bir beyanla tanıma zorunluluğu da ortadan kalkmıştır. Bu Protokol'den sonra devlet başvuruları, büyük ölçüde önemini kaybetmiştir.

AİHS, Sözleşme'de güvence altına alınan hakların bir üye devlet tarafından ihlal edildiğini düşünen diğer bir devletin bu devlete karşı yapabileceği devlet başvurusu ile yalnızca kabul eden devletlere karşı kişiler, kişi grupları veya hükümetler dışı örgütlerce yapılabilen bireysel başvurular şeklinde ikili bir başvuru sistemi öngörmüştür. Gerçekten de Sözleşme'nin 33. maddesine göre taraf devletlerin, 34. maddesine göre ise gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının Sözleşme ve Protokoller'de yer alan haklardan birinin ihlali iddiasıyla Mahkemeye başvurabilmeleri mümkündür.

AİHS'in ilk metninde yalnızca sivil ve siyasal haklar güvence altına alınmıştır. Daha sonra kabul edilen ek Protokoller ile güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmiş ya da koruma mekanizmasının tekniği değişikliklere uğratılmıştır. Hali hazırda toplam 16

Protokol bulunmaktadır<sup>2</sup>. AİHS’de iktisadi ve sosyal haklara yer verilmemiş ise de söz konusu haklar Avrupa Konseyinin kabul ettiği ve 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı’nda düzenlenmiştir.

Sözleşme’nin yorumuna ilişkin Sözleşme’de açık bir hüküm bulunmamasına karşın, Sözleşme’nin bütününden ortaya çıkan sonuç, yorum yetkisinin AİHM’e ait olduğunu ortaya koymaktadır (Harris vd., s. 17-18). Mahkeme Sözleşme’yi yorumlarken, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde yer alan kuralları dikkate alacaktır. Buna göre, bir uluslararası andlaşma kuralları; andlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacının ışığı altında saptanacak olağan anlamına uygun bir biçimde ve iyi niyetle yorumlanmak durumundadır. *Golder/Birleşik Krallık* kararında (B. No: 4451/70, K.T. 21.02.1975, § 34), Viyana Sözleşmesi’nin 31/2. maddesine atıfta bulunularak, bir andlaşmanın amacını ve konusunu tespit etmede o andlaşmanın başlangıç hükümlerinin çok yararlı olduğu, Sözleşme’nin Başlangıç hükmünde de üye devletlerin siyasi gelenekler, idealler, özgürlük ve hukukun üstünlüğü açısından ortak mirasa ve benzer düşüncelere sahip Avrupa ülkelerinin hükümetleri sıfatıyla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde öngörülen bazı hakları yerine getirmek için girişimde bulduklarının belirtildiği, bu nedenle Sözleşme’nin amacını ve konusunu yorumlarken üye ülkelerin Başlangıç bölümünde ifade ettikleri ve hukukun üstünlüğüne yönelik inançlarını gösteren bu ifadelerin dikkate alınmasının Viyana Sözleşmesi’nin 31/1. maddesinde öngörülen iyi niyet ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Mahkemenin Sözleşme’nin konu ve amacının ne olduğuna ilişkin yaklaşımı “*bireysel hakların korunması*”, “*hukuk devleti*” ve “*demokratik toplum idealinin ve değerlerinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi*” olarak ifade edilmiştir (Harris vd., s. 5-6). Ancak, Mahkemenin kuralları Sözleşme’nin konu ve amacına uygun olarak yorumlaması, Sözleşme metninin lafzının izin vermesi durumunda söz konusudur. Bir başka ifadeyle, Sözleşme metninin yorumu gerektirmeyecek ölçüde açık ve seçik olduğu durumlarda, Mahkemenin bunu dikkate alması gerekmektedir. Bununla birlikte Mahkemenin, bazı kararlarında Sözleşme metninin açık hükmü dışında yorum yaptığı da gözlemlenmektedir<sup>3</sup>.

Mahkeme, AİHS’nin yaşayan bir belge olduğunu kurulduğu ilk yıllardan itibaren kabul etmiştir (Letsas, 2012, s. 2). Mahkeme, ilk defa *Tyrrer/Birleşik Krallık* kararında (B. No: 5856/72, K.T. 25.04.1978, § 31), Sözleşme’nin bugünün şartları (standartları) altında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu, bu bağlamda Sözleşme’nin kabul edildiği tarihte geçerli olan standartların değil, hali hazırda Avrupa ülkelerinde geçerli olduğu kabul edilen standartların belirleyici olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, bugünün şartlarının Sözleşme’ye taraf olan devletler arasında ortak ve paylaşılabilir nitelikte olması gerektiğini ifade etmekle birlikte hiçbir zaman bunların ne anlama geldiğini belirtmemiştir (Letsas, s. 2).

<sup>2</sup> Tüm protokoller yürürlüktedir. En son yürürlüğe giren Protokol 15 numaralı Protokol olup yürürlük tarihi 01.08.2021’dir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2021). <https://www.coe.int/> İndirilme tarihi: 19.10.2021).

<sup>3</sup> Örneğin AİHM, *Pretto ve diğerleri/İtalya* (B. No: 7984/77, K.T. 08.12.1983, § 28) kararında, Sözleşme’nin 6. maddesinde mutlak bir gereklilik olarak düzenlenen kararın aleni olarak açıklanması hususunun Yargıtay açısından geçerli olmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme, ulusal yargı organlarının kararlarını temyizen inceleyen dördüncü derece bir yargı organı niteliğinde değildir. Mahkemeye göre, bir ulusal yargı organınca verilen karardaki olgu veya hukukun değerlendirilmesinde ortaya çıkan yanlışlıklar, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, Mahkemenin görevleri arasında bulunmamaktadır (*Garcia Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, K.T. 21.01.1999, § 28).

Sözleşme'nin 46. maddesinde, Mahkemenin vermiş olduğu kararların üye devletler açısından bağlayıcı olduğu ve kesinleşmiş kararların infazının üye devletlerin hükümet temsilcilerinden oluşan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetleneceği hükmüne yer verilmiştir.

## 2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri

Türkiye söz konusu Sözleşme'yi 10.03.1954 tarihinde onaylayarak, Sözleşme'ye taraf olma sıfatını kazanmıştır.

Türkiye, başlangıçta yalnızca zorunlu devlet başvuruları yoluna izin vermekle yetinmiş, ancak Avrupa Birliğine tam üyelik başvurusu yapma kararının öncesinde AİHS'in 25. maddesine göre 28.01.1987 tarihinden geçerli olmak üzere, AİHK'ye bireysel başvuruyu kabul etmiş ve daha sonra da 22.01.1990 tarihinden geçerli olmak üzere AİHM'in zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir (Tezcan vd., s. 13).

Türk Hukukunda AİHS'in doğrudan uygulanacağı yönünde görüş birliği bulunmasına karşın, iç hukukta normlar hiyerarşisindeki yer konusundaki tartışmalara Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen hükümlerle kısmen son verilmiştir.

Gerçekten de Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen "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." şeklindeki hükümlerle, kanunlarla AİHS gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmaların çatışması durumunda, andlaşma hükümlerinin esas alınacağı vurgulanmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir." hükmü yer almaktadır. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin andlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını, ancak Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının temel hak ve hürriyetlerle diğer kanunların çatışması durumunda söz konusu andlaşma hükümlerinin dikkate alınacağını belirten açıklayıcı bir niteliğe sahip olması nedeniyle AİHS'nin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz (Eren, 2004, s. 74). Bir başka ifadeyle, Anayasa'da yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara ayrıcalık tanınmıştır (Akkutay, 2007, s. 125). Bu durumda, mahkemelerce AİHS'yi yasama organı tarafından çıkarılmış bir kanun gibi kabul etmeleri, diğer kanunlarla çatışma halinde Sözleşme hükümlerini öncelikle dikkate alıp uygulaması,

Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluktur (Başlar, 2008, s. 17; İnceoğlu, 2013, s. 9; Özbudun, 2014, s. 424-425). Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 17.06.2010 T., 2008/22 E., 2010/82 K. sayılı kararında;

*“Anayasa'nın 90.maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde oldukları vurgulanmış ve bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir kanun hükmünün uluslararası andlaşmalarla farklı hükümler içerdiğini saptamaları durumunda, milletlerarası andlaşma hükümlerini uygulayacağı açıktır.”*

demek suretiyle uluslararası andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı yaklaşımını bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da sürdürmüştür<sup>4</sup>.

Anayasa Mahkemesi, iptal ve itiraz başvurularına (soyut – somut norm denetimi) ilişkin yaptığı anayasalık denetiminde, AİHS'yi “destek norm” olarak kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 90. maddesiyle doğrudan bir ilişki kurmak suretiyle iptal kararı vermekten kaçınmakta olduğu ve genel olarak “Kuralın Anayasa'nın 90.maddesi arasında ilgi görülmemiştir” biçiminde şablon bir ifade kullandığı görülmektedir<sup>5</sup>.

## 2.2. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin Sözleşme'deki yeri.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi AİHS'in “Kanunsuz ceza olmaz” kenar başlıklı 7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu 7. madde şöyledir:

*“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, hiç kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.  
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”*

Maddede yer alan bu ilke, AİHS sisteminde imtiyazlı bir özelliğe sahiptir. Zira, olağanüstü dönemlerde uygulanabilen ve Sözleşme'nin 15. maddesinde öngörülen bazı hükümlerin askıya alınması rejiminde dahi bu ilkeye dokunulması yasaklanmıştır<sup>6</sup>. Gerçekten

<sup>4</sup> Örneğin AYM 1. Bölümünün Gülsim Genç (B. No: 2013/4439, K.T. 6.3.2014, § 39) kararında da “Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır” denilmiştir. Keza benzer yönde bir diğer karar için bkz. AYM'nin 1. Bölümünün Sevim Akat Eşki (B.No: 2013/2187, K.T. 19.12.2013, § 44) kararı.

<sup>5</sup> Bkz. AYM'nin 07.11.2014 T., 2014/61 E., 2014/161 K.; 04.12.2014 T., 2014/89 E., 2014/181 K.; 30.10.2014 T., 2014/133 E., 2014/165 K.; 12.09.2013 T., 2013/19 E., 2013/100 K. ve 14.11.2013 T. ve 2013/24 E., 2013/133 K. sayılı kararları.

<sup>6</sup> AİHS'nin 15. maddesi şöyledir:

de Sözleşme'nin 15/2. maddesinde, meşru savaş fiilleri neticesinde meydana gelen ölüm olayları dışında, savaş veya diğer olağanüstü hallerde 7. maddede öngörülen hükümlerin askıya alınmasına ya da bu hükümlere aykırı tedbirler alınabilmesine cevaz verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Antia ve Khupenia/Gürcistan*, B. No: 7523/10, K.T. 18.06.2020, § 35; *Del Río Prada/İspanya*, B. No: 42750/09, K.T. 21.10.2013, § 77).

AİHS'in 7/1. maddesinde, hem suç ve cezada kanunilik ilkesine hem de bu ilkenin sonuçlarından olan sanığın aleyhine olan ceza kanunlarının geçmişe yürüyemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Maddenin 7/1. maddesi uyarınca, bir işlendiği sırada suç oluşturmamayan icrai veya ihmali bir eylem nedeniyle kişi mahkum edilemez. Aynı maddenin (2) numaralı uyarınca ise işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen bir fiilin daha sonra çıkarılacak bir yasayla veya mahkemeler tarafından geriye etkili bir biçimde suç olarak öngörülmesini yasaklamaktadır (Harris vd., s. 338).

Maddenin ikinci fıkrasında ise suç ve cezada kanunilik ilkesinin istisnasına yer verilmiştir. Buna göre, işlendiği tarihte uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiilden dolayı bir kimsenin yargılanması veya cezalandırılması ilkenin ihlali anlamına gelmemektedir.

### 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İlkeye İlişkin Kararları

İnsan Hakları Mahkemesi suç ve cezada kanunilik ilkesine iç hukuk nitelendirmelerinden bağımsız olarak özerk sözleşmesel bir anlam vermiş ve 7. maddenin uygulama alanını ilkenin usuli gereklilikleriyle genişletmiştir (Boyar, 2013, s. 288). Mahkemenin ilkeyi bizatihi kendisinin özerk yorumlamasının temel nedeni, üye ülkelerin suç ve cezaların kapsamını dar tutmak suretiyle Sözleşme'de öngörülen güvencelerin uygulama alanını daraltmalarını engellemek ve böylece tüm Avrupa ülkelerinde egemen olan bir insan haklarını koruma sistemini oluşturmaktır (İnceoğlu, 2005, s. 83).

AİHM'in ulusal yargı makamlarının kendi iç hukuklarına ilişkin yorum ve uygulamalarının sorgulanmaması yönündeki genel eğiliminin istisnasını Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca yaptığı incelemeler oluşturmaktadır (Harris vd., s. 335).

#### 3.1. Suç ve ceza kavramlarının anlamına ilişkin kararlar

Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen suç ve cezada kanunilik ilkesi, sadece ceza hukuku alanıyla sınırlı bir uygulamaya sahiptir.

---

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."



AİHM, “suç” kavramını, AİHS’nin 6. maddesinde öngörülen “suç” kavramı ile birlikte değerlendirmektedir. Buna göre, ulusal hukukta idarî veya cezai nitelikte suçlar olarak nitelendirilmeyen fakat AİHS’nin 6. maddesi bağlamında “suç” olarak değerlendirilen fiiller, Sözleşme’nin 7. maddesi bağlamında da suç olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, AİHM Sözleşme’nin 7. maddesine ilişkin yaptığı incelemelerde, bir fiilin suç olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda 6. maddeyi de dikkate alarak bir değerlendirme yapmaktadır.

AİHS’in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğünü esas alan demokratik toplumun temel değerlerini güvence altına alan haklar ve ilkeler bütünüdür. Maddenin (1) numaralı fıkrası, konusu kişisel hak ve yükümlülükler veya bir suç isnadına ilişkin olan uyuşmazlıklarda ileri sürülebilen ortak hakları içermektedir. Söz konusu fıkrada; “bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı”, “makul sürede yargılanma hakkı”, “aleni yargılanma ve aleni karar hakkı” ve “adil muhakeme hakkı” düzenlenmektedir. Maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise yalnızca cezai nitelikteki yargılamalarda ileri sürülebilecek haklar düzenlenmiştir. Söz konusu ortak haklar; “masumiyet karinesi”, “suçlamalar hakkında bilgilendirme hakkı”, “savunmasını hazırlayabilme için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı”, “müdafinin yardımından yararlanma hakkı”, “silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkı” ve “ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı”dır.

Benzer yaklaşımın Anayasa Mahkemesince de benimsendiğini görmekteyiz. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesi sırasında verdiği bir kararında, Sözleşme ve Anayasa’nın ortak koruma alanı içinde kabul ettiği suç ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin değerlendirmelerde bir fiilin “AİHS’nin 6. maddesi anlamında suç olarak nitelendirilmesi halinde, artık bunun AİHS’nin 7. maddesi açısından da suç olarak değerlendirilmesi gerektiği”ni ifade etmiştir (*Mahmut Manbaki*, B.No: 2012/731, K.T. 15.10.2014, § 28).

AİHM, *Engel ve diğerleri/Hollanda* kararında (B.No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, K.T. 23.11.1976, § 81-82) da ifade ettiği üzere; bir eylemin suç olarak kabul edilip edilmeyeceğine;

- Eylemin iç hukuktaki sınıflandırma biçimini,
- Suçun niteliğini,
- Suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve niteliğini,

dikkate alarak karar vermektedir (İnceoğlu, 2005, s. 83).

Mahkeme, söz konusu üç kriterin bir arada bulunmasını aramamaktadır, bir başka ifadeyle bu kriterler alternatifidir. AİHM bazen somut olayın özelliklerine göre bu kriterleri birlikte de uygulayabilmektedir (*Gestur Jonson ve Ragnar Halldor Hall/İzlanda*, B. No: 68273/14 ve 68271/14, K.T. 22.12.2020, § 78 ve *Ziliberberg/Moldova*, B. No: 61821/00, K.T. 01.02.2005, § 35).

Mahkeme, öncelikle fiilin iç hukukta nasıl tanımlandığına bakmaktadır. Buna göre, eğer bir fiil iç hukukta suç olarak tanımlanmış ise AİHS anlamında da suç olarak kabul

edilmektedir. Buna karşılık, eylemin iç hukukta suç olarak tanımlanmaması durumunda ise AİHM, suçun yapısına ve suç için öngörülen cezanın nitelik ve ağırlığına göre bir değerlendirme yapmaktadır.

AİHM, ikinci kriter olan “suçun niteliğini” değerlendirirken;

- Kuralın sadece belirli bir gruba yönelik olup olmadığı ya da geneli bağlayıcı bir karakterde olup olmadığı (*Bendenoun/Fransa* (B. No: 12547/86, K.T. 24.02.1994, § 47),
- Davanın kanunen infaz yetkileri bulunan bir kamu organı tarafından açılıp açılmadığı (*Benham/Birleşik Krallık* (B.No: 19380/92, K.T. 10.06.1996, § 56),
- Kuralın caydırma veya cezalandırma amacı bulunup bulunmadığı (*Öztürk/Almanya* (B.No: 8544/79, K.T. 23.10.1984, § 53; *Bendenoun/Fransa*, § 47),
- Cezanın verilmesinin bir suçluluk tespitine dayanıp dayanmadığı (*Benham/Birleşik Krallık*, § 56),
- Karşılaştırılan usullerin Avrupa Konseyi’ne üye diğer Devletlerde nasıl sınıflandırılmış olduğu (*Öztürk/Almanya*, § 53),

hususlarını kriter olarak kullanmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, 2014, s. 8; İnceoğlu, 2005, s. 85).

86

Üçüncü kriter olan “cezanın ağırlığı” ise ilgili kanun uyarınca verilebilecek cezanın üst sınırına bakılarak belirlenmektedir (*Campbell ve Fell/Birleşik Krallık*, B.No: 7819/77-7878/77, K.T. 28.02.1984, § 72); *Demicoli/Malta*, B. No: 13057/87, K.T. 27.08.1991, § 34).

Sözleşme’nin 6. maddesinin ve buna bağlı olarak da 7. maddenin uygulanabilmesi için, söz konusu suçun niteliği gereği Sözleşme açısından “cezai suç” olarak görülmesi veya suçun karşılığı olarak kişiye verilebilecek yaptırımın niteliği veya ağırlık derecesi itibarıyla genel olarak “cezai” alana ait olması yeterlidir (*Öztürk/Almanya*, § 54; *Lutz/Almanya*, B. No: 9912/82, K.T. 25.08.1987, § 55).

Bir suçun hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektirmemesi, kendi başına belirleyici bir unsur değildir, zira verilecek cezanın ciddiyet seviyesinin nispeten daha az olması, bir suçun kendi özünde var olan cezai niteliğinden yoksun bırakmaz (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi: Adil yargılanma Hakkı, s. 8; *Öztürk/Almanya*, § 53; *Nicoleta Gheorghel/Romanya*, B.No: 23470/05, K.T. 03.04.2012, § 26).

Mahkeme “ceza” kavramının ne anlama geldiğini *Welch/Birleşik Krallık* kararında (B.No: 17440/90, K.T. 09.02.1995, § 27-28) belirtmiştir. Söz konusu kararda, ceza kavramının Sözleşme’de özerk bir anlamının bulunduğu ve bir “ceza”dan söz edilebilmesi için öncelikle bir suç dolayısıyla verilen mahkumiyet kararından sonra verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karara konu olayda, başvuru hakkında uyuşturucu ticareti yapmakla ilgili bir suçtan dolayı yirmi iki yıl hapis cezasıyla birlikte müsadere tedbirine hükmedilmiştir. AİHM müsadere tedbirini; suçlunun aksini kanıtlamadığı sürece son altı yılda eline geçen malvarlıklarının uyuşturucu suçundan elde edildiği yönünde yasal bir karinenin bulunması, müsadere

kararının zenginleşme veya kar elde etme ile sınırlı olmayıp suç ürünlerine de yönelmiş olması, hâkimin müsadere miktarını belirlerken sanığın sorumluluğunu değerlendirme yetkisinin bulunması, müsadere konusu olan miktarın ödenmemesi halinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma yaptırımıyla karşılaşacak olmasını ve söz konusu tedbirin cezalandırıcı, önleyici ve düzeltici amaçlarla bir mahkumiyet kararının ardından hükmedilmesini dikkate alarak, bu nitelikteki bir müsadere kararını ceza olarak kabul etmiştir.

AİHM, bir eylemin “ceza” olarak değerlendirilmesinde, “caydırıcılık” unsurunu da dikkate almaktadır. Örneğin AİHM, *Jamil/Fransa* kararında (B. No: 15917/89, K.T. 08.06.1995, § 32), para cezası yerine çektirilen hürriyeti bağlayıcı cezanın bir ceza mahkemesi tarafından verilmesini ve cezanın caydırıcılık özelliğini göz önünde bulundurarak, bu tür düzenlemeler içeren normun bir ceza hükmü olduğunu ifade etmiştir.

AİHM, bir kuralın “ceza” olup olmadığını değerlendirirken, kuralın vazediliş amacına da bakmaktadır. Eğer bir kuralın amacı kişiyi cezalandırma amacına yönelik olmayıp, yeniden suç işlenmesine yönelik bir tedbir niteliğinde ise bu tür bir kuralı 7. madde anlamında bir ceza olarak kabul etmek mümkün değildir. Örneğin AİHM *Adamson/Birleşik Krallık* kararında (B.No: 42293/98, K.T. 26.01.1999, § 1), cinsel bir suçtan mahkum olan kişinin polise kaydını yaptırmasına ilişkin kanuni yükümlülüğün bir ceza olmadığını, zira tedbirin amacının cezalandırma değil yeniden suç işlenmesine yönelik olduğunu, yükümlülüğün yargısal bir usul ile getirilmiş olduğunu ve söz konusu yükümlülüğün sert bir tedbir niteliğinde bulunduğunu ifade etmiştir. Yine AİHM *Moustaquim/Belçika* kararında (B.No: 12313/86, K.T. 18.02.1991, § 30-31), ülkeye yasadışı olarak giren bir yabancının idarî tedbir olarak sınır dışı edilmesini de bir ceza olarak görmemiştir.

AİHM, ceza olarak nitelendirilebilecek tedbirler ile bir cezanın uygulanması ve infazına ilişkin tedbirleri de birbirinden ayrı kategoride değerlendirmektedir (Doğru ve Nalbantoğlu, 2012, s. 858). Nitekim, AİHM *Kafkaris/Kıbrıs* kararında (B.No: 21906/4, K.T. 12.02.2008, § 151), ceza indirimi ve şartlı infaz sisteminde yapılan değişiklikleri 7. madde kapsamında görmediğini ifade etmiştir. Mahkeme, benzer yaklaşımını *Del Rio Prada/İspanya* kararında da yinelemiştir (*Del Rio Prada/İspanya*, § 83-90).

İdari yaptırım içeren düzenlemelerin AİHS’in 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda, AİHS’de bu konuda açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, AİHM’in *Engel ve diğerleri/Hollanda* kararında ortaya koyduğu ilkeler açısından bir değerlendirme yapacağı ve özellikle, ihlalin niteliği ve cezanın ağırlık derecesine bakacağı ileri sürülmektedir (Ulusoy, 2013, s. 38). Örneğin AİHM *Jussila/Finlandiya* kararında (B.No: 73053, K.T. 23.11.2006, § 40-49), vergi kaçırma nedeniyle mali nitelikli vergi para cezasının 6. madde uyarınca ceza hukuku kapsamına girdiğini ifade etmiştir. Buna karşılık AİHM, şehir planlamasına aykırılık nedeniyle verilen bir idarî para cezasını (*Inocencio/Portekiz* (B.No: 43862/98, K.T. 11.01.2001, § 2) ve yine şirket müdürlüğünden azil cezasını

(Wilson/Birleşik Krallık (B.No: 36791/97, K.T. 21.05.1998) önleyici nitelikte değerlendirerek 6. madde kapsamında kabul etmemiştir<sup>7</sup>.

AHM'in idarî yaptırımların 6. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin önemli kararlarından birisi de *Öztürk/Almanya* kararıdır. Söz konusu kararda AİHM, Alman Hukukuna göre ceza hukuku alanına dahil olmayan kusurlu araç sürme suçunun 6. madde kapsamında kaldığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, söz konusu suçun cezai alandan çıkarılması yönünden bazı düzenlemeler yapılmış olsa dahi, suç cezai bir niteliğe sahiptir. Suç, genel bir uygulamaya sahip olduğu gibi caydırıcı ve cezalandırıcı amaç taşıyan bir cezayı da netice vermektedir. Bu anlamda, verilecek cezanın ağır olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira, *Engel/Hollanda* kararında öngörülen diğer kriterlerden birisine sahiptir.

*Engel ve diğerleri/Hollanda* kararında AİHM, kişilerin hürriyetini kısıtlayıcı nitelikteki her türlü cezanın kural olarak AİHS'nin 6. maddesi kapsamında bir ceza olarak değerlendirilmesi gerektiğini, Hollanda Ordusunda askerlere üç aydan altı aya kadar verilebilen disiplin odası hapsi ile ağır göz hapsinin askerlerin karargah içinde ve bir odada kilitli olarak tutulması şeklinde infaz edildiğini gerekçe göstererek bu cezaların özgürlükten yoksun kalma niteliğinde bulunduğu, buna karşılık hafif göz hapsi, sıkı göz hapsi iki günlük oda hapsi cezasının kişilerin kilit altında tutulmaması ve kışla içinde hareket edebilmelerine olanak tanıdığı gerekçesiyle 6. madde anlamında bir ceza olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Mahkemeye göre her Devlet, kendi askeri disiplin sistemini düzenlemekle yetkili olup, bu işlemi yaparken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Sözleşme'nin 5. maddesinin Devletlerden aşmamalarını istediği sınırlar, askerler ve siviller için aynı değildir. Bir sivil şahsa uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma oluşturabilecek bir disiplin cezası veya tedbiri, asker kişilere uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma niteliğine sahip olmayabilir. Bununla beraber bu tür bir ceza veya tedbir, Sözleşmeciler Devletlerin silahlı kuvvetlerindeki normal yaşam şartlarından açıkça ayrılan kısıtlama biçimini aldığı anda, Sözleşme'nin 5. maddesi hükümlerinden kurtulamaz. Bunun böyle olup olmadığını tespit etmek için, tartışma konusu ceza veya tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınmalıdır.

AİHM'in oda hapsine ilişkin *A.D./Türkiye* kararında (B. No: 29986/96, K.T. 22.12.2005, § 19-22), askeri üstleri tarafından disiplinsiz hareketleri gerekçe gösterilerek hakkında birçok defa oda hapsi uygulanan ve astsubay olarak görev yapan başvurucuya verilen cezaların ceza ve tutukevinde infaz edildiğini, oda hapsinin kişiye askeri üstleri tarafından verildiğini, oysa özgürlükten yoksun bırakılma niteliğinde bulunan bu tür cezaların yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatları sunan bir mahkemece verilmesini gerektiğini ve bu nedenle AİHS'in 5/1-a maddesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

<sup>7</sup> AİHM'in kabul edilemezlik verdiği kararlarında paragraf numarası bulunmamaktadır.

Diğer taraftan AİHM, muhatapları üzerinde ağır ve önemli sonuçlar doğuran idarî yaptırımlara karşı söz konusu eksiklik ya da hukuka aykırılık sorununun iç hukukta etkili bir başvuru yoluyla giderilmesinin mümkün olması durumunda, AİHS'in 6. ve 13. maddelerinin ihlal edilmiş sayılamayacağına karar vermektedir (*Gubler/Fransa*, B. No: 69742/01, K.T. 27.07.2006, § 30-31).

AİHM, cezaevi rejimine ilişkin kuralları, ilke olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai suç başlığı kapsamında görmemektedir (*Boulois/Lüksemburg*, B.No: 37575/04, K.T. 03.04.2012, § 85). Örneğin, bir tutuklu veya hükümlünün cezaevinde yüksek güvenli bir gözetim birimine yerleştirilmesi cezai bir suç isnadı değildir; bu türden bir tedbire ve bu tedbirle birlikte uygulanması ihtimali bulunan kısıtlamalara itiraz için bir mahkemeye başvurma konusu Sözleşme'nin 6/1 maddesinin hukuk başlığı altında incelenebilir (*Eneal/İtalya*, B. No: 74912/01, K.T. 17.09.2009, § 98).

Yabancıların sınır dışı edilmeleriyle ilgili kurallar, ceza davası sonucunda verilmiş olsalar bile, 6. maddenin cezai başlığı altına girmez (*Maaouia/Fransa*, B. No: 39652/98, K.T. 5.11.2000, § 39). Keza, suçluların geri verilmesine ilişkin davalar (*Penafiel Salgado/İspanya*, B.No: 65964/01, K.T. 30.10.2000) veya Avrupa tutuklama müzekkeresi ile ilgili davalar (*Monedero Angora/İspanya*, B. No: 41138/05, K.T. 7.10.2008) da cezai nitelikte kabul edilmemektedir. *Monedero Angora/İspanya* kararına konu olan olayda başvuru, Fransız adli makamlarının, başvurucağının gıyabında verdikleri ve başvurucağı uyuşturucuyla ilgili kanuna aykırı gelmekten beş yıl hapis cezasına çarpan 1993 tarihli bir mahkeme kararına dayanarak çıkardıkları bir Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanması çerçevesinde, İspanya'da tutuklanmıştır. Audiencia Nacional (İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi) başvurucağının Fransız otoritelerine teslim edilmesini kabul etmiştir. Bu mahkeme, prosedürün, 13.6.2002 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa tutuklama müzekkeresi ve üye devletler arasında suçluların iadesi hakkındaki çerçeve kararın uygulanması için İspanya'da çıkarılan 3/2003 sayılı kanunun öngördüğü şartlara uyduğunu not etmiştir. Başvurucağı, 13.6.2002 tarihli çerçeve kararın değil suçluların pasif iadesi hakkındaki kanunun kendisine uygulanmasını istemiştir. Audiencia Nacional bu talebi reddetmiştir. Başvurucağı İspanya Anayasa Mahkemesine amparo (bireysel başvuru) başvurusu yapmış ancak bu başvurusu da reddedilmiştir. AİHM, iade edilmeme hakkının başlı başına, AİHS'de tanınan hak ve özgürlükler içinde yer almadığını, ayrıca, suçluların iadesi prosedürünün AİHS'in 6. maddesi anlamında, ne başvurucağının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlık ne de cezai alanda kendisine yöneltilen bir suçlama niteliğinde bulunduğunu, Avrupa tutuklama müzekkeresi prosedürünün Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında uygulanan klasik suçluların iadesi prosedürünün yerini aldığı ve bu iki prosedürün de aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik olduklarını, iki prosedürün de amacının bir suç işlemekten şüpheli ya da kesinleşmiş bir kararla mahkûm olduktan sonra adaletten kaçmaya çalışan birisinin talep eden devlet makamlarına iadesi olduğunu, bunun ötesinde Avrupa tutuklama müzekkeresinin uygulanmasının neredeyse otomatik olması nedeniyle adli makamların müzekkerenin kendi mevzuatlarına uygunluğunu incelemediğini ve sadece kanunun

belirlediği gerekçelerle böyle bir müzekkerenin uygulanmasını reddettiklerini, dolayısıyla böyle bir prosedürün cezai alanda yöneltilecek bir suçlamanın esasını ilgilendirmedeğini belirterek, başvuruyu konu itibarıyla (ratione materiae) yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir.

Buna karşılık AİHM, hapis cezası yerine, kişinin ülkeden on yıl süreyle çıkarılması veya tehcir edilmesinin, ilk mahkûmiyet kararı sırasında verilen ceza gibi görülebileceğini ifade etmektedir (*Gurguchiani/İspanya*, B. No: 16012/06, K.T. 15.12.2010, § 40 ve 47-48).

AİHM, *Yanaşık/Türkiye* davasında (B. No: 14524/89, K.T. 06.01.1993) suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ulusal hukukta suç sayılan veya ihmâl nedeniyle hükümlenen mahkumiyetler bakımından olduğunu, bir disiplin kovuşturması sonucu bir öğrencinin askeri okuldan kaydının silinmesinin bu madde anlamında bir suçtan mahkûmiyet oluşturmayacağına karar vermiştir.

AİHM, şüpheli bir teröristin önleyici tedbir kapsamında gözaltına alınmasını (*Lawless/İrlanda*, B. No: 332/57, K.T. 14.11.1960, § 199); bir kişinin serseri olduğu için gözaltına alınmasını (*De Wilde, Ooms ve Vesyp/Belçika*, B. No: 2832/66-2835/66-2899/66, K.T. 18.11.1970) ve askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyen bir vicdani retçiye sivil hizmet gördürülmesini (*Johansen/Norveç*, B. No: 17383/90, K.T. 07.08.1996, § 86-89) Sözleşme'nin 7 maddesi kapsamında cezai bir kural niteliğinde görmemektedir.

### 3.2. Hukuk ya da kanun kavramının anlamına ilişkin kararlar

AİHS'nin 7. maddesi, bir kişinin bir suç nedeniyle nihai olarak suçlu bulunduğu durumlarla ilgili sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bir başka ifadeyle, mahkumiyete yol açmayan bir soruşturma sebebiyle veya soruşturmanın henüz bir mahkumiyete sonuçlanmadığı haller ile özel hukuka ilişkin yargısal kararlarda 7. maddenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır (Harris vd., s. 336).

AİHM, AİHS'in 7. maddesinde yer alan "hukuk" terimini Sözleşme'nin diğer maddelerinde geçen "hukuk" kavramıyla özdeş olarak değerlendirmektedir (Doğru ve Nalbant, s. 858). Buna göre, "hukuk" terimi, şekli değil maddi bir anlam ifade eder ve bu nedenle, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi iki temel özelliğe sahip olmak koşuluyla, yasama organının tasarrufları yanında mahkeme içtihatları da bu kapsamda değerlendirilebilir (*Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık*, B. No: 18139/91, K.T. 13.07.1995, § 59-67). Bir başka ifadeyle, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar yanında, kanunlardan daha alt düzeyde bulunan idarenin düzenleyici işlemleri ve yazılı olmayan hukuk kuralları da "hukuk" kavramı içinde değerlendirilir (Murphy, 2009, s.2-3). Nitekim, AİHM, *Kafkaris/Kıbrıs* kararında (§ 139) "hukuk" kavramını, ulusal mahkemelerin yürürlükte bulunan mevzuat kurallarını yorumlaması olarak tanımlamış ve bu anlamda mahkeme içtihatları, kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler hukuk kavramı içinde mütalaa edilmiştir.

AİHM *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* kararında (B. No: 34044/96, K.T. 22.3 2001, § 87), bir devletin yazılı hukukuna ya da içtihatlarına ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine aykırı olan devlet uygulamalarının hukuk kavramı dışında kaldığı ifade

edilmiştir. Davaya konu olay, Doğu Almanya siyasi liderleri olan başvuruçuların görevde buldukları sırada sınır güvenliği rejimi bağlamında Federal Almanya'ya kaçışları engellemek için sınır boyunca kişilerin öldürülmeleri konusunda emirler vermiş olmalarıyla ilgilidir. Başvuruçular, Berlin Duvarının mevcut olduğu dönemde Demokratik Alman Cumhuriyeti hükümetinde ve parti örgütünde sınır muhafızlarının, sınırları ihlal edenleri yakalamak ve gerektiğinde ortadan kaldırmak ve sınırları her ne pahasına olursa olsun korumak için emir veren üst düzey görevde bulunan görevlilerdir. Başvuruçular sınır boyunca öldürme olaylarından sorumlu oldukları gerekçesiyle iki Almanya'nın birleşmesinden sonra Alman mahkemeleri tarafından da uygulanmaya devam edilen Demokratik Alman kanunlarına göre yargılanıp hapis cezalarına mahkûm edilmişlerdir. Başvuruçular yargılandıkları fiillerin, işledikleri tarihte Demokratik Alman hukukuna ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmadığını ve Alman mahkemeleri tarafından mahkûm edilmelerinin Sözleşme'nin 7/1. fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, sanık olan başvuruçuların fiilleri işledikleri tarihte, bu eylemlerinin gerek Doğu Alman hukuku gerekse insan haklarını korumaya dair uluslararası hukuk kuralları yönünden yeterince ulaşılabilir ve önceden görülebilir şekilde tanımlanmış suç niteliğinde bulduklarını belirtmek suretiyle, iç hukuktaki düzenlemelerin insan hakları konusundaki uluslararası hukuk kuralları karşısında bir geçerliliğinin bulunmadığının altını çizmiştir. Bir başka ifadeyle AİHM, ulusal hukukta bir kanun veya kanun hükmünde kararname bir ceza soruşturmasında kişilerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırırsa veya bu kişilere olmayan hukuki bir koruma sağlasa bile bu tür düzenlemelerin Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında bir hukuk kuralı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkemenin bu kararı aynı zamanda ulusal hukuk sisteminde geçerli olan bir kanunun ilgili devletin uluslararası yükümlülüklerine aykırı olması durumunda Sözleşme'nin 7. maddesiyle uyumlu olamayacağı görüşünü de teyit etmiştir.

### 3.3. Kanunun belirli olması gerektiğine ilişkin kararlar

Sözleşme'nin 7. maddesi, suçun unsurlarının ve yaptırımların kanunda açık bir şekilde tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Kanun aynı zamanda "erişilebilir" ve "öngörülebilir" nitelikte bulunmalıdır (*Kafkaris/Kıbrıs*, § 140). AİHM, *Kafkaris/Kıbrıs* kararında olduğu gibi hem suçun hem de cezanın tanımının erişilebilir ve öngörülebilir olması gerektiğine vurgu yapmaktadır (Murphy, 8-9). Mahkeme *Noman/Birleşik Krallık* kararında (B. No: 4138/17. K.T. 06.07.2021, § 59) suçların açık bir şekilde tanımlanması ile erişilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerinin, kişinin ilgili hükmün ifadesinden veya mahkemelerin yorumundan hareketle hangi fiil ve ihmallerin kendisini cezai sorumlu tutacağını bilebildiği durumlarda yerine getirileceğini ifade etmiştir (Benzer nitelikte bkz. *G.I.E.M.S.R.L. ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 1828/06, K.T. 28.06.2018, § 242; *S.W./Birleşik Krallık* (B.No: 20166/92, K.T. 22.11.1995, § 44 ve *Cantonil/Fransa* (B. No: 17862/91, K.T. 11.11.1996, § 35). Bu bağlamda, AİHM *Berarda ve Mularoni/San Marino* kararında (B. No: 24705/16 ve 24818/16, K.T. 10.01.2019, § 54-55-56-57), başvuranlara isnat edilen rüşvet suçunun tanımının San Marino ceza kanununun eski ve yeni versiyonunda benzer terimlerle tanımlandığını, başvuruçuların eylemlerinin sonuçlarının hukuki yardım almaksızın dahi suç olduğunu bilebilecek konumda buldukları, bu

durumun sağduyulu bir yaklaşımla dahi öngörülebilir nitelikte bulunduğunu belirterek somut olayda Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkemenin bu kararında öngörülebilirliğin belirlenmesinde “sağduyu” yönünden de değerlendirme yapması dikkate değer bir durumdur.

*Kafkaris/Kıbrıs* kararında AİHM, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlikle ilgili olarak, başvurunun suçu işlerken kuşkusuz, ceza kanununun adam öldürme durumu için müebbet ağır hapis cezasını öngördüğünü bildiğini, ancak yürütme ve idarî makamların cezaevi yönetmeliğine dayanarak bu cezanın yirmi yıl hapis cezasına eşdeğer olduğu yönünde bir uygulamasının bulunduğunu, bununla birlikte sonraki tarihli bir yüksek mahkeme kararına dayanılarak sanığın cezasının ömür boyu hapis olarak infazına karar verildiği, başvurunun suçu işlediği dönemde, bir bütün olarak ele alındığında, Kıbrıs hukukunun ilgili için, dava şartlarında makul bir derecede, gerektiğinde uzmanların tavsiyelerinden yararlanarak, müebbet ağır hapis cezasının kapsamı ile cezanın infaz şekilleri arasındaki farkı görebilecek kadar açık olmadığını, dolayısıyla olayda Sözleşme'nin 7. maddesinin bu açıdan ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

Mahkeme “öngörülebilirlik” kavramının ilgili kanun metninin içeriği, kapsadığı alan ve hitap ettiği kişilerin sayısı ve niteliğiyle ilgili olduğunu, bir kanunun öngörülebilirliğinin kişinin belirli bir eyleminin sonuçlarını makul bir ölçüde öngörebilmesi için bir danışmaya ihtiyaç duymasına da engel olmadığını, ayrıca belirli meslekleri icra edenlerin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili hususlarda riskleri değerlendirme konusunda daha fazla ihtiyatlı olmalarının beklenebileceğini ifade etmektedir (*Groppera Radio AG ve diğerleri/İsviçre*, B.No: 10890/84, K.T. 28.3.1990, § 68; *Cantoni/Fransa*, § 35).

*Cantoni/Fransa* kararında; kanunların genel olması nedeniyle mutlak bir belirlilik taşımayabilecekleri, yasa yapma tekniklerinden birisinin de kazuistik bir liste yapma yerine suç tipine ilişkin genel sınıflamalar yapmak olduğunu, bu tür durumlarda kanun metnlerinin uygulayıcılara belirli bir esneklik sağlayabilmek için az ya da çok sınırları tanımlanmamış ifadeler içerebileceği, söz konusu nitelikteki kanun metnlerinin yorumunda ortaya çıkan belirsizliklerin yargı organlarınca günlük hayatın gerçekleri ve oluşunu dikkate alarak çözüme kavuşturulması gerektiği ifade edilmiştir. Karara konu olayda; büyük bir market sahibi olan başvuru yasadışı ilaç satmak suçundan mahkum olmuş, başvuru mevzuatta ilaç kavramının yeteri açıklıkta tanımlanmadığını ve bu nedenle davranışının cezai sorumluluk gerektirdiği bilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiş, ancak AİHM belirli bir mesleği icra eden kişilerin meslekleriyle ilgili riskler konusunda daha dikkatli olmaları gerektiğini ve ayrıca kanunda ilaç kavramının içeriği konusunda tüketici bir liste verilmesinin mutlaka gerekli olmadığını belirterek, olayda Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, herhangi bir hukuk sisteminde yasa hükmü ne kadar açık kaleme alınmış olsa bile kaçınılmaz olarak yargısal bir yorumu gerekli kılacağını, Sözleşme'nin 7. maddesinin suçun mahiyetiyle tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla yargısal yorum yapılmasını engellemediğine vurgu yapmıştır (*Parmak ve Bakır/Türkiye*, B.No: 22429/07 ve 25195/07, K.T. 03.12.2019, § 59).



AİHM, *S.W./Birleşik Krallık* kararında ayrıca 7. maddenin amacı doğrultusunda keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili bir güvence sağlayacak biçimde uygulanması ve yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce, AİHM'in keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya ilişkin içtihadı adli makamlara yönelik önemli bir uyarı niteliğindedir. Hâkimler ve savcılar bir ceza soruşturması veya kovuşturmasını yürütürken, siyasi, ideolojik ya da her türlü peşin yargıdan sıyrılmış biçimde yalnızca kanunları uygulamalı ve kanunları yorumlarken evrensel hukuk ilkelerini ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışla hareket etmelidirler.

Söz konusu karara dayanak olan olayda; başvuru boşanmak üzere olduğu eşine tecavüz etmek suçundan mahkûm olmuş, başvuru İngiliz Hukukuna göre bir eşin diğerine yönelik tecavüz eyleminden dolayı mahkûm edilmeyeceğini ileri sürerek Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür, Mahkeme sanığın eyleminin cezai anlamda bir tecavüz olduğunu saptadıktan sonra İngiliz ceza hukukunda da evlilik içi tecavüze tanınan dokunulmazlığın kaldırılması yönünde bir anlayışın geliştiğine vurgu yapmış, evlilik içi tecavüzün cezasız kalamaması düşüncesinin evlilik kurumunun temeli olduğunu ve Sözleşme'nin nihai amaçlarından birinin de insan onuru ve özgürlüğünü korumak olduğunu gerekçe göstererek, yerel mahkemelerin yorumunun Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal edici nitelikte keyfi bir uygulama olmadığına karar vermiştir. Ancak AİHM'in bu kararı, Lordlar Kamarasının sanığın eylemini suç olarak nitelendiren kararının aşamalı bir yargısal gelişim süreci içinde ortaya çıkmaması ve yasama organı tarafından sanığın eyleminin suç olarak kabul edilmesine ilişkin kanuni bir düzenlemenin sanığın suç işlediği dönemde kullanılmaması gerekçe gösterilerek, öngörülebilirlik ilkesinin ihlal edildiği eleştirisine muhatap olmuştur (Harris vd., s. 340).

### 3.4. Kıyas ve genişletici yorum yasağına ilişkin kararlar

AİHM'in *Kokkinakis/Yunanistan* (B. No: 14307/88, K.T. 25.05.1993, § 52) ile *Coeme ve Diğerleri/Belçika* (B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, K.T. 22.06.2000, § 145) kararlarında da belirtildiği üzere, söz konusu madde, suçların kapsamının genişletici yorumla veya kıyas yoluyla sanık aleyhine genişletilmesini de yasaklar. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 7. maddesi sadece sanık aleyhine olan ceza kanunlarının geçmişe yürütmesini yasaklamaktan ibaret değildir, madde aynı zamanda ceza kanunlarının sanığın aleyhine olarak genişletici yorumlanmasını veya kıyas yapılmasını da engellemektedir. Mahkeme, ulusal mahkemelerinin yorum yoluyla ulaştığı sonuçların Sözleşme'nin 7. maddesiyle uyumlu olması gerektiğini ifade etmektedir (*Georgouleas ve Nestoras/Yunanistan*, B. No: 44612/13 ve 45831/13, K.T. 28.05.2020; § 59; *Parmak ve Bakır/Türkiye*, § 60).

AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* kararında (B. No: 23536/94 – 24408/94, K.T. 08.07.1999, § 38 ve 42), kıyas yapılmak suretiyle bir ceza normunun kapsamının sanığın aleyhine genişletilmesinin suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir. Başvuruya konu olayda; 1991 yılı Nisan ayında Başkaya tarafından yazılmış olan "Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma - Paradigmanın İflası/Resmi İdeolojinin Eleştirisine

Giriş" başlığını taşıyan bir kitap Okçuoğlu'nun sahibi olduğu Doz Basın Yayın Ltd. Şti. tarafından yayınlanmış, Devlet Güvenlik Mahkemesine sanıklar hakkında devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapıldığı iddiasıyla açılan kamu davası sonucunda her iki sanık hakkında hapis ve para cezalarına hükmedilmiş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır. AİHM, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili maddesinde yayın sahiplerinin cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasına karşın yayın sahibi olarak başvurucuya verilen hapis cezasının, aynı fıkradaki sorumlu müdürler için öngörülen hapis cezası kuralının kıyas yoluyla geniş yorumlanmasına dayandığı ve bu durumun Sözleşme'nin 7. maddesindeki "kanunsuz ceza olmaz" ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir.

Mahkeme 2019 yılında verdiği *Parmak ve Bakır/Türkiye* kararında da terör örgütü üyeliğinden mahkum edilen başvurucuların yerel mahkemelerce örgüt tarafından oluşturulduğu tespit edilen bazı belgelerde ifade edilen siyasi fikirler ve özlemlerden dolayı terör örgütü üyeliğinden mahkûm ettiklerinin açık olduğunu, başvuranların şiddete veya düşmanlığa tahrik gibi herhangi bir sözel suçtan değil, ayrı bir terör örgütü üyeliği başlığı altında kovuşturulduklarını ifade ettikten sonra, yerel mahkemelerin hem geçerli ulusal içtihatla hem de ulusal hukuk tarafından tanımlandığı üzere suçun mahiyetiyle bağdaşmayan bir yorum getirerek yargısal takdirlerini genişletici bir şekilde kullanmayı tercih ettiklerini, dolayısıyla yerel mahkemelerin somut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 7. maddesi güvencelerine aykırı olarak, kabul edilebilir yargısal açıklığın makul sınırlarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

### 3.5. Sanık aleyhine olan kanunun geriye yürümesi yasağına ilişkin kararlar

AİHS'nin 7. maddesi, maddi ceza normu içeren bir kanunun sanık aleyhine geçmişe etkili olarak uygulanamayacağına ilişkin bir güvence sağlamaktadır (*Georgouleas ve Nestoras/Yunanistan*, § 55; G./Fransa, B. No: 15312/89, K.T. 27.10.1995, § 24).

AİHM *Ecer ve Zeyrek/Türkiye* kararında (B. No: 29295/95-29363/95, K.T. 27.02.2001, § 30), Mahkemenin içtihatlarına göre, Sözleşme'nin 7. maddesinin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini içerdiğini (nullum crimen, nulla poena sine lege) ve ayrıca ilgili kimsenin zararına olacak şekilde ceza kanununun geriye dönük olarak uygulanmasını yasakladığını ifade etmiştir. Karara konu olayda, başvuranlar, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Kanun'un 1988 ve 1989 yıllarında işledikleri fiillere uygulandığını, bu şekilde kanunun geçmişe yürütülmesinin de Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM, başvurucuların iddiasını yerinde görerek, sonradan çıkarılan kanunla getirilen düzenlemenin sanıklar aleyhine olarak yasanın yürürlüğünden önce işlenen suçlara uygulandığını ve böylece Sözleşme'nin 7/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine *Welch/Birleşik Krallık* kararında AİHM, başvurucu sanık hakkında uyuşturucu ticareti yapmak suçuna bağlı olarak verilen müsadere cezasının hâkimin müsadere miktarını belirlerken sanığın sorumluluğunu değerlendirme yetkisinin bulunması, müsadere konusu olan miktarın ödenmemesi halinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma yaptırımıyla karşılaşacak olmasını ve söz konusu tedbirin cezalandırıcı, önleyici ve düzeltici amaçlarla bir

mahkumiyet kararının ardından hükmedilmesini dikkate alarak Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında bir ceza olduğu saptamasını yaptıktan sonra, suçun 1986 yılında işlenmiş olduğunu ve bu tür suçlardan dolayı müsadere cezasının verilmesini öngören kanuni düzenlemenin ise 1987 yılında yürürlüğe girmiş olduğunu ve böylece sanığın suçu işlediği tarihte maruz kaldığı cezadan daha ağır ve kapsamlı bir durumla karşı karşıya kaldığını, bu durumun ise ceza kanunlarının sanık aleyhine geçmişe yürütülemeyeceğini garanti altına alan Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir<sup>8</sup>.

Buna karşılık, söz konu madde, sonradan yürürlüğe giren sanığın lehine olan kanuni bir değişiklikten mutlaka faydalanması gerektiğine ilişkin açık bir güvence sağlamamaktadır. AİHM de önceki tarihlerde verdiği *H.K./Almanya* (B. No: 7900/77, K.T. 6.3.1978) ve *Le Petit/Birleşik Krallık* (B. No: 355474, K.T. 5.12.2000) kararlarında, Sözleşme'nin 7. maddesinin sonradan yürürlüğe giren ve sanık lehine olan cezai hükümlerin geçmişe yürütülmesine ilişkin bir güvence sağlamadığına karar vermiştir. Ancak, AİHM daha sonra verdiği *Scoppola/İtalya* kararıyla (B. No: 10249/3, K.T. 17.9.2009) birlikte bu görüşünden dönmüştür. Söz konusu kararda; suç ve cezada kanunilik ilkesinin önemli sonuçlarından birisi niteliğinde bulunan ve AİHS'nin 7. maddesinde düzenlenen ceza normlarının sanık aleyhine geçmişe etkili olarak yürütülemeyeceğine ilişkin ilkenin hukukun üstünlüğü ilkesinin temel bir gereği olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, *Scoppola/İtalya* kararında, suçun işlendiği tarihten sonra kabul edilen lehteki kanun hükmünün geriye yürütülmesi hakkını AİHS'nin 7. maddesinin güvence altına almadığı yönündeki içtihadını değiştirmiştir. AİHM, suç ve cezada kanunilik ilkesinin, Avrupa Temel Şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanındığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen tüm kanuni değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürütülmesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hüküm verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise, hâkimin, sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (§ 105-107-109).

AİHM *Scoppola/İtalya* kararından önce verdiği *G./Fransa* kararında (§ 26-27), sonradan çıkan kanunun sanığın cezasının daha aza indirgeceği ve ulusal mahkemelerin de lehe olan kanunu uyguladıklarını, bu durumun kanunun geçmişe uygulanması anlamına gelmesine karşın Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmiş olmayacağına karar vermiştir. Ancak, AİHM bu kararda lehe olan kanunun sanık hakkında geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği yönünde bir beyanda bulunmamış, sadece yerel mahkemenin lehe olan hükmü geçmişe etkili

<sup>8</sup> AİHM'in benzer bir kararı için bkz. (*Kokkinakis/Yunanistan*, § 52).

olarak uygulamasının Sözleşme'nin 7. maddesini ihlali anlamına gelmediğini ifade etmiştir. AİHM'in bu yaklaşımı, Sözleşme'nin asgari koruma sağlayan hükümlerinden daha fazla hak tanıyan iç hukuk kurallarının Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmeyeceği yönündeki temel yaklaşımının doğal bir sonucudur. Buna karşılık AİHM, *Scoppola/İtalya* kararıyla birlikte Sözleşme'nin 7. maddesinin sadece sanık aleyhine olan kanunların geriye yürümesi yasağını içermediğini, bunun aynı zamanda lehe olan kanunların geçmişe yürütülmesi gerekliliğini de içerdiğini açık bir şekilde ifade etmiştir.

Diğer taraftan, AİHM, *CR/Birleşik Krallık* kararında (B. No: 20190/92, K.T. 22.11.1995, § 34); yargı organlarının hukuk üretimi yoluyla ileriye yönelik olarak yaptığı gelişmeler sonucunda ortaya çıkan sonucun suçun unsurları ile uyumlu ve makul olarak öngörülebilir olması şartıyla, AİHM'nin 7. maddesinin ceza sorumluluğunun yargısal yorum yoluyla, duruma göre değişerek aşamalı olarak açıklığa kavuşturulmasını yasaklayacak biçimde yorumlanmasının mümkün olmadığını, zira kanunlarda yer alan müphem hususlarla ilgili açıklama yapma ve değişen şartlara uyum sağlayabilmek için yargı organları zamanla farklı kararlar verilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.

AİHM *Kafkaris/Kıbrıs* kararında, başvurucunun daha ağır bir cezanın geriye dönük olarak verilmesi ve ceza indirimi olanağının elinden alındığı yönündeki itirazını incelerken; müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilen başvurucunun sonradan Yüksek Mahkemenin yorumuna bağlı olarak artık ceza indirimi talep edemiyor oluşunun kendisine verilmiş "ceza"yla değil cezanın infazıyla ilgili bir durum olduğunu, kişinin cezasının müebbet hapis cezası olarak kalmaya devam ettiğini, cezaevi ve salıverilme şartlarıyla ilgili mevzuatta yapılan değişikliklerin başvurucunun hapsini daha da ağırlaştırmış olabileceğini, ancak burada hapis cezasına çarptıran yargı organının verdiği cezadan daha ağır bir "ceza" verildiğinin söylenemeyeceğini, salıverilme rejiminin varlığı, uygulama şekilleri ve gerekçeleriyle ilgili soruların ulusal çapta tanımlanması gereken, suç siyasetini ilgilendirdiğini ve dolayısıyla Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğini ifade etmiştir. AİHM, burada suç işlendiği tarihte müebbet hapis cezasının yirmi yıl hapis cezası olarak infaz edilmesi gerektiği yönünde kanuni bir düzenlemenin bulunmamasını esas almış ve suçun işlendiği tarihte kişinin cezasının kanunda ömür boyu hapis cezası olarak yer aldığına vurgu yapmıştır.

AİHM; ceza yargılaması, tutukluluk, adli yardım isteminin reddi, temyiz talebinin reddi, bir kişinin mahkumiyetinin adli sicil kayıtlarına işlenmesi gibi tali konuların, bir kişinin icrai ya da ihmali eylemlerinin suç oluşturup oluşturmaması hususuyla ilgisinin bulunmamasını gerekçe göstererek, bu tür konuları 7. madde kapsamında görmemektedir. Yine devam etmekte olan bir yargılamada sanığın aleyhine olarak zamanaşımı kurallarında yapılan değişikliklerin aynı gerekçeler ve usul kurallarının genel olarak derhal yürürlüğe girmesi nedeniyle geçmişe yürümeyeceğini ifade etmektedir (Harris vd., s. 336).

### 3.6. İlkenin istisnasına ilişkin kararlar

Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında, insanlık aleyhine işlenen suçlar ve savaş suçlarının durumu düzenlenmektedir. Maddede, sadece iç hukuk uyarınca değil, "uygar

uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan fiil ya da ihmaller” de yasallık ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Fıkırdaki geçen “uygar uluslar tarafından kabul edilen genel ilkeler” ibaresi, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinden aynen iktibas edilmiştir. Söz konusu hukukun genel ilkeleri, ülkelerin kendi iç hukuklarında yer alana hukukun genel ilkeleridir (Haris vd., s. 343).

AİHM *Tess/Letonya* kararında (B. No: 34854/2, K.T. 12.12.2002), uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan fiillere ilişkin 7. maddenin ikinci fıkrasının, suçluların yargılanması ve cezalandırılmasına ilişkin olduğunu, bununla birlikte Mahkeme ikinci fıkranın, birinci fıkrada ifade edilen ilkedeki sadece istisnai bir sapma niteliğinde olduğunu; her iki paragrafın bütünleşmiş bir sistem oluşturduğunu ve birbirine uygun yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.

AİHM’in *Kolk ve Kislyiy/Estonya* kararıyla (B. No: 23052/4, K.T. 17.1.2006) birlikte Sözleşme’nin 7/2. maddesinin uygulama alanı, II. Dünya Savaşı ile bağlantılı olmak üzere, savaştan sonra işlenen suçları da içine alacak şekilde genişlemiştir. Gerçekten de söz konusu kararda, biri Estonyalı diğeri Sovyet vatandaşı olan başvurucular 1949 yılında sivil insanların SSCB’den sınırdışı edilmeleri fiillerini işlediklerinden dolayı Estonya Mahkemelerince uluslararası hukuka aykırı olarak insanlığa karşı suç işledikleri gerekçesiyle mahkum edilmişlerdir. Başvurucular, fiilin işlendiği tarihte kendilerine isnat edilen eylemlerin ulusal mevzuatta suç olarak kabul edilmediğini ve bu nedenle Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de AİHM, insanlığa karşı suçların Sözleşme’nin 7/2. maddesi kapsamına girdiğini belirterek, başvuruyu kabul edilemez nitelikte bulmuştur. AİHM söz konusu kararda ayrıca, Sovyet Rusya’nın Nuremberg Statüsü’nün BM tarafından onaylanmasından önce de 1945 yılında Londra Andlaşması’nın tarafı olduğunu ve Estonya’nın da bir Sovyet Ülkesi olduğunu, dolayısıyla bu tür insanlığa karşı suçlar konusunda Sovyet yetkililerin bilgi sahibi olmadığını iddia edilemeyeceğine de vurgu yapmıştır.

AİHM, *Kononov/Letonya* kararında (B. No: 36376/4, K.T. 24.7.2008, § 147-148), hazırlık çalışmalarının okunmasından, Sözleşmenin 7. maddesinin amacının II. Dünya Savaşının bitimindeki olağanüstü durumdan kaynaklanan şartlar altında kabul edilen ve savaş suçları ile vatana ihanet ve düşmanla işbirliği gibi fiilleri cezalandırmaya yönelik kanunları etkilemek olmadığını belirtmiştir. Söz konusu davada başvurucu, 1944 yılında lideri olduğu Sovyetler Birliği yanlısı Kızıl Partizan grubu ve diğer benzer nitelikteki grup üyeleri ile birlikte Alman Ordusuna bilgi vermekle suçladıkları Letonyalı köylüleri misilleme olarak öldürmüştür. Başvurucu II. Dünya Savaşından sonra savaş suçu işlediği gerekçesiyle yargılandığını, hapis cezasına mahkum edildiğini, fakat II. Dünya Savaşı sırasında bu tür bir suçun mevcut olmadığını, savaş sonunda ortaya çıkan uluslararası düzenlemelerin geriye etkili olarak kendisine uygulandığını, bu surette Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM ise 1907 La Haye Sözleşmesi’ne atıfta bulunmak suretiyle, başvuran için fiili işlendiği tarihte öngörülebilir kılan bir uluslararası hukuk sisteminin bulunduğunu ve bu nedenle 7. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

*Korbely/Macaristan* kararında (B. No: 9174/2, K.T. 19.9.2008, § 81-84) AİHM, başvuruçunun mahkum olduğu insanlığa karşı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını adeta bir yerel mahkeme gibi tetkik etmiştir. Söz konusu karara dayanak olan olayda başvuruçunun, 1956 Macar Devrimi sırasında bir isyanın bastırılması anında birden fazla insanın öldürülmesine neden olmaktan dolayı Macar Mahkemesince 1994 yılında verilen kararla 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 3/1 maddesi uyarınca insanlığa karşı suç işlemekten beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Sonuç olarak, başvuruçunun sadece uluslararası hukuka dayanılarak cezalandırılmıştır. AİHM, Cenevre Sözleşmelerinin ulaşılabilirlik kriterini karşıladıkları tespitini yaptıktan sonra, başvuruyu öngörülebilirlik kriteri açısından değerlendirmiştir. Öngörülebilirlik kriteri açısından değerlendirme yaparken AİHM, ilk olarak, başvuruçunun cezalandırılmasına neden olan eylemin, 1956'da bu kavrama verilen anlamıyla, insanlığa karşı suç oluşturup oluşturmadığını incelemiş, sonra da başvuruçuya isnat edilen suçun mağdurunun makul bir şekilde "*savaşa doğrudan katılan*" bir kişi olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceğini saptamaya çalışmıştır. AİHM bu çerçevede yaptığı değerlendirme sonucunda, Cenevre Sözleşmesi'nin 3/1. maddesi anlamında adam öldürme suçunun oluşabilmesi için öldürme suçunun sivil halka karşı yapılmış toplu ve sistematik bir saldırı çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğini, oysa Macar Mahkemesinin bu konuya ilişkin yeterli bir araştırma yapmadığını, ayrıca öldürülen kişilerin savaşçı niteliğine sahip olup olmadığı hususunda da kesin bir kanıtın bulunmadığını gerekçe göstererek olayda başvuruçunun eylemlerinin, uluslararası hukuka göre, insanlığa karşı suç oluşturduğunun öngörülebilir olduğunun gösterilemediğini ve dolayısıyla AİHS'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

## Sonuç

Kişilerin kanunda açıkça suç olarak nitelendirilmeyen fiillerinin suç olarak kabul edilmemesini ve kanunun açıkça suç saydığı fiilleri nedeniyle de ancak bu eylemlerinin karşılığı olarak kanunda öngörülen ceza dışında veya daha ağır bir cezaya mahkum edilememelerini ifade eden suç ve cezada kanunilik ilkesi, AİHS'in 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, hem suç ve cezada kanunilik ilkesinin tanımı iye bu ilkenin gereklerinden olan sanığın aleyhine olan ceza kanunlarının geçmişe yürüyemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise suç ve cezada kanunilik ilkesinin istisnasına yer verilmiştir. Buna göre, işlendiği tarihte uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiilden dolayı bir kimsenin yargılanması veya cezalandırılması ilkenin ihlali anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 15/2. maddesinde, meşru savaş fiilleri neticesinde meydana gelen ölüm olayları dışında, savaş veya diğer olağanüstü hallerde dahi suç ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin hükümlerin askıya alınmasına ya da bu hükümlere aykırı tedbirler alınabilmesine cevaz verilemeyeceği ifade edilmiştir.

AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesini ülkelerin iç hukuklarında yer alan düzenlemelerden özerk bir biçimde yorumlamakta ve böylece üye ülkelerin Sözleşme'de öngörülen güvenceleri daraltmalarına veya ortadan kaldırmalarına engel olmak istemektedir. Bu anlamda, AİHM'nin ulusal yargı organlarının iç hukuk kurallarına yorumlamadaki takdir yetkilerini müdahale etmeme yönündeki genel tutumunun istisnasını, 7. maddeye ilişkin başvurular için istisna ettiği görülmektedir.

AİHM verdiği kararlarda, "suç" kavramını, AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen "suç" kavramıyla birlikte değerlendirmektedir. Bu yaklaşıma göre, ulusal hukukta idarî veya cezai nitelikte suçlar olarak nitelendirilmeyen fakat AİHS'nin 6. maddesi bağlamında "suç" olarak değerlendirilen fiiller, Sözleşme'nin 7. maddesi bağlamında da suç olarak kabul edilmektedir. Mahkeme bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığını takdir ederken, fiilin iç hukuktaki sınıflandırma biçimini, suçun niteliğini ve suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve niteliğini dikkate almaktadır. AİHM ceza kavramını ise bir suç dolayısıyla verilen mahkumiyet kararından sonra cezalandırıcı, önleyici ve düzeltici amaçlarla verilen yaptırımlar olarak nitelendirmektedir. AİHM, ceza indirimini ve infaz sisteminde yapılan değişiklikleri '. Madde kapsamında değerlendirmemektedir.

Mahkeme, "hukuk" kavramını oldukça geniş olarak kabul etmektedir. Buna göre, hukuk kavramı içine kanun ve kanun hükmünde kararname yanarda, ulusal mahkemelerin yürürlükte bulunan mevzuat kurallarını yorumlaması olan mahkeme içtihatları da girmektedir.

Mahkemeye göre, suç ve cezada kanunilik ilkesinin temel gereklerinden olan kanun belirli olması, suçun unsurlarının ve yaptırımların kanunda açık bir şekilde tanımlanmasını zorunlu kıldığı gibi aynı zamanda "erişilebilir" ve "öngörülebilir" nitelikte bulunmasını da içermektedir.

AİHM, suç ve cezalara ilişkin hükümlerin genişletici yorum veya kıyas yapılmak suretiyle sanık aleyhine genişletilmesinin 7. maddenin ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin temel sonuçlarından birisi olan ceza kanunlarının sanık aleyhine geçmişe yürümeyeceğinin AİHS'in 7. maddesinin güvence kapsamında kaldığı konusunda AİHM istikrarlı bir uygulamaya sahiptir. Ancak, AİHM 2009 yılında verdiği *Scoppola/İtalya* kararına kadar olan dönemde verdiği kararlarda, sonradan yürürlüğe giren ve sanığın lehine olan bir ceza hükmünün geçmişe etkili bir şekilde uygulanması konusunda Sözleşme'nin bir garanti içermediğini ifade etmişken; *Scoppola/İtalya* kararıyla birlikte bu görüşünden dönmüş ve sanığın lehine olan kanunun geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

AİHM; Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, insanlık aleyhine işlenen suçlar ve savaş suçlarının suç ve cezada kanunilik ilkesinin istisnasını oluşturduğunu, maddede sadece iç hukuk uyarınca değil, "uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk

ilkelerine göre suç sayılan fiil ya da ihmaller'' de kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, AİHS hükümlerinin kanunlarla eşdeğer ve hatta kanunlarla çatışmaları halinde onlardan üstün bir niteliğe sahip olmaları nedeniyle, kanunları uygulayan yargı makamlarının Sözleşme'de yer alan suç ve cezada kanunilik ilkesini içselleştirmeleri gerekir. Bu bağlamda, Sözleşme'yi yorumlayan AİHM'in ilkeye ilişkin kararlarının da takip edilip bunlara riayet edilmesi de bireylerin temel insan haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından oldukça büyük bir önem arz etmektedir.



## Kaynakça

- Akkutay, A.İ. (2007). *Uluslararası antlaşmaların iç hukuka etkisi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Uluslararası Kamu Hukuku Anabilimdalı, Ankara.
- Alacakaptan, U. (1958). *İngiliz ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği prensibi*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayınları.
- Artuk, M. E. (2014). Kanunilik ilkesi ve tarihçesi. İçinde Y. Ünver (Edt.), *Ceza hukukunda kanunilik ilkesi* (ss. 34 – 59). Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Avrupa insan hakları mahkemesi 6. madde rehberi: adil yargılanma hakkı*. (2014) Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yayını.
- Başlar, K. (2008). *Türk mahkeme kararlarında avrupa insan hakları sözleşmesi*. Ankara: Avrupa Komisyonu Yayını.
- Boyar, O. (2013). Suçta ve cezada yasallık ilkesi. İçinde S. İnceoğlu (Edt.), *İnsan hakları avrupa sözleşmesi ve anayasa mahkemesine bireysel başvuru kapsamında bir inceleme* (ss. 287 – 300) Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. *Türk ceza hukukuna giriş* (7. baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- D'Ascoli, S. (2011). *Sentencing in international criminal law: The UN ad hoc tribunals and future perspectives for The ICC*. Portland: Hart Publishing.
- Demirbaş, T. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Doğru, O. ve Nalbant, A. (2012). *İnsan hakları avrupa sözleşmesi: açıklama ve önemli kararlar*. Ankara: Avrupa Konseyi ve Yargıtay Başkanlığı Ortak Yayını.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku: Genel Kısım* (14. baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M.E. (1997). *Ceza hukuku genel hükümler* (14. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Eren, A. (2004). 1982 Anayasası'nın 90. maddesindeki 2004 değişikliği'nin anlaşmaların türk iç hukukundaki yerine etkisi", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3-4, 47-77.
- Harris, D., O'Boyle, M. ve Warbrick, C (2013). *Avrupa insan hakları sözleşmesi hukuku* (Çev: M. Bingöllü Kılıcı ve U. Karan). Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- İçel, K. ve Donay, S. (1999). *Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza hukuku: genel kısım* (3. baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- İnceoğlu, S. (2013). Anayasa ve insan hakları avrupa sözleşmesi ilişkisi. S. İnceoğlu (Edt.), *İnsan hakları avrupa sözleşmesi ve anayasa mahkemesine bireysel başvuru kapsamında bir inceleme* (ss. 7 – 22). Ankara: Avrupa Konseyi Yayını.
- İnceoğlu, S. (2005). *İnsan hakları avrupa mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkı* (2. baskı). İstanbul: Beta Basım ve Yayım Tic. A.Ş.
- Letsas, G. (2012). The ECHR as a living instrument: its meaning and legitimacy ((<https://papers.ssrn.com/İndirilme tarihi: 25.09.2021>)).
- Maydani, R. (1990). İslâm ceza hukukunun genel prensipleri (Çev: Ş. Dağcı). *İslâmi Araştırmalar*, 1(1), 61 – 70.

- Murphy, C. (2009). The principle of legality in criminal law under the ECHR (<https://papers.ssrn.com/>İndirilme tarihi: 21.09.2021).
- Özbudun, E. (2014). *Türk anayasa hukuku* (15. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tezcan, D. Erdem, M.R. ve Önok, R. M. (2009). *Uluslararası ceza hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.
- Udeh, A. (2012). *Seküler ceza kurumlarıyla mukayeseli islâm ceza hukuku: genel hükümler* (Çev: A. Şafak). İstanbul: Kayıhan Yayınları.
- Ulusoy, A. (2013). *İdari yaptırımlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

### İnternet Kaynakları

- Anayasa Mahkemesi (2020). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>İndirilme tarihi 18.03.2020.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2021). <https://www.coe.int/>İndirilme tarihi: 19.10.2021).
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası (2021). <https://hudoc.echr.coe.int/>İndirilme tarihi: 18.10.2021).

### Atıf Yapılan AİHM Kararları

- A.D./Türkiye (B.No: 29986/96, K.T. 22.12.2005).
- Adamson/Birleşik Krallık (B.No: 42293/98, K.T. 26.01.1999).
- Antia ve Khupenia/Gürcistan (B.No: 7523/10, K.T. 18.06.2020).
- Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye (B.No: 23536/94, K.T. 08.07.1999).
- Bendenoun/Fransa (B.No: 12547/86, K.T. 24.02.1994).
- Benham/Birleşik Krallık (B.No: 19380/92, K.T. 10.06.1996).
- Berarda ve Mularoni/San Marino (B. No: 24705/16 ve 24818/16, K.T. 10.01.2019).
- Boulois/Lüksemburg (B.No: 37575/04, K.T. 03.04.2012).
- Campbell ve Fell/Birleşik Krallık (B.No: 7819/77-7878/77, K.T. 28.02.1984).
- Cantoni/Fransa (B.No: 17862/91, K.T. 11.11.1996).
- Coeme ve Diğerleri/Belçika (B.No: 32492/96, 22.06.2000).
- CR/Birleşik Krallık (B.No: 20190/92, K.T. 22.11.1995).
- De Wilde, Ooms ve Vesyp/Belçika, (B.No: 2832/66, K.T. K.T. 18.11.1970).
- Del Río Prada/İspanya (B.No: 42750/09, K.T. 21.10.2013).
- Demicoli/Malta (B.No: 13057/87, K.T. 27.08.1991).
- Ecer ve Zeyrek/Türkiye (B.No: 29295/95-29363/95, K.T. 27.02.2001).
- Enea/İtalya (B.No: 74912/01, K.T. 17.09.2009).
- Engel ve diğerleri/Hollanda (B.No: 5100/71, K.T. 23.11.1976).
- G./Fransa (B.No: 15312/89, K.T. 27.10.1995).
- G.I.E.M.S.R.L. ve Diğerleri/İtalya (B.No: 1828/06, K.T. 28.06.2018).
- Garcia Ruiz/İspanya (B.No: 30544/96, K.T. 21.01.1999).

- Georgouleas ve Nestoras/Yunanistan (B.No: 44612/13 ve 45831/13, K.T. 28.05.2020).
- Gestur Jonson ve Ragnar Halldor Hall/İzlanda (B. No: 68273/14 ve 68271/14, K.T. 22.12.2020)
- Ziliberg/Moldova (B.No: 61821/00, K.T. 01.02.2005)..
- Golder/Birleşik Krallık (B. No: 4451/70, K.T. 21.02.1975).
- Gropper Radio AG ve diğerleri/İsviçre (B.No: 10890/84, K.T. 28.3.1990).
- Gubler/Fransa (B.No: 69742/01, K.T. 27.07.2006).
- Gurguchiani/İspanya (B.No: 16012/06, K.T. 15.12.2010).
- H.K./Almanya (B.No: 7900/77, K.T. 6.3.1978).
- Inocencio/Portekiz (B.No: 43862/98, K.T. 11.01.2001).
- Jamil/Fransa (B.No: 15917/89, K.T. 08.06.1995).
- Johansen/Norveç (B.No: 17383/90, K.T. 07.08.1996).
- Jussila/Finlandiya (B.No: 73053, K.T. 23.11.2006).
- Kafkaris/Kıbrıs (B.No: 21906/4, K.T. 12.02.2008).
- Kokkinakis/Yunanistan (B.No: 14307/88, K.T. 25.05.1993).
- Kolk ve Kislyiy/Estonya (B.No: 23052/4, K.T. 17.1.2006).
- Kononov/Letonya (B.No: 36376/4, K.T. 24.7.2008).
- Korbely/Macaristan (B.No: 9174/2, K.T. 19.9.2008).
- Lawless/İrlanda (B.No: 332/57, K.T. 14.11.1960).
- Le Petit/Birleşik Krallık (B.No: 355474, K.T. 5.12.2000).
- Lutz/Almanya (B. No: 9912/82, K.T. 25.08.1987).
- Maaouia/Fransa (B.No: 39652/98, K.T. 5.11.2000).
- Monedero Angora/İspanya (B.No: 41138/05, K.T. 7.10.2008).
- Moustaquim/Belçika (B.No: 12313/86, K.T. 18.02.1991).
- Nicoleta Gheorghe/Romanya (B.No: 23470/05, K.T. 03.04.2012).
- Noman/Birleşik Krallık (B.No: 4138/17, K.T. 06.07.2021).
- Öztürk/Almanya (B.No: 8544/79, K.T. 23.10.1984).
- Parmak ve Bakır/Türkiye (B.No: 22429/07 ve 25195/07, K.T. 03.12.2019).
- Penafiel Salgado/İspanya (B.No: 65964/01, K.T. 30.10.2000).
- Pretto ve diğerleri/İtalya (B.No:7984/77, K.T. 08.12.1983).
- S.W./Birleşik Krallık (B.No: 20166/92, K.T. 22.11.1995).
- Scoppola/İtalya kararıyla (B.No: 10249/3, K.T. 17.9.2009).
- Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya (B.No: 34044/96, K.T. 22.3 2001).
- Tess/Letonya (B.No: 34854/2, K.T. 12.12.2002).
- Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık (B.No: 18139/91, K.T. 13.07.1995).
- Tyrer/Birleşik Krallık kararında (B.No: 5856/72, K.T. 25.04.1978).
- Welch/Birleşik Krallık kararında (B.No: 17440/90, K.T. 09.02.1995).

