

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ PRINCIPLE OF LEGALITY WITHIN THE SCOPE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Can YAVUZ*

Özet: Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi; demokrasi, hukuk devleti, güçler ayrılığı ile sıkı sıkıya bağlıdır ve adil yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu ilke uluslararası toplum tarafından yaygın şekilde kabul edilmiştir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de güvence altına alınmıştır. Bu çalışma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ne şekilde yorumladığını güncel içtihatlar çerçevesinde açıklamaya gayret etmiştir.

Anahtar kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 7, Suç ve Cezaların Kanuniliği, Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği, Lehteki Ceza Kanunlarının Geriye Yürümesi, Ulaşılabilirlik, Öngörülebilirlik

Abstract: The principle of legality is closely associated with the rule of law, democracy, separation of powers, and underpins the right to a fair trial. This principle is widely recognized by the international society and safeguarded in the European Convention on Human Rights as well. This study aims to examine how the European Court of Human Rights interprets the principle of legality in light of the recent case-law.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, European Convention on Human Rights Article 7, Principle of Legality, Non-Retroactivity of Criminal Law, Retroactivity of Favourable Criminal Law, Accessibility, Foreseeability

* Avukat, İstanbul Barosu, canyavuz@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9258-0297, Makale Gönderim Tarihi: 27.03.2019, Kabul Tarihi: 31.03.2019

Giriş

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi modern ceza hukukunun temel prensipleri arasında yer almaktadır.¹ Taşıdığı özel önem göz önünde bulundurulduğunda, ilkenin uluslararası anlaşmaların² yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 7’de güvence altına alınmış olması şaşırtıcı değildir.

Bu çalışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) AİHS madde 7’yi ne şekilde yorumladığını açıklığa kavuşturmayı hedeflemektedir. Makalede; madde 7’nin tarihi, önemi, ilgili kavramlar, prensipler, istatistikler ele alınmış, sözü geçen maddenin diğer AİHS maddeleriyle bağlantısına ışık tutulmaya çalışılmıştır. Avrupa Mahkemesi’nin, insan onurunun değişen şartlar dolayısıyla ortaya çıkan tehditlere karşı korunması için Sözleşme’yi “yaşayan bir doküman” olarak yorumlamasının madde 7’nin kapsamını genişlettiği söylenebilir. Bu sebeple, çalışmada AİHM’nin en güncel içtihatları göz önünde bulundurulmuştur.

Çalışmanın odağını oluşturan AİHS madde 7 şu şekildedir:

“1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye suçu işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar ülkeler tarafından tanınmış hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmâl nedeniyle bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

1. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin Tarihi ve Önemi

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin tarih sahnesindeki ortaya çıkış zamanı konusunda fikir birliği yoktur. Roma Hukuku’nun bu ilkeyi bir ölçüde tanıdığı savunulmaktadır. Ancak yargıcın örf ve adet hukukuna veya yargıcın takdirine dayanarak ceza verebilme yetkisi,

¹ Gabriel Hallevy, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, Springer, Berlin, 1. Baskı, 2010, s. 4

² İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 11, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 15. Kanunilik ilkesi insancıl hukukun da temel ilkeleri arasında yer almaktadır. Bakınız: Uluslararası Kızılhaç Komitesi Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku Madde 101

Roma Hukuku'nda uygulanan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin günümüzde benimsenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaşmasını engellemiştir.³

İlkenin temellerinin Magna Carta'ya dayandığı savunulmuştur. Magna Carta'nın 39. maddesi gereğince, Kral Yurtsuz John yerel bir kanun olmadığı takdirde özgür bireyi cezalandırmayacağını garanti etmiştir. Fakat bu güvencenin maddi hukuktan ziyade usul hukukunu ilgilendirdiği, bu sebeple suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin esasını karşılamadığı ileri sürülmüştür.⁴

Bir görüşe göre suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ilk modern örneğine 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi'nde rastlanmaktadır. Bu fikrin altında yatan sebep, ilgili bildirgede hukukun geçmişe etkili şekilde yürütülmesinin yasaklanmış olmasıdır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de benzer bir hükme yer verilmiştir.⁵

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gerçek manada ortaya çıkışının 18. yüzyıla denk gelmesinin sebebi dönemin koşullarıdır. Endüstri Devrimi sonucu ortaya çıkan yeni orta sınıfın kendi haklarını korumak için yarattığı baskı ve yeni bir politik düşünce olarak yaygınlaşan liberalizm, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin filizlenmesi için görece uygun bir zemin hazırlamıştır.⁶

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ilk olarak Montesquieu tarafından ileri sürülmüş, Beccaria ve Voltaire tarafından geliştirilmiş, ilk kez Feuerbach tarafından bir hukuk ilkesi olarak dillendirilmiştir.⁷ Feuerbach'ın geliştirdiği Psikolojik Zorlama Teorisi ilkenin somutlaşmasında kayda değer bir rol oynamıştır. Bu teori gereğince, ceza tehdidiyle bireyleri bir davranışa yönltebilebilmesi bireyin hangi hareketlerin cezalandırılacağını önceden bilmesini zorunlu kılar. Unutulmaması gereken husus, bu teorinin başlangıçta insan hakları-

³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 10. Baskı, 2008, s. 38; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Basım, İstanbul, 1999, s. 73-74

⁴ İçel, Donay, s. 73-74

⁵ Ibid. s. 74

⁶ Hallevey, s. 9

⁷ Ezgi Aygün Eşitli, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, Sayı 104, 2013, s. 226, 230

nı korumaktan ziyade egemen gücün iradesinin arttırılması amacıyla geliştirilmiştir.⁸ İlke Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra olgunlaşmaya başlamış ve İkinci Dünya Savaşı sonrası kritik bir prensip halini almıştır.⁹ “İnsanlığın acı tecrübelerinin billurlaşmış şekli” olarak görülen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin insanlığın ortak ve vazgeçilmez bir değeri olduğu öne sürülmektedir.¹⁰

Türk hukuk tarihi açısından bakıldığında, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi Tanzimat Fermanı'nda örtülü şekilde, Kanun-ı Esasi'de ise açıkça kabul edilmiştir. İlkeye 1961 Anayasası (madde 33), 1982 Anayasası (madde 38), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 2 ve 7'de yer verilmiştir.¹¹

Günümüzde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kişilerin kanuna dayanmayan suçlardan suçlanmasını ve cezalandırılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. İlke suçlananın lehine olan hükmün geriye yürütmesini sağlar. Bu ilke (öngörülebilirlik vasıtasıyla) cezaya tabi fiilleri ve bunlara getirilen cezaları (özgürlük alanını) belirler. Ayrıca, (ulaşılabilirlik unsuruyla) cezaya tabi fiiller ve cezalar yurttaşların bilgisine sunulmaktadır. Böylece ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.¹² Doktrin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ceza hukukundaki içerik ve sonuçlarını şu şekilde sıralamıştır.

- 1- Belirlilik (*lex certa*) yani suç ve cezanın somut şekilde kanunda tanımlanması, uygulama alanının (yorum vasıtasıyla da olsa) anlaşılır olması;
- 2- Aleyhe kanunun geriye yürütmesi yasağı (*lex praevia*) gereğince fiilin işlenmesinden sonra failin durumunu ağırlaştıran kanunun ilgili fiile uygulanamaması;
- 3- Kıyas (benzetme) yasağı (*lex stricta*) doğrultusunda kıyas vasıtasıyla yeni suç tipi yaratılamaması ve mevcut suç tipinin kapsamının genişletilememesi;

⁸ Öztürk, Erdem, s. 38

⁹ Hallevey, s. 10

¹⁰ Mustafa Özen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2. Baskı, 2018, s. 75

¹¹ İbid. s. 81

¹² Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Basım, İstanbul, 3. Baskı, 2013, s. 287-288

- 4- Örf ve adate dayanarak suç ve ceza yaratılması yasağı (*lex scripta*) nedeniyle suç ve cezanın sadece kanunda öngörülmesi, örf ve adate dayanarak bir fiilin suç sayılamaması ve ona ceza öngörülememesi.¹³

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi anayasa hukukuyla da ilintilidir. Demokrasi ve hukukun üstünlüğü¹⁴ ile yakın bağından ötürü, bir ülkenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini uygulama biçimi onun yönetim şekline dair fikir verebilir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesini göz ardı etmenin despot rejimlerin tipik karakteristiği olduğu ileri sürülmüştür. İlkenin demokrasi ile bağlantılı sonuçlarından birisi de parlamentonun üstünlüğüdür. İlke, ceza kanunlarının gizli, muğlak veya keyfi olmasını önleyerek hukukun üstünlüğü prensibinin hayata geçirilmesini de sağlar.¹⁵

Yaygın şekilde kabul edilmesine rağmen ilke eleştirilerden muaf tutulmamıştır. İlkeyi eleştiren görüşe göre suç teşkil eden hareketlerin tümü ceza kanununda tanımlanamadığından ötürü çok sayıda “suç” işlenebilmekte ve cezasız kalmaktadır. İlke, haksızlık olarak görülen ancak kanunda suç olarak tanımlanmayan fiillerin (özellikle de kanun boşluklarından faydalanmaya çalışan örgütlü “suçların”) gerçekleştirilmesini teşvik edebilir. Bu görüş kanunda suç olarak tanımlanmamış olmasına karşın antisosyal nitelikteki hareketlerin cezalandırılmasını da savunmaktadır. İlkeye getirilen bir başka tenkit onun özgürlükle-

¹³ Öztürk, Erdem, s. 39-41. Benzer yönde görüş: Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 5. Baskı, 2018, s. 104-116. Bir başka görüşe göre ilkenin sonuçları şunlardır: “suç/ceza/güvenlik tedbirleri yasa ile kabul edilip düzenlenebilir; yasa metinleri açık ve net olmalı, değişik yorumlara kapalı olmalıdır; örf ve adetlerle suç yaratılamaz, ceza verilemez; ceza yasaları geçmişe uygulanamaz; cezanın kişiselleştirilmesi, yargıca takdir hakkı tanınması kanunilik ilkesine aykırı değildir; ceza hukukunda kıyas yapılamaz; ceza yasaları kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz; yürütme organı düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza hükmü koyamaz, ceza belirleyemez”. Sedat Bakıcı, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, 2007, s. 16-22

¹⁴ Bir görüşe göre suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devleti ilkesinin ceza hukukundaki somutlaşmış şeklini ifade eder. Özen, s. 75

¹⁵ Hallevy, s. 10, 12

“Bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır”. Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 6. Baskı, 2016, s. 58

rin korunmasında vazgeçilmez olduğu varsayımına ilişkindir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi özgürlükleri ve demokrasiyi başarıyla hayata geçiren Birleşik Krallık ve Danimarka'da (Kıta Avrupası'nın kabul ettiği şekilde) uygulanmamaktadır. Böylece ilkenin özgürlükleri savunmak için vazgeçilmez olmadığı hatta işlevini yitirdiği öne sürülmüştür.¹⁶ Eleştirilere cevaben suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin faydalarının sakıncaları karşısında ağır bastığı ve bir ülkede hukuk ve adalet birliği sağlanmasında hayati bir rolü olduğu ileri sürülmüştür.¹⁷

2. AİHS Madde 7'ye İlişkin İstatistikler

Sözleşme'nin ikincilliği ilkesi gereğince AİHM yerel mahkemele-
rin yerine geçip olayları değerlendirmez ve hukuki olarak sınıflandır-
maz. Yerel mevzuatın yorumlanmasında esas görev yerel mahkemele-
re aittir. Bu durum AİHM'nin madde 7'ye ilişkin başvurularda sınırlı
inceleme yaptığı anlamına gelmemektedir.¹⁸ Buna rağmen AİHS mad-
de 7'nin ihlal edildiği iddiasının Strazburg Mahkemesi önüne sıkça ge-
tirilen bir sav olmadığı söylenebilir.¹⁹ Mahkemenin istatistikleri de bu
kanıyı destekler niteliktedir. 1959-2018 arasında madde 7 toplam kırk
dokuz kez ihlal edilmiştir.²⁰ Bu rakam Sözleşme'nin diğer maddeleri-
nin ihlal sayılarına kıyasen oldukça azdır. Bu durumun altında yatan
sebebin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin Avrupa Konseyi'nde yay-
gın şeklinde kabul görmesi ve sözleşmecî devletlerin çoğunun genel
olarak bu ilkeye saygı göstermeleri olduğu düşünülmektedir. Bir baş-
ka neden ise kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının diğer AİHS
maddeleri altında da öne sürülebilmesidir.

¹⁶ Zafer, s. 59; Özen, s. 79

¹⁷ Özen, s. 79

¹⁸ "7. maddenin 1. fıkrası Mahkemenin başvurucunun mahkûmiyetine dair eş za-
manlı hukuki dayanağın mevcut olup olmadığını incelemesini gerektirir ve
özellikle ilgili yerel mahkemelerin vardıkları sonucun Sözleşme'nin 7. madde-
sine uygun olup olmadığı konusunda Mahkemenin ikna olması gerekmektedir.
Mahkeme'nin daha sınırlı inceleme yetkisinin olduğunu kabul etmek 7. madde-
nin amacını yitirmesine sebep olacaktır". AİHM (Büyük Daire), Rohlena - Çek
Cumhuriyeti, 59552/08, 27.01.2015, § 52

¹⁹ Susana Sanz-Caballero, "The Principle of Nulla Poena Sine Lege Revisited: The
Retrospective Application of Criminal Law in the Eyes of the European Court of
Human Rights" The European Journal of International Law, sayı 28(3), s. 789

²⁰ AİHM, Violations by Article and by State, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf, erişim tarihi 11.10.2019

1959-2018 arasında suç ve cezaların kanuniliği ilkesini en çok ihlal eden devlet (on ihlal kararı ile) Almanya olmuştur. Almanya'dan sonra aleyhine en fazla ihlal kararı çıkan ülkeler; İtalya (beş ihlal kararı), Estonya, İspanya ve Türkiye'dir (dört ihlal kararı).²¹ Türkiye aleyhine ihlal kararı çıkan dört dava; Ünsal Öztürk - Türkiye,²² E.K. - Türkiye,²³ Ecer ve Zeyrek - Türkiye,²⁴ Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye'dir.²⁵

3. AİHS Madde 7'nin Sözleşme'nin Diğer Hükümleriyle Bağlantısı

Sözleşme'nin 7. maddesinin (suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin) ceza yargılamasında hayati önem taşıyan adil yargılanma hakkı (AİHS madde 6) ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğu ileri sürülebilir. Madde 7 ile yakın irtibatı bulunan bir başka hak ise aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmamadır (Sözleşme Ek Protokol 7 madde 4). Strazburg Mahkemesi'ne göre Ek Protokol 7 madde 4'de yer alan yargılama usulu kavramı Sözleşme madde 6 ve 7'deki suç isnadı ve ceza kelimeleriyle ilgili genel ilkeler ışığında yorumlanmalıdır.²⁶ Avrupa Mahkemesi'ne göre Sözleşme'deki suç tanımı, Sözleşme'nin maddeleri arasında (madde 6, 7 ve Ek Protokol 7 madde 2, 4) değişiklik göstermez.²⁷

AİHS madde 7'nin Sözleşme'de özel bir önem arz ettiği söylenebilir. AİHS madde 15/2 gereğince, sözleşmecı devletler olağanüstü durumlarda bile madde 7'de tanımlanan sorumluluklarını azaltamazlar.²⁸ Bu yönüyle madde 7'nin mutlak bir hak olduğu ileri sürülebilir. Bir görüşe göre AİHS madde 7 *jus cogens* nitelik taşımaktadır.²⁹

²¹ İbid

²² AİHM, Ünsal Öztürk - Türkiye, 29365/95, 04.10.2005

²³ AİHM, E.K. - Türkiye, 28496/95, 07.02.2002

²⁴ AİHM, Ecer ve Zeyrek - Türkiye, 29295/95, 29363/95, 27.02.2001

²⁵ AİHM (Büyük Daire), Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye, 23536/94, 24408/94, 08.07.1999

²⁶ AİHM (Büyük Daire), Sergey Zolotukhin - Rusya, 14939/03, 10.02.2009, § 53; AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty" 31 Ağustos 2018, § 20, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf, erişim tarihi 12.03.2019

²⁷ AİHM, Gökten - Fransa, 33402/96, 02.07.2002, § 48; AİHM, Zaicevs - Letonya, 65022/01, 31.07.2007, § 53

²⁸ İlgili fıkra şu şekildedir: "Savaş sırasında hukuka uygun eylemler nedeniyle meydana gelen ölümler hariç, ikinci maddede, üçüncü maddede, dördüncü maddenin birinci fıkrasında ve yedinci maddedeki yükümlülüklerde azaltma yapılamaz".

²⁹ William A Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, Camb-

4. AİHM'ye Göre Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin Tanımı

Suç ve cezaların kanuniliği (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) gereğince bir hükmün ya da cezanın uygulamaya konması için onun bir yasal dayanağı olması gereklidir.³⁰ “Mahkemenin bir sanığın kovuşturulmasına ve mahkûm edilmesine yol açan eylemi işlediği sırada, söz konusu eylemi cezalandırılabilir kılan bir kanun hükmünün yürürlükte olduğunu ve verilen cezanın söz konusu hükümle getirilen sınırları aşmadığını teyit etmesi gerekmektedir.”³¹

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince suç ve cezaların, hukuk (ulusal mahkemelerin yorumladığı şekliyle yürürlükteki mevzuat hükmü) tarafından açık bir şekilde tanımlanmış olması gereklidir. Suçun ve cezanın tanımına ilişkin hukukun kalitesinin yetersiz olması madde 7'nin ihlaline yol açar.³² Ayrıca, hukukun (tıpkı Sözleşme'nin 8, 9, 10, 11'inci maddeleri tarafından öngörüldüğü üzere) ulaşılabilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Cezanın tanımı, infaz şekli ve kapsamı hem öngörülebilir hem de ulaşılabilir olmalıdır.³³

Suç ve cezaların kanuniliği gereğince mevcut suçların kapsamı sanık aleyhine genişletilemez.³⁴ Kıyas yasağı Okçuoğlu ve Başkaya - Türkiye davasına konu olmuştur. Bir kitap, devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda sebebiyle yasaklanmış, eserin yayın sahibi ve sorumlu müdür para ve hapis cezasına çarptırılmıştır. AİHM, yayın sahibine verilen cezanın, sorumlu müdür için öngörülen cezanın kıyas yoluyla yorumlanmasına dayanması sebebiyle madde 7'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁵

ridge University Press, Cambridge, 2011, Dördüncü Baskı, s. 73
³⁰ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 21

³¹ AİHM (Büyük Daire), Del Río Prada - İspanya, 42750/09, 21.10.2013, § 80

³² AİHM (Büyük Daire), Kafkaris - Kıbrıs, 21906/04, 12.02.2008, §§ 150-152

³³ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 24

³⁴ AİHM (Büyük Daire), Konokov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010, § 10

³⁵ AİHM (Büyük Daire), Okçuoğlu ve Başkaya - Türkiye, 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, §§ 42-43

5. AİHS Madde 7 Çerçevesinde Suçlu Bulunma, Suç, Hukuk ve Ceza Kavramları

5.1. Suçlu Bulunma Kavramı

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile yakından bağlantılı olması sebebiyle “suçlu bulunma” kavramının açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. AİHS madde 7 kapsamında suçlu bulunma, kişinin ceza gerektiren suç işlemesi sonucunda suçlu bulunması anlamına gelmektedir. AİHM devam eden kovuşturmaları ve suçlu iadesi kararlarını madde 7 kapsamında görmemektedir.³⁶

Bu noktada suçsuzluk karinesini hatırlamak faydalı olabilir. İlgili karine gereğince soruşturulan veya kovuşturulan kişi mahkeme kararıyla suçlu bulununcaya değin karine olarak masum sayılır. Modern ceza hukuku ve insan hakları teorisi tarafından kabul gören bu ilke sayesinde soruşturulan veya kovuşturulan suçlu olduğu ön kabulü yerine suçsuz olduğu varsayımı ile yargılanır. Bu ilke yargılamada maddi gerçeğe ulaşma olanağını arttırmakla birlikte kişinin beraati durumunda ona lekelenmeden hayatına devam edebilme fırsatı sunmaktadır.³⁷

5.2. Suç Kavramı

AİHS kapsamında suç ve cezaların kanuniliği ilkesini kavrayabilmek için AİHM’nin suça bakış açısını açıklamak zaruridir. Suçun varlığı için kişinin ceza gerektiren bir suçu işlemesi ve mahkûm edilmiş olması gereklidir. Ancak Avrupa Mahkemesi suç kavramını kendine özgü şekilde yorumlamaktadır.³⁸ Suç kavramının açıklığa kavuşturulması için üç kriter göz önünde tutulmaktadır.

- İlgili tedbirin iç hukukta tanımlanma şekli;
- Suçun mahiyeti;

³⁶ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 3

³⁷ Hüseyin Şık, “Suçsuzluk Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara, 2012, Sayı 1, s. 103-105

³⁸ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 3

- İlgili kişinin maruz kalma riski altında olduğu cezanın ciddiyeti.³⁹

Yukarıda belirtilen üç kriter zaman zaman “Engel kriteri” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁰ Bu kriterlerden suçun mahiyeti ve ilgili kişinin maruz kalma riski altında olduğu cezanın ciddiyeti kümülatif değil alternatif kriter olarak değerlendirilmektedir. Bu durum üç kriterin ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucu suçun varlığına ilişkin net bir karara ulaşamadığı durumlarda üç kriterin kümülatif olarak değerlendirilme olanağını dışlamaz.⁴¹

Engel kriteri yargılama sürecinde ceza hukuku kapsamında suç isnadı olup olmadığının kararlaştırılması ve AİHS madde 6 ve 7’nin uygulanması açısından kritik bir önem taşımaktadır. Bu yönüyle ilgili kriterin suç kavramıyla sıkı bağlantısının olduğu söylenebilir. AİHM’nin görüşüne göre iç hukuk bir suçu “cezaî” olarak nitelendiriyse Sözleşme’nin ilgili maddeleri uygulanır. Aksi durumda da Sözleşme’nin ilgili maddelerinin uygulanması gündeme gelebilir. Böyle bir halde Strazburg Mahkemesi suçun mahiyeti kriterini birçok faktörü⁴² göz önünde bulundurarak inceleyebilir. AİHM, kişinin maruz kalma riski altında olduğu cezanın ciddiyeti kriterini kanunda öngörülen cezanın üst sınırını dikkate alarak değerlendirir.⁴³

Suç kavramının netleştirilmesi için AİHM’nin içtihatlarına bakmak faydalı olabilir. AİHM, Çelikateş ve Diğerleri - Türkiye başvurusunda askeri disiplin cezasını AİHS madde 7 kapsamında suç olarak görmemiştir. Yüksek Askeri Şura, emre itaatsizlik ve ahlaka aykırı davranışlar sebebiyle başvuruçuların görevlerine son vermiştir. Uyuşmazlık Avrupa Mahkemesine intikal ettiğinde, AİHM göreve son ver-

³⁹ İbid, § 7

⁴⁰ AİHM, Engel ve Diğerleri - Hollanda, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.06.1976, § 82

⁴¹ AİHM (Büyük Daire), Sergey Zolotoukhine - Rusya, 14939/03, 10.02.2009, § 53

⁴² Bu faktörler arasında “söz konusu hukuk kuralının sadece belirli bir guruba yönelik olup olmadığı ya da geneli bağlayıcı bir karakterde olup olmadığı, davanın kanunen infaz yetkileri bulunan bir kamu organı tarafından açılıp açılmadığı, hukuk kuralının caydırma veya cezalandırma amacı bulunup bulunmadığı, cezanın verilmesinin bir suçluluk tespitine dayanıp dayanmadığı, karşılaştırılan usullerin Avrupa Konseyi’ne üye diğer Devletlerde nasıl sınıflandırılmış olduğu” yer almaktadır. AİHM, “6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü) Türkçe Çeviri”, 2014, s. 8, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, erişim 08/10/.2019

⁴³ AİHM, Campbell ve Fell - Birleşik Krallık, 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 72

me kararını askeri disiplin kapsamında görmüş ve başvuruyu madde 7 kapsamında kabul edilemez bulmuştur.⁴⁴

Sidabras ve Džiautas - Litvanya başvurusu, Litvanya’da görev yapan bir savcı ve vergi müfettişinin işten çıkarılması ve istihdam edilmesi yasağı ile ilgilidir. Başvurucular, Sovyetler Birliği döneminde KGB’de (Devlet Güvenlik Komitesi) ajan olarak çalışmışlardır. Eski KGB çalışanlarına istihdam yasağı getiren düzenleme çerçevesinde başvurucular 1999’da işlerinden çıkarılmış ayrıca kamu sektöründe ve özel sektörün bazı kısımlarında on yıl süreyle çalışmaktan men edilmiştir. Başvurucular AIHS madde 6, 7, 8, 10 ve 14’ün ihlal edildiği iddiasıyla AIHM’ye başvurmuştur. Madde 7 çerçevesinde yapılan incelemede, Strazburg Mahkemesi işten çıkarılma ve istihdam yasağının suç kapsamına girmediğini belirtmiş, başvurunun madde 7’ye ilişkin kısmını kabul edilemez bulmuştur.⁴⁵

Paksas - Litvanya davasında eski Litvanya Başkanı olan başvuru anayasayı ağır şekilde ihlal etmekten ötürü Parlamento tarafından görevinden azledilmiştir. Sonradan çıkarılan bir kanunla, Parlamento tarafından görevden azledilen kişilerin kararı izleyen beş yıl boyunca Başkan seçilmesi yasaklanmıştır. Başvurucu azil sürecinin AIHS madde 6, 7, 13, 17, Ek Protokol 1 madde 3’ü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.⁴⁶ Avrupa Mahkemesi, başvurucuya yönelik tedbirleri “suç sebebiyle yargılanmak”, “bir suçtan dolayı cezalandırılmak”, ya da “ceza almak” kapsamında görmemiş bu sebeple madde 7’ye ilişkin talebi konu bakımından bağdaşmaz olması sebebiyle reddetmiştir.⁴⁷

5.3. Hukuk kavramı

Avrupa Mahkemesinin bakış açısına göre hukuk yalnızca yerel kanunları değil aynı zamanda içtihat hukukunu da kapsar. Hukuk kavramı yasama erki tarafından çıkarılan kanunların yanı sıra yürütme erkinin işlemlerini de içerebilir. Örneğin, Büyük Dairenin karara bağladığı Kafkaris - Kıbrıs kararında (yürütmenin çıkardığı) hapisha-

⁴⁴ AIHM, Çelikates ve Diğerleri - Türkiye, 45824/99, 07.11.2000, Kabul edilebilirlik kararı

⁴⁵ AIHM, Sidabras and Džiautas -Litvanya, 55480/00, 59330/00, 01.07.2003, Kabul edilebilirlik kararı

⁴⁶ AIHM (Büyük Daire), Paksas - Litvanya, 34932/04, 06.01.2011, §§ 1-39

⁴⁷ Ibid, §§ 64-69

ne kuralları hukuk olarak değerlendirilmiştir.⁴⁸ Yerel kanunların ya da mahkeme içtihatının hukuk olarak nitelendirilebilmesi için ulaşılabilir ve öngörülebilir olması zorunludur.⁴⁹ “Kısacası ‘hukuk’, ulusal mahkemelerin yorumladığı şekliyle yürürlükteki mevzuat hükmüdür.”⁵⁰ AİHM’nin hukuk kavramı uluslararası hukuku da kapsamaktadır. Mahkemenin anlayışına göre uluslararası hukuk sözleşmeciler devlet tarafından onaylanmış uluslararası anlaşmaları, uluslararası teamül hukukunu ve insancıl hukuku içerir.⁵¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 90 sayesinde bu bakış açısı Türk hukukuna da yansımaktadır.⁵²

Devletlerin yürürlükteki hukuk ile bağdaşmayan veya yürürlükteki hukukun özüne aykırı uygulamaları madde 7 kapsamında hukuk olarak değerlendirilemez.⁵³ Streletz, Kessler ve Krenz - Almanya kararı bu duruma ışık tutabilir. Alman Demokratik Cumhuriyeti’nde (Doğu Almanya) üst düzey kamu görevlisi olan başvuru sahiplerinin görevlerinden birisi ülkenin Almanya Federal Cumhuriyeti (Batı Almanya) ile olan sınırını korumaktır. Başvuru sahipleri 1971-1989 arasında iki ülke arasında sınırdan geçmeye çalışanları öldürmekten ötürü (Almanya’nın birleşmesinden sonra) mahkûm edilmiştir. Dava AİHM’nin önüne geldiğinde madde 7 kapsamında yapılan incelemede, Alman Demokratik Cumhuriyeti’nin sınırı “ne pahasına olursa olsun” korunmasını emreden yaygın devlet uygulamasının hukuka dayanmadığı, bu pratiğin o dönemde yürürlükte olan Anayasa, Halkın Polisi Yasası ve Ülke Sınırları Yasası’nın özüne aykırı olduğunu belirtilmiştir.⁵⁴

⁴⁸ AİHM (Büyük Daire), Kafkaris - Kıbrıs, 21906/04, 12.02.2008, § 146

⁴⁹ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 8

⁵⁰ Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 1. Baskı, 2012, s. 858

⁵¹ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 10

⁵² Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde suç olarak tanımlanmış ancak Türk Ceza Kanunu’nda suç sayılmayan eylemler Anayasa madde 90/5 sayesinde cezalandırılabilir. Bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle uyumludur. Zafer, s. 60

⁵³ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 10

⁵⁴ AİHM (Büyük Daire), Streletz, Kessler ve Krenz - Almanya, 34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001, §§ 68, 72, 79-89

Yürürlükteki hukuk ile bağdaşmayan veya yürürlükteki hukukun özüne aykırı uygulamalar ile ilgili bir başka örnek Polednová - Çek Cumhuriyeti davasıdır. Başvuran 1950’de Çekoslovakya’da komünist rejim muhaliflerinin yargılandığı bir davada savcı olarak görev almıştır. Dava sonucu muhalifler idama mahkûm edilmiş ve ceza infaz edilmiştir. İlgili yargılama hakkında 1990 yılında soruşturma açılmıştır. Bu soruşturma sonucunda, 1950’de yapılan yargılamanın iktidarda olan Komünist Parti tarafından totaliter rejim muhaliflerini saf dışı etmek amacıyla kullanıldığı kanısına varılmıştır. Demokratik rejimi restore etme amacıyla, 1950’deki yargılamada savcı olarak yer alan kişi 2005’te yargılanmaya başlanmıştır. Eski savcı 2008’de cinayetten mahkûm edilmiştir. Savcı kendisinin yargılanma sürecinin AİHM madde 6, 7 ve 14’ü ihlal ettiğini öne sürmüştür. AİHM’nin önüne gelen soru başvurusunun 1950’deki yargılamada savcı olarak yer alıp rejim muhaliflerini idama mahkûm etmesinin o dönemdeki Çekoslovakya kanunları çerçevesinde erişilebilir ve öngörülebilir bir suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığıdır. Strazburg Mahkemesi’ne göre rejim muhaliflerini idam cezasıyla bertaraf etme pratiği adil yargılanma ve yaşam hakkını bariz bir şekilde ihlal etmektedir. Böyle bir uygulama o dönemdeki Çekoslovakya Anayasası ve kanunlarının özüne aykırıdır. Bu yüzden ilgili uygulama madde 7 çerçevesinde hukuk olarak tanımlanamaz.⁵⁵

5.3.1. Hukukun ulaşılabilirliği

Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz ilkesini⁵⁶ hayata geçirebilmek için hukuk ulaşılabilir olmalıdır. Diğer ifadeyle, özgür iradeli bireyin neyin suç olduğunu öğrenip davranışlarını ona göre ayarlayabilmesi hukukun ulaşılabilir olmasını gerektirir.

Strazburg Mahkemesi ceza hukukunun ulaşılabilir olup olmadığına ilişkin yaptığı değerlendirmede, mahkûmiyetin dayanağını teşkil eden hukukun başvuru için yeteri ölçüde ulaşılabilir olup olmadığını

⁵⁵ AİHM, Polednová - Çek Cumhuriyeti, 2615/10, 21.06.2011, Kabul edilebilirlik kararı

⁵⁶ Bu prensip farklı teorilerle açıklanmıştır. Bir görüşe göre herkesin ceza kanunlarını bildiği varsayılmakta; farklı bir görüş kanunu bilmenin ödev olduğunu ileri sürmekte; bir başka ekol ise bu ilkenin kanunların bağlayıcını temin etmek için ortaya çıkan politik bir ihtiyacın zaruri bir sonucu olduğunu önermektedir. Devrim Güngör, “Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, Sayı 68, s. 140-146

na, bir başka ifadeyle söz konusu hukukun kamuya açık hale getirilip getirilmediğine bakmaktadır.⁵⁷

Hukukun yerel mahkeme tarafından yapılan yorumunun ulaşılabilir olup olmadığı konusunda yapılacak incelemede istikrarlı içtihtatın olup olmadığına ve bunun yayımlanıp yayımlanmadığına bakılmaktadır.⁵⁸ Bir mahkûmiyetin tek dayanağının ilgili devlet tarafından onaylanmış bir uluslararası anlaşma olması durumunda, ilgili anlaşmanın iç hukuk kapsamına dahil edilip edilmediğine ve resmi bir yayında yer alıp almadığına bakılmaktadır.⁵⁹ Korbely - Macaristan davasında asker olan başvuru Macaristan'ın taraf olduğu 1949 Cenevre Sözleşmesi dayanak gösterilerek cezalandırılmıştır. AİHM, Cenevre Sözleşmesi'nin eylem işlendiği sırada başvuru için ulaşılabilir olup olmadığına ilişkin yaptığı incelemede, başvuru eylemi işlemeyen önce Cenevre Sözleşmesi'nin çevirisinin Dış İşleri Bakanlığı tarafından kitapçık olarak yayımlandığını ayrıca Cenevre Sözleşmesi'nin özet ve ilkelerinin Askeri Gazete'de neşredildiğini göz önünde bulundurarak Cenevre Sözleşmesi'nin başvuru için ulaşılabilir olduğuna karar vermiştir.⁶⁰

Soykırım suçu ve onun uluslararası hukuktaki düzenlenmesine ilişkin Vasiliauskas - Litvanya davasındaki başvuru 1953'teki hareketlerinin soykırım suçu teşkil ettiği isnadıyla yargılanmış ve uluslararası teamül hukuku dayanak gösterilerek 2004'te ilgili suçtan mahkûm edilmiştir. AİHM, 1953'teki uluslararası teamül hukuku kapsamındaki soykırım suçunun ilgili tarihte başvuru için ulaşılabilir olup olmadığına ilişkin yaptığı değerlendirmede (başvurucunun ülkesinin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları, Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararlarını ve Uluslararası Adalet Divanı tavsiye görüşlerini göz önünde bulundurarak) soykırımı yasaklayan uluslararası teamül hukukunun

⁵⁷ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 25

⁵⁸ AİHM, Kokkinakis - Yunanistan, 14307/88, 25.05.1993, § 40; AİHM (Büyük Daire), G. - Fransa, 15312/89, 27.09.1995, § 25

⁵⁹ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 24

⁶⁰ AİHM (Büyük Daire), Korbely - Macaristan, 9174/02, 19.09.2008, §§ 74-75

başvurucu için ulaşılabilir olduğuna kanaat getirmiştir.⁶¹ Benzer bir dava İkinci Dünya Savaşı'ndaki eylemleri savaş suçu teşkil ettiğinden başvurusunun 2004'te mahkûm edilmesini konu edinmektedir. AİHM, savaş suçlarının uluslararası hukuk ve savaş teamülleri ışığındaki tanımının, başvurusunun ülkesinin resmi yayınlarında yer almamasına rağmen, başvuru için fiili işlediği tarihte ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğuna hükmetmiştir.⁶²

5.3.2. Hukukun öngörülebilirliği

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince hukuk öngörülebilir olmalıdır. Kişi, hükmün lafzından, hareket veya ihmalinin onun cezai sorumluluğunu doğuracağını ve ona ceza uygulanmasına yol açacağını öngörebilmelidir. Kişi, hukuktan gerekirse mahkemelerin hükmü yorumlama şekli ve uygun hukuki danışmanlık alarak haberdar olabilir. Uygun hukuki danışmanlıktan kasıt bireyin hukuki danışmanlık alabilme olasılığıdır.⁶³ Madde 7 bağlamında bir ceza olabilmesi için suçu işleyen hakkında kişisel sorumluluk tesis edilmesi gereklidir. Bu sebeple ceza hükmünün öngörülebilirliği ve suçu işleyenin kişisel sorumluluğu arasında yakın bir bağlantı vardır.⁶⁴

Kanunların genelliği ilkesi sebebiyle kanunlar mutlak suretle kesin olamayabilir. *“Nitekim temel yasa koyma veya düzenleme yöntemlerinden birisi, suç tipinin neleri kapsadığına ilişkin tüketici bir liste vermek yerine bu suç tipine ilişkin genel sınıflamaları saymaktır. Bu nedenle, sert bir uygulamadan kaçınmak ve duruma uygun uygulama yapabilmek için, birçok yasa metni az ya da çok sınırları tam tanımlanmamış ifadeler içerir”*.⁶⁵ Kanunların yorumlanması ve uygulanması mahkemelere bağlı olabilir. AİHM, önüne gelen bir davada proselitizm (dini yayma) suçunun ayrıntılı tanımının mahkemeler tarafından kanuna dayanarak yapılmasını madde 7 ile bağdaşır bulmuştur.⁶⁶ Avrupa Mahkemesi bir başka davada tıbbi ürünün genel tanımının kanunda yer almasını ve bu genel tanı-

⁶¹ AİHM (Büyük Daire), Vasiliauskas - Litvanya, 35343/05, 20.10.2015, §§ 167-168

⁶² AİHM (Büyük Daire), Kononov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010, §§ 234-244

⁶³ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 26

⁶⁴ Ibid, § 27

⁶⁵ Doğru, Nalbant, s 858

⁶⁶ AİHM, Kokkinakis - Yunanistan, 14307/88, 25.05.1993, § 40

mın mahkemelerce hayata geçirilmesini madde 7 ile uyumlu bulmuştur.⁶⁷ Ancak kanun hükmünün mahkemeler tarafından yorumlanmasında aşırı belirsiz kavram ve kriterler kullanılması kanunun etkisinin açık ve öngörülebilir olmamasına (madde 7 ile bağdaşmazlığına) yol açabilir.⁶⁸

Bu noktada önemli bir ceza hukuku ilkesini hatırlamak yararlı olabilir. Kıyas yasağı (*lex stricta*) sonucu kıyas yoluyla yeni suç tipi yaratılamaz ve hâlihazırdaki suç tipinin kapsamı genişletilemez. Diğer yandan, suç tipinde bulunan birçok kavram farklı anlamlar içerebilir. Bu sebeple suç tipinin yorumlanması gerekebilir.⁶⁹ Yorum ve kıyas farkı öğretide şu şekilde açıklanmıştır. “Yorumda hukuk normu veya hukuksal kavramın anlamı ortaya konulmaya çalışılırken; benzetmede(kıyasta), hukuk kuralının, uygulama alanı dışında kalan bir olaya uygulanması söz konusudur. Buna göre yorumun amacı, yasanın anlamını açığa kavuşturmak ve gerektiğinde onu, değişen gereksinim ve anlayışlara uydurmak iken; benzetmede amaç, hukuk kuralının uygulama alanı dışındaki bir olaya uygulanması suretiyle yasa boşluklarının doldurulmasıdır”.⁷⁰ Fakat kıyas ile yorumu ayırt etmek her zaman kolay olmayabilir. Kanun yapma teknikleri izlenmeden ve belirlilik ilkesi gözetilmeden yapılan düzenlemeler kıyasın uygulanma olanağını arttırmaktadır.⁷¹

Burada değinilmesinde fayda görülen bir başka husus, ceza kanunlarının kapsamının genişlemesi ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin sert bir şekilde uygulanmasının bazı durumlarda adaletsizliğe yol açtığıdır. Bu sebeple ilkenin uygulamasında bazı istisnalara⁷² yer verilmeye başlanmıştır.⁷³

Bir yasanın öngörülebilirliği değerlendirilirken farklı faktörler göz önünde tutulabilir. “7. madde anlamında öngörülebilirliğin sağlanması

⁶⁷ AİHM, Cantoni - Fransa, 17862/91, 15.11.1996, §§ 31-32

⁶⁸ AİHM, Liivik - Estonya, 12157/05, 25.06.2009, §§ 96-104

⁶⁹ Öztürk, Erdem, s. 40-41

⁷⁰ İbid. s. 58

⁷¹ Akbulut, s. 110

⁷² Türk hukukundaki istisnalara ilişkin ayrıntılı bilgi için: Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, Sayı 110, s. 129-188; Sesim Soyer Güleç, “Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2008, Cilt: 10, Sayı 1, s. 59-91

⁷³ Güngör, s. 158-159

için, ilgili metnin içeriği, kapsadığı alan ve yöneldiği kişilerin sayısı ve niteliği önem taşımaktadır”⁷⁴ Bir kanun kişiyi hareketinin sonucunu değerlendirmesi amacıyla (içinde bulunduğu şartlar düşünüldüğünde belli bir dereceye kadar) hukuki danışmanlık almak zorunda bırakması durumunda bile ilgili kanun öngörülebilir olabilir. Bu durum özellikle yüksek derecede ihtiyat gerektiren mesleklerin icrası durumunda ortaya çıkar. AİHM, aşağıdaki durumlarda kişinin uygun hukuki yardım alması durumunda hareketinin sonucunu öngörebileceğine hükmetmiş, bahsi geçen tedbirleri madde 7 ile uyumlu bulmuştur.⁷⁵

- Süpermarket müdürünün mağazada hukuka aykırı şekilde ilaç satılmasına izin vermekten mahkûm edilmesi;⁷⁶
- Sigara üretim ve dağıtımını yapan şirketin üst düzey yöneticilerinin kanunlar gereğince sigara paketi üzerinde yer alması zorunlu olan metni değiştirmesi sonucu para cezasına çarptırılması;⁷⁷
- Ülkenin ulusal mevzuatına dahil edilmiş Avrupa Birliği Direktifi gereğince yasaklanmış katkı maddesi içeren ürünü satan şirketin müdürlerine para cezası verilmesi;⁷⁸
- Yazar ve yayıncının tartışmalı bir olayı konu edinen kitabının yayımlanması sonucu kamu görevlilerini aşağılamaktan (1881 ve 1951’deki kanunların yorumu sonucu ortaya çıkan istikrarlı ve yerleşik içtihata dayanarak) para cezasına çarptırılması;
- Aile hukukunda uzmanlaşmış bir avukatın yetkisi olmadan uluslararası evlat edinme konusunda arabuluculuk yapması sonucu cezaya çarptırılması;⁷⁹
- Greenpeace aktivistlerinin askeri bölgeye izinsiz girmekten para cezasına çarptırılması;⁸⁰

⁷⁴ Inceoğlu, s. 291

⁷⁵ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 29

⁷⁶ AİHM, Cantoni - Fransa, 17862/91, 15.11.1996, § 35

⁷⁷ AİHM, Delbos ve Diğerleri, 60819/00, 16.09.2004, Kabul edilebilirlik kararı

⁷⁸ AİHM, Ooms - Fransa, 38126/06, 25.09.2008, Kabul edilebilirlik kararı

⁷⁹ AİHM, Stoica - Fransa, 46535/08, 20.04.2010, Kabul edilebilirlik kararı

⁸⁰ AİHM, Custers, Deveaux ve Turk - Danimarka, 11843/03, 11847/03, 11849/03, 09.05.2006, Kabul edilebilirlik kararı

- Doğu Almanya'daki üst düzey kamu görevlilerinin ülkenin Batı Almanya sınırından geçmeye çalışanları öldürmekten (Almanya'nın birleşmesinden sonra) mahkûm edilmesi;⁸¹
- Doğu Almanya'daki sınır muhafızının, amirinin emirleri doğrultusunda, ülkenin Batı Almanya sınırından geçmeye çalışanları öldürmekten (Almanya'nın birleşmesinden sonra) mahkûm edilmesi;⁸²
- Sovyetler Birliği ordusu komando birliğinin İkinci Dünya Savaşı sırasında düşmanla işbirliği yaptığı iddia edilen dokuz köylüyü kötü muamele yaparak öldürmesi sonucu birlik komutanının savaş suçu işlemekten (Letonya'nın bağımsızlığını kazanmasından sonra) mahkûm edilmesi;⁸³
- Saddam Yönetiminin Irak-İran Savaşı ve 1988'de Kuzey Irak'ta kullandığı (savaş hukukunda yasaklanmış) hardal gazının yapımında kullanılan kimyasal maddeyi tedarik eden iş adamının 2005'te hukuk ve savaş hukukunun ihlal edilmesine yardım ve yataklıktan mahkûm edilmesi.⁸⁴

AIHM, hukukun öngörülebilir olup olmadığına karar verirken çok sayıda etkeni gözetmektedir. Bunun yanı sıra, Mahkemenin yukarıdaki kararları ışığında, çok sayıda kişiyi etkileyebilecek bir kanun nispeten kolayca anlaşılabilir olması durumunda öngörülebilir. Kanunun görece az kişiye ve dar alana yönelmesi onun uzmanlık gerektiren bir alanı konu edinme ihtimalini arttırmaktadır. Bu sebeple, böyle bir düzenleme çerçevesinde faaliyet gösteren kişilerden kanunu ve yorumunu daha titiz bir şekilde takip etmeleri ve gerektiği durumlarda hukuki yardım talep etmeleri beklenebilir.

5.4. Ceza Kavramı

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin etkin şekilde hayata geçirilmesi amacıyla Avrupa Mahkemesi ceza kavramını kendine özgü şekilde tanımlamaktadır. Bu nedenle Strazburg Mahkemesi bir tedbirin ceza olup olmadığını değerlendirirken yalnızca tedbirin görünüşüne göre değil aynı zamanda esasına ilişkin değerlendirme yapmaktadır.⁸⁵

⁸¹ AIHM (Büyük Daire), Streletz, Kessler ve Krenz - Almanya, 34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001, § 78

⁸² AIHM (Büyük Daire), K.-H. W. - Almanya, 37201/97, 22.03.2001, §§ 68-81

⁸³ AIHM (Büyük Daire), Konokov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010, §§ 238-239

⁸⁴ AIHM, Van Anraat - Hollanda, 65389/09, 06.07.2010, Kabul edilebilirlik kararı

⁸⁵ Doğru, Nalbant, s. 857; AIHM, "Guide on Article 7 of the European Convention

Bir tedbirin ceza olup olmadığı değerlendirilirken başlangıç noktası olarak ilgili tedbiri takiben kişinin suçtan mahkûm olup olmadığına bakılmaktadır. Ancak değerlendirmede kullanılan tek kriter mahkûmiyet değildir. Diğer ifadeyle, kişinin ceza mahkemesi kararı sonucunda mahkûm olmaması kişiye karşı ceza uygulanmadığı anlamına gelmez. Kişiye karşı uygulanan tedbirin ceza olup olmadığı karara bağlanırken aşağıdaki tüm kriterler göz önünde bulundurulur.

- İlgili tedbiri takiben kişinin ceza gerektiren bir suçtan mahkûm olup olmadığı;
- tedbirin mahiyeti ve amacı (özellikle cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığı);
- tedbirin iç hukuktaki tanımlanma şekli;
- tedbirin kabul edilme ve icra edilmesiyle ilgili süreçler;
- tedbirin ağırlığı.⁸⁶

İlgili faktörler dikkate alınırken uygulanan tedbirin ağırlığı tek başına belirleyici değildir. Ceza haricindeki önleyici nitelikte olan tedbirler ilgili kişi üzerinde azımsanmayacak etki doğurabilir.⁸⁷ Ceza kavramına ışık tutulması için Mahkemenin içtihatlarına göz atmak faydalı olabilir. Aşağıdaki başlıklarda AİHM'in ceza olarak nitelediği ve nitelemediği müdahalelere yer verilmiştir.

5.4.1. AİHS Madde 7 kapsamında ceza olarak nitelendirilen müdahaleler

İzleyen paragrafların daha iyi kavranabilmesi için güvenlik tedbirleri, asli ve feri ceza terimlerinin açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. *“Bazı suçluların tehlike haline karşı toplumun menfaati gereği alınan bir önlem⁸⁸”* olarak tanımlanabilecek olan güvenlik tedbirlerinin huku-

on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 10

⁸⁶ Doğru, Nalbant, s. 857; AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 12

⁸⁷ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 12

⁸⁸ Mehmet Emin Artuk, “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2008, Cilt XII, Sayı 1-2, s. 462

ki niteliği son derece tartışmalıdır.⁸⁹ Diğer iki terim şu şekilde tanımlanabilir. “Asli ceza, suç karşılığında doğrudan doğruya öngörülen cezadır. Feri ceza ise asli ceza yanında kendiliğinden hüküm ifade eden ya da hakimnin hükmetmek zorunda olduğu cezalardır”.⁹⁰

Welch - Birleşik Britanya⁹¹ davasında başvuru uyuşturucu kaçakçılığıyla ilgili beş suçtan yirmi iki yıl hapse mahkûm edilmiştir. Uyuşturucu Kaçakçılığı Suçlarına İlişkin Yasa gereğince başvuru hakkında yaklaşık atmış bin Sterlinlik müsadere kararı verilmiştir ve bunun ödememesi halinde başvuru ilaveten iki yıl hapse mahkûm olacaktır. AİHM’ye göre: “Suçlu aksini kanıtlayamadıkça, son altı yılda suçlunun eline geçen mal ve mülkün uyuşturucu suçundan elde edilen ürün olduğuna dair geniş bir yasal karine bulunması; müsadere kararının zenginleşme veya kar elde etme ile sınırlı olmayıp suç ürünlerine de yönelmiş olması; müsadere miktarını tayin ederken dava yargıcının kişinin sorumluluğunu değerlendirme yetkisinin bulunması ve ödememe halinde hapisle cezalandırılma ihtimali” göz önünde bulundurulduğunda, mevcut olayda müsadere madde 7 kapsamında bir cezadır.⁹²

AİHM’nin önüne gelen Jamil - Fransa davasında başvuru Fransa’ya uyuşturucu sokarken yakalanmış, hem hapis hem de para cezasına çarptırılmıştır. Daha sonra yapılan kanun değişikliği çerçevesinde, acz haline düştüğünü kanıtlayamamış başvuru hakkında

⁸⁹ Bir görüş güvenlik tedbirlerini ceza hukuku yaptırımı, diğer görüş idari ve polis tedbirleri, bir başka görüş ise ceza hukukundan yarı bağımsız hukuk kolu teşkil eden bir sistem olarak nitelemektedir. Vedat Dilberoglu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2016, Sayı 65(4), s. 1521-1524

⁹⁰ Nur Centel, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sistemi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2005, Cilt 2, Sayı 2, s. 360
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun aksine) asli ile ferî ceza ayırımına yer vermemektedir. Eski Ceza Kanunu’nda ferî ceza olarak düzenlenen tedbirlerin bazıları 5237 sayılı Kanun’da güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, 765 sayılı Kanun’da ceza olarak düzenlenen hak yoksunluğu 5237 sayılı Kanun’da güvenlik tedbiri görünümünü almıştır.
5237 sayılı Kanun madde 2 gereğince güvenlik tedbirleri ceza olarak görülmemektedir. Fakat Anayasa madde 38 ve sözü geçen Ceza Kanunu maddesi sayesinde güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında kanunilik ilkesi kabul edilmiştir. 5237 sayılı Kanun madde 45 ve devamında sayılan cezalar arasında güvenlik tedbirine yer verilmemiş, güvenlik tedbirleri madde 53 ve devamında “güvenlik tedbirleri” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre “güvenlik tedbirleri bir ceza olmayıp failin geleceğine yöneliktir.” Bakıcı, s. 1041

⁹¹ AİHM, Welch - Birleşik Britanya, 17440/90, 09.02.1995

⁹² Doğru, Nalbant, s. 865

ilgili para cezası yerine ilave (ilk önce verilen dört ay yerine iki yıl) hapis cezasına çarptırılmıştır. AİHM, bu cezayı madde 7 kapsamında değerlendirmiş, Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.⁹³ Diğer ifadeyle, “...Mahkeme, para cezası yerine çek-tirilen özgürlüğü bağlayıcı tedbiri, bir ceza mahkemesi tarafından verilmesini ve caydırıcı niteliğini dikkate alarak, bunu da ceza olarak nitelendirmiştir”.⁹⁴

AİHM’nin karara bağladığı Valico SLR - İtalya davasındaki başvuru bir limited şirkettir, otel inşa etmek amacıyla arsa satın almıştır ve kentsel gelişme planı hakkında yerel yönetimle anlaşmıştır. Limited şirket inşaat sırasında plana uymamıştır. Yerel yönetim, limited şirketi yaptığı inşaatın değeri ölçüsünde para cezasına (1996’da yaklaşık 1.4 milyon Avro) çarptırmıştır. Avrupa Mahkemesi, para cezasının ödenmemesi durumunda hapis cezasına dönüşme imkânı olmamasına rağmen, para cezasının önleyici ve cezalandırıcı fonksiyona sahip ağır bir ceza olduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle Strazburg Mahkemesi para cezasını madde 7 kapsamında ceza olarak nitelemiştir.⁹⁵

Varvara - İtalya davası benzer bir olaya ilişkindir. Başvurucunun konut inşa etmek amacıyla yaptığı kentsel gelişim planı onaylanmıştır. İnşaat bölgesinde su kemeri bulunması ve (başvurucu izin aldıktan sonra) doğa ve peyzajın korunması için yapılan yasal düzenlemeler sebebiyle orijinal projede bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler yerel yönetimce onaylanmıştır. Bu sırada başvuru hakkında yasaya aykırı inşaat yapmaktan ceza davası açılmış, zaman aşımı sebebiyle başvuru beraat etmiştir. Ancak yasaya aykırı inşaatla ilgili arsaya ve yapılara el konulmuştur.⁹⁶ AİHM önüne gelen uyuşmazlıkta suçsuz bulunan kişinin cezalandırılmaması gerektiğini vurgulamış, bir kimse sorumlu tutulmadan ceza verilmesinin amaçtan yoksun olduğunu açıklamış, bunun masumiyet karinesi ve kanunilik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Diğer ifadeyle, müsadere kararı madde 7 kapsamında ceza olarak değerlendirilmiştir.⁹⁷

Gurguchiani - İspanya davasındaki başvuru İspanya’da yaşayan bir Gürcü vatandaşdır. Başvurucu hırsızlığa teşebbüs suçundan on sekiz ay hapis cezasına çarptırılmış ve şartlı olarak tahliye edilmiş-

⁹³ AİHM, Jamil - Fransa, 15917/89, 08.06.1995, § 32

⁹⁴ Doğru, Nalbant, s. 857

⁹⁵ AİHM, Valico SLR - İtalya, 70074/01, 21.03.2006, Kabul edilebilirlik kararı

⁹⁶ AİHM, Varvara - İtalya, 17475/09, 29.10.2013, §§ 6-24

⁹⁷ İbid, §§ 58-73

tir. Savcı, hapis cezası yerine başvurucunun ülkeden sınır dışı edilmesini ve hakkında dört yıl ülkeye giriş yasağı getirilmesi talep edilmiştir. Mahkeme verilen cezanın (savcının talebine kıyasla daha) uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Bu sırada yapılan kanun değişikliği çerçevesinde ülkede yasadışı göçmen statüsünde yaşayan ve altı yıla kadar hapis cezası alanların ülkeden sınır dışı edilmesi ve haklarında on yıl boyunca ülkeye giriş yasağı getirilmesi genel kural haline getirilmiştir. Diğer ifadeyle, yargıcın hapis cezası veya sınır dışı edilme ile birlikte ülkeye giriş yasağı getirilmesi tedbirleri arasında tercih yapma imkânı son bulmuştur. Başvurucu hakkında da sınır dışı edilme ve on yıl boyunca ülkeye giriş yasağı getirilmesine karar verilmiştir. AİHM, kanunda yapılan değişikliğin yargıcın olayın koşullarına göre takdir yetkisini kullanarak karar vermesini (hapis cezası veya sınır dışı ile birlikte ülkeye giriş yasağı getirilmesi tedbirleri arasında tercih yapma imkânını) sınırladığını gözlemlemiştir. Yasa değişikliği sonucu sınır dışı edilme ve ülkeye giriş yasağı tedbirinin otomatikleşmesi sebebiyle başvurucunun ilgili tedbir hakkında mahkeme önünde savunma yapma olanağı kalmamıştır. Son olarak, eski kanuna göre başvuru hakkında üç ila on yıl ülkeye giriş yasağı getirilebilirken yeni düzenlemeye göre başvuru on yıl boyunca ülkeye girmekten men edilmiştir. Bu nedenlerle Avrupa Mahkemesi madde 7'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Altı çizilmesi gereken husus sınır dışı etme ve ülkeye giriş yasağının madde 7 kapsamında ceza olarak nitelendirilmiş olmasıdır.⁹⁸

Gouarré Patte - Andorra davasında doktor olan başvuru görevini ifa ederken cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlemekten hapis cezasına çarptırılmış ayrıca feri ceza olarak doktorluk yapmaktan men edilmiştir. Ceza indirimi ve af nedeniyle başvuru hakkındaki hapis cezası infaz edilmemiştir. Ancak af kanunu meslekten men edilme kararını etkilememiştir. Ceza kanununda sonradan yapılan değişikliğe göre, feri cezaların ana cezadan uzun olamayacağına karar verilmiştir. Kanunun geçiş hükmüne göre hakkındaki hapis cezası veya hürriyeti bağlayıcı ceza kesinleşmiş ve ilgili hükmün infazı ceza kanunu değişikliği yürürlüğe girdiği zaman devam eden kişilere, haklarındaki hükmün gözden geçirilmesi için başvuru yapma imkânı tanınmıştır. Başvurucunun hakkındaki kararın gözden geçirilmesi için yaptığı baş-

⁹⁸ AİHM, Gurguchiani - İspanya, 16012/06, 15.12.2009, (İngilizce özet çeviri), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1200>, erişim 12.03.2019

vuru reddedilince dava Strazburg Mahkemesine taşınmıştır. AİHM yaptığı incelemede başvurucu hakkındaki meslekten men edilme kararını madde 7 kapsamında ceza olarak değerlendirmiştir. Avrupa Mahkemesi, ceza kanununda yapılan değişikliğin (feri cezanın ana cezadan uzun olamayacağı) kesin hükümleri de kapsadığını göz önünde bulundurmuş ve lehte ceza normunun geriye yürütülmemesi sebebiyle madde 7'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁹

M. - Almanya kararında başvurucu hırsızlık ve cinayetten beş yıl hapse mahkûm edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun daha önce cinayete teşebbüs, hırsızlık, fiili saldırı ve şantaj suçlarından hüküm giydiğini, ceza sorumluluğunu kazanmasından bu yana yedi mahkûmiyeti bulunduğunu ve bu süreçte hapisane dışında yalnızca birkaç hafta geçirdiğini, hapisaneden dört kez kaçtığını, mağdurlarının vucüt bütünlüğünü ihlal etme yönünde ciddi eğilimi olduğunu gözlemlemiştir. Başvurucunun akıl sağlığının yerinde olmadığı teşhis edilmiş, mahkeme önleyici tutma (sicherungsverwahrung) kararı vererek başvurucuyu akıl hastanesine yollamıştır. İlerleyen dönemde alınan uzman raporu çerçevesinde başvurucunun halen ciddi bir akıl hastalığı olduğu ancak durumunun patolojik olmaması sebebiyle başvurucunun akıl hastanesinde tutulmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu önleyici tutma kararı kapsamında hapishaneye nakledilmiştir.¹⁰⁰

Başvurucu beş yıllık hapis cezasını tamamlamış ancak salıverilmemiştir. Mahkemeye göre, idarenin görüşü ve uzman raporu göz önünde bulundurulduğunda, başvurucu salıverilirse ciddi bir suç işlemesi beklenmektedir. Uzman görüşüne göre başvurucunun topluma tehlike teşkil etmeyeceğini varsaymak için birkaç yıl gözetim altında tutulması gereklidir. Bu sebeple başvurucunun önleyici tutma kararının devamına ve şartlı tahliye talebinin reddine karar verilmiştir. Yasaya göre önleyici tutma kararının üst limiti on yıl iken, sonradan (başvurucu önleyici tutma altındayken) yapılan değişiklik bu üst limit kaldırılmıştır. Başvurucu önleyici tutma altında on yıl tamamlamasından sonraki süreçte salıverilmesini talep etmiştir. Bu istem yukarıdaki sebeplerle yerel mahkeme tarafından reddedilmiş, karar temyiz mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.¹⁰¹

⁹⁹ AİHM, Gouarré Patte - Andorra, 33427/10, 12.01.2016, (İngilizce özet çeviri), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11018>, erişim 12.03.2019

¹⁰⁰ AİHM, M. - Almanya, 19359/04, 17.12.2009, §§ 1-13

¹⁰¹ İbid, §§ 13-40

Dava AİHM'ye taşındığında mahkemenin cevap vermesi gereken soru önleyici tutmanın madde 7 kapsamında ceza olarak tanımlanıp tanımlanmayacağıdır. Avrupa Mahkemesi'ne göre önleyici tutmanın uygulandığı yer, tıpkı hapis cezası gibi, hapishanedir. Önleyici tutma altındaki kişilerin hapisane şartlarının mahkûmlara kıyasen nispeten daha iyi olması hapis cezası ile önleyici tutma arasında ciddi bir fark olduğu anlamına gelmez. Mahkeme, önleyici tutmanın yalnızca önleyici nitelik taşıdığı ve cezalandırıcı bir tedbir olmadığı savını reddetmiştir. Mahkeme'ye göre önleyici tutmaya dair bir üst limit olmaması onun ilave ceza ve caydırıcı olarak görülmesine yol açabilir. Usul açısından bakıldığında önleyici tutma kararlarının ceza mahkemeleri tarafından verildiği gözlemlenmiştir. Önleyici tutmanın sona ermesi için alıkonulan kişinin gelecekte ciddi suçlar işleme tehlikesi olmadığı yönünde kaanat getirilmesi gerektiği not edilmiş, bunun oldukça zor bir kriter olduğu sonucuna varılmıştır. Böylece önleyici tutmanın Alman hukukunda uygulanabilecek en ağır tedbirlerden birisi olduğuna karar verilmiştir. Sonuç olarak, Strazburg Mahkemesi önleyici tutmayı madde 7 kapsamında ceza olarak nitelemiştir.¹⁰²

M - Almanya davasına konu olan önleyici tutma uygulaması Jendrowiak - Almanya¹⁰³ ve Glien - Almanya¹⁰⁴ davaları vasıtasıyla Strazburg Mahkemesi önüne yeniden taşınmış ve önleyici tutmanın madde 7 kapsamında ceza olduğu tekrar tescil edilmiştir. İlgili kararlardan sonra Almanya önleyici tutmaya ilişkin kanunlarını değiştirmiş, yeni düzenleme çerçevesinde uygulanan önleyici tutma tedbiri bir kez daha AİHM önüne getirilmiştir. Bergmann - Almanya davasında daha önce çok sayıda suçtan mahkûm olan başvuru cinayet ve tecavüze teşebbüs ayrıca nitelikli saldırıdan suçlu bulunmuştur. Başvurucunun akıl sağlığının yerinde olmamasından ötürü cezai ehliyeti olmadığı göz önünde bulundurularak on beş yıl hapsine ve hakkında önleyici tutma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında on yıl boyunca önleyici tutma tedbiri uygulanmasını takiben mahkeme, uzman raporlarını göz önünde bulundurarak, başvuru kişinin akıl sağlığının yerinde olmadığına kanaat getirmiş, salıverilmesi halinde başvuru kişinin şiddet içeren cinsel istismar suçunu işleme ihtimalinin çok yüksek olduğu gerekçesiyle önleyici tutma tedbirinin devamına

¹⁰² Ibid, §§ 122-133

¹⁰³ AİHM, Jendrowiak - Almanya, 30060/04, 14.04.2011

¹⁰⁴ AİHM, Glien - Almanya, 7345/12, 28.11.2013

karar vermiştir. Bu davanın öncekilerden farkı: On yıl sonunda uygulanmaya devam eden önleyici tutma tedbirinin hapishane içinde rehabilitasyon için özel olarak tasarlanmış bölümde hayata geçirilmesi ve tutulanan mahkûmlara kıyasen çok daha iyi şartlarda yaşayabilmesidir.¹⁰⁵ AİHM'nin önündeki soru yeni kanun çerçevesinde uygulanan önleyici tutma tedbirinin madde 7 kapsamında ceza olarak nitelenip nitelenmeyeceğidir. Strazburg Mahkemesi ilgili tüm faktörleri göz önünde bulundurarak, yeni düzenlemeyle "önleyici" kısmı ön plana çıkarılmış önleyici tutma tedbirinin bir üst limit sınırı olmaksızın kişiyi hürriyetinden yoksun kılabileceğini, tedbirin bir mahkûmiyet kararı sonrası ceza mahkemesi tarafından verildiğini tespit etmiş, bu sebeple ilgili tedbiri madde 7 kapsamında ceza olarak nitelemiştir.¹⁰⁶

Modern ceza hukukuna göre ceza, kusuru esas alırken, iki şeritli ceza yaptırım sisteminin diğer unsuru olan güvenlik tedbirleri failin tehlikelilik durumunu temel almaktadır.¹⁰⁷ Yukarıdaki kararlar ışığında, hapishanede infaz edilen, caydırıcı nitelik taşıyan, uzun süre devam edebilen, tehlikeliliğin ortadan kalktığına kararlaştırılmasına ilişkin çok yüksek bir eşik arayan tedbirler kanunda güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olmasına karşın ceza olarak nitelenebilir ve madde 7'yi ihlal edebilir. AİHM, güvenlik tedbirinin caydırıcılığının, süresinin, infaz şeklinin, sonlandırılmasına ilişkin eşğin tek başına ihlal oluşturmadığı durumlarda büyük resme bakarak madde 7'nin ihlal edildiğine de karar verebilir. Mahkemenin bu yaklaşımının güvenlik tedbirlerinin ceza hukukuna doğru evrilmesini engellemeyi amaçladığı ve ceza hukukunun iki şeritli yaptırım mekanizmasının şeritleri arasında kırmızı çizgi çekmeye çalıştığı ileri sürülebilir.

Bu başlığı sonlandırmadan önce ceza kavramına ilişkin değinilmesi gereken bir husus uygulanacak cezaların uygunluğudur. AİHM, madde 7 çerçevesinde yaptığı incelemede uygulanacak cezanın uygunluğunu denetlemez. Diğer ifadeyle, bir hareket için öngörülmüş cezanın şekli veya uzunluğu madde 7 kapsamında görülmemektedir. Ancak bir harekete uygulanacak cezanın orantılı olup olmadığı AİHS madde 3 (işkence yasağı) çerçevesinde değerlendirilebilir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ AİHM, Bergmann - Almanyaya, 23279/14, 07.01.2016, §§ 6-41

¹⁰⁶ Ibid, §§ 151-183

¹⁰⁷ AİHM, Glien - Almanyaya, 7345/12, 28.11.2013

¹⁰⁸ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and

5.4.2. AİHS Madde 7 kapsamında ceza olarak nitelendirilmeyen müdahaleler

AİHM, aşağıda sıralanan müdahaleleri madde 7 kapsamında ceza kapsamında görmemiştir.¹⁰⁹

- Akli dengesi yerinde olmayan ve ceza sorumluluğu bulunmayan başvurusunun cebren akıl hastanesine yatırılması, yirmi yıl boyunca davacı taraftan herhangi biriyle temasa geçmesinin, silah bulundurmasının ve taşımalarının yasaklanması;¹¹⁰
- cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyenlerin hapisneden salıvermeyi takiben belirsiz süre boyunca polise kayıt yapmakla zorunlu tutulması;¹¹¹
- mahkûm olmuş kişiden DNA örneği alınması ve örneğin otuz yıl boyunca ulusal DNA veri tabanında tutulması;¹¹²
- futbol maçı izlemeye gelen taraftarların şiddeti önlemek amacıyla yaklaşık sekiz saat boyunca herhangi bir suçlama olmaksızın polis tarafından alıkonması;¹¹³
- idari sınır dışı etme kararı veya oturma izninin kaldırılması;¹¹⁴
- hapis cezasına ilaveten kişinin oturma izninin kaldırılması;¹¹⁵
- Hükümlülerin Nakline Dair Sözleşme (Convention on the Transfer of Sentenced Persons) çerçevesinde yabancı uyruklu mahkûmun menşei ülkesine gönderilmesi;¹¹⁶
- Avrupa Tutuklama Emri ve Üye Devletler Arasında Teslim Prosedürlerine İlişkin Avrupa Birliği Çerçeve Kararı (European Union Framework Decision on the European Arrest Warrant and the

109 prescribe a penalty”, § 47
AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 14

110 AİHM, Berland - Fransa, 42875/10, 03.09.2015

111 AİHM, Adamson - Birleşik Krallık, 42293/98, 26.01.1999, Kabul edilebilirlik kararı

112 AİHM, Van der Velden - Hollanda, 29514/05, 07.12.2006, Kabul edilebilirlik kararı

113 AİHM (Büyük Daire), S., V. ve A - Danimarka, 35553/12, 36678/12, 36711/12, 22/10/2018

114 AİHM, C. G. ve Diğerleri - Bulgaristan, 1365/07, 24.04.2008, Kabul edilebilirlik kararı; AİHM, Vikulov ve Diğerleri - Letonya, 16870/03, 25.09.2012, Kabul edilebilirlik kararı

115 AİHM (Komisyon), Renna - Fransa, 32809/96, 26.02.1997

116 AİHM, Szabo - İsveç, 28578/03, 27.06.2006, Kabul edilebilirlik kararı

procedure for surrenders between Member States) çerçevesinde yabancı uyruklu mahkûmun menşei ülkesine gönderilmesi;¹¹⁷

- önceden suçlu bulunma şartı olmaksızın mafya tipi örgüte üye olduğu şüphesiyle kişinin mülküne önleyici el konulması kararı;¹¹⁸
- suç işlemeyi önleme amacıyla tehlikeli bir kişinin özel polis gözetiminde veya ev hapsinde tutulması;¹¹⁹
- sahibi tarafından bir başkasına kiralanan ve yasa dışı göçmenlerin nakliyesinde kullanılan otobüse el konulması ve sahibine iade edilmesinin reddedilmesi;¹²⁰
- iyi niyetli sahibinin taşınması için üçüncü kişiyi yetkilendirdiği ve taşıyıcının uyuşturucu kaçakçılığında kullandığı 276 kutuda bulunan oyuncak bebeklere el konulması;¹²¹
- kapatılan siyasi partiden olan kişinin milletvekilliğinin düşürülmesi ve beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ya da denetçisi olmasının yasaklanması;¹²²
- Başkan'ın Anayasa'yı ağır şekilde ihlal etmekten Parlamento tarafından görevinden azledilmesi ve beş yıl boyunca Başkan seçilmesinin yasaklanması;¹²³
- disiplin soruşturmasını takiben kamu personelinin emeklilik haklarının askıya alınması;¹²⁴
- disiplin soruşturması sonucu mahkûmun üç hafta hücre hapsine çarptırılması;¹²⁵
- hapisneden kaçıp yakalandıktan sonra yüksek riskli mahkûm olarak nitelendirilen mahkûmun hücre hapsine yerleştirilmesi;¹²⁶
- olağandışı bir tedbir olarak başvurucunun hayatını korumak, sı-

¹¹⁷ AİHM, Giza - Polonya, 1997/11, 23.10.2012, Kabul edilebilirlik kararı

¹¹⁸ AİHM (Komisyon), M. - İtalya, 12386/86, 15.04.1991; AİHM, Raimondo - İtalya, 12954/87, 22.02.1994

¹¹⁹ AİHM (Komisyon), Mucci - İtalya, 33632/96, 03.04.1998

¹²⁰ AİHM, Yıldırım - İtalya, 38602/02, 10.04.2003, Kabul edilebilirlik kararı

¹²¹ AİHM, Bowler International Unit - Fransa, 1946/06, 23.07.2009

¹²² AİHM, Sobacı - Türkiye, 26733/02, 01.06.2006, Kabul edilebilirlik kararı

¹²³ AİHM (Büyük Daire), Paksas - Litvanya, 34932/04, 06.01.2011

¹²⁴ AİHM, Haioun - Fransa, 70749/01, 07.09.2004, Kabul edilebilirlik kararı

¹²⁵ AİHM (Komisyon), A - İspanya, 11885/85, 13.10.1986

¹²⁶ AİHM, Payet - Fransa, 19606/08, 20.01.2011

radan ve yüksek güvenlikli cezaevlerinde hüküm süren şartlara bağlı kaçış riskini önlemek amacıyla mahkûmun hapishanedeki tek mahkûm olması (tecrit) sebebiyle sosyal dışlanması ve böylece sıradışı bir tedbire ilişkin rejimin kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmemesi;¹²⁷

- gereksinimleri yerine getirmediğinden ötürü ayrıcalıklı vergi statüsünü kaybeden ancak ceza almayan şirketin yeniden yapılan vergi değerlendirmesi sonucu vergi yükünün artması.¹²⁸

6. AİHS Madde 7 Işığında Maddi Ceza Hukuku ile Usul Hukuku Ayırımı ve Ceza ile Cezanın İnfazı Farkı

6.1. Maddi Ceza Hukuku ile Usul Hukuku Ayırımı

Bir tedbirin maddi ceza hukuku veya usul hukuku kapsamında alınmış olması madde 7'nin uygulaması açısından fark yaratabilir. AİHM'ye göre genel kural olarak usul hukuku kapsamında uygulanan tedbirler madde 7 kapsamı dışında kalır.¹²⁹ Avrupa Mahkemesi ceza davasındaki tanık beyanı ile ilgili kuralları usul kuralı olarak değerlendirmiş ve madde 7 kapsamı dışında tutmuştur.¹³⁰ Bir tedbirin usul veya maddi hukuk kuralı olarak nitelendirilmesi ceza normunun geriye yürümezliği ilkesi kapsamında yapılan değerlendirmeyi de etkiler. Örneğin, usul hukukunun derhal uygulanması ilkesi fiilin işlendiği zaman mevcut bulunan kanunun uygulanması (*tempus regit actum*) ilkesiyle uyumludur.¹³¹ Ancak iç hukukta usul hukuku olarak tanımlanan bir tedbirin uygulanacak cezanın ağırlığını etkilemesi durumunda Strazburg Mahkemesi ilgili tedbiri maddi ceza hukuku tedbiri olarak niteleyebilir ve ceza normunun geriye yürümezliği ilkesinin kapsama alanına dahil edebilir.¹³²

Ceza usul hukukuna ilişkin değinilmesi gereken bir konu zaman aşımıdır. Avrupa Mahkemesi'ne göre zaman aşımı ile ilgili kurallar genel kural olarak usul hukuku kuralı olarak nitelendirilir. Ancak za-

¹²⁷ AİHM, Öcalan - Türkiye (No. 2), 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18.03.2014

¹²⁸ AİHM, Société Oxygène Plus - Fransa, 76959/11, 17.05.2016, Kabul edilebilirlik kararı

¹²⁹ İbid, § 15

¹³⁰ AİHM, Bost - İtalya, 43952/09, 11.13.2014, §§ 53-56

¹³¹ AİHM (Büyük Daire), Scoppola - İtalya (No. 2), 10249/03, 17.09.2009, § 110

¹³² İbid, §§ 110-113

man aşımı ile ilgili kuralın suç veya cezayı tanımlaması veya davanın incelenmesi için ön koşul oluşturması durumunda usul hukuku kuralı olarak nitelendirilmez.¹³³ AİHM, devam eden ceza davalardaki zaman aşımı süresini uzatan usul hukuku değişikliklerinin derhal uygulanmasını madde 7 kapsamı dışında görmüştür. Ancak böyle bir değişikliğin madde 7 ile uyumlu olması için keyfi bir düzenleme olmaması¹³⁴ ve zaman aşımına uğramamış suçlara ilişkin olması gerekir. Bir başka ifadeyle, kişinin eylemi zaman aşımına uğradığından kişiyi cezalandırma imkânı kalmamışsa, usul hukukunda yapılan değişikliklerle o kişiyi cezalandırma olanağı geri getiriliyorsa bu durum madde 7'yi ihlal eder.¹³⁵

6.2. Ceza ile Cezanın İnfazı Farkı

AİHM, ceza ve cezanın infazıyla ilgili tedbirler arasında bir ayırım yapmaktadır. Ancak bu ayrımı yapmak her zaman kolay olmayabilir.¹³⁶ Strazburg Mahkemesi'nin görüşüne göre bir tedbirin niteliği ve amacı, ceza hükmünün indirimi veya şartlı tahliye prosedüründe değişiklik yapıyorsa ilgili tedbir cezanın ayrılmaz parçası olarak değerlendirilmez.¹³⁷ Mahkeme, başkanlık kararnamesi kapsamında cezanın indirimini ceza olarak değil cezanın infazı kapsamında görmüş, ilgili başvuruda madde 7'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹³⁸ Mahkeme'nin önüne gelen benzer bir başvuruda, ömür boyu hapse çarptırılmış kişilerin şartlı tahliyesinin şartlarını değiştiren kanun değişikliğinin cezayı değil cezanın infazını ilgilendirdiğini belirtmiştir.¹³⁹ Avrupa Mahkemesi'ne göre salıverme ile ilgili politikalar ve bunların uygulama tarzı ve dayandığı sebepler sözleşmecî devletlerin kendi ceza siyasetini uygulama yetkisi kapsamına girer.¹⁴⁰

¹³³ AİHM, Previti - İtalya, 1845/08, 12.02.2013, Kabul edilebilirlik kararı, § 80

¹³⁴ İbid, §§ 80-85

¹³⁵ AİHM, Coëme ve Diğerleri - Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 22.06.2000, § 149

¹³⁶ Doğru, Nalbant, s. 858

¹³⁷ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 17

¹³⁸ AİHM, Grave - İtalya, 43522/98, 10.07.2003, §§ 49-52

¹³⁹ AİHM (Komisyon), Hogben - Birleşik Krallık, 11653/85, 03.03.1986

¹⁴⁰ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 17

Ceza ve cezanın infazı arasındaki ayrım yapılırken değinilmesinde fayda olacak bir husus af düzenlemeleridir. AİHM'nin önüne gelen Montcornet de Caumont - Fransa davasında bir kişi hız limitini aştığından dolayı para cezasına çarptırılmış, ehliyetine ceza puanı işlenip bir ay süreyle el konulmuş ve ilgili karar kesinleşmiştir. AİHM'ye göre hakkında kesinleşmiş hüküm olan başvuru hakkında af düzenlemesinin uygulanmasının noksanlığı (af düzenlemesi kesinleşmiş hükümleri içerse dahi) ceza hukuku anlamında mahkûmiyet anlamına gelmez. Mahkeme'nin gözlemine göre af başvurusunun mahkûm edildiği koşulları ilgilendirmemektedir.¹⁴¹ Bir başka ifadeyle, madde 7 kapsamında bulunan kesinleşmiş bir hükme af düzenlemesini uygulamamak suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında değerlendirilmemiştir.¹⁴²

AİHM'ye göre Sözleşme'nin gerçekten ve etkili şekilde hayata geçirilmesi için (ceza normunun geriye yürümezliği ilkesi gereğince) AİHS madde 7 hükmün resmi bildiriminden sonraki dönemde alınan tedbirleri kapsayabilir. Bir başka ifadeyle, kesin hükmün verilmesinden sonra veya cezanın infazı sırasında alınan bir tedbir, ilgili cezanın kapsamını yeniden tanımlıyorsa veya cezada değişiklik yapıyorsa ve bu durum mahkûmun aleyhine bir durum yaratıyorsa ilgili tedbir cezanın infazı değil ceza olarak nitelendirilebilir. Cezanın infazı sırasında alınan bir tedbirin cezayı mı yoksa cezanın infazını mı ilgilendirdiği tespit etmek için verilen cezanın ilgili tarihte yürürlükteki iç hukuka göre fiilen ne içerdiğine, diğer deyişle verilen cezanın esas niteliğine bakılır.¹⁴³

7. Ceza Normlarının Geriye Yürümezliği

7.1. Aleyhteki Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği

AİHM, sanığın aleyhine olması durumunda ceza kanunlarının geriye yürümezliğini mutlak bir ilke olarak kabul etmektedir. Ceza kanunlarının geriye yürümezliği hem suçları tanımlayan hükümleri hem de uygulanacak cezaları kapsamaktadır. Ceza infaz edilirken veya kesinleşmiş hüküm uygulandıktan sonra bile yasama, yürütme veya yargı erki uygulanan cezayı hükümlünün aleyhine yeniden tanımlayamaz veya değiştiremez.¹⁴⁴

¹⁴¹ AİHM, Montcornet de Caumont - Fransa, 59290/00, 13.05.2003, Kabul edilebilirlik kararı

¹⁴² AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 17

¹⁴³ AİHM (Büyük Daire), Del Río Prada - İspanya, 42750/09, 21.10.2013, §§ 88-90

¹⁴⁴ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No

Bir hareketin işlenmesinden sonra yasalaşan ceza normunun geçmişe etkili şekilde yürürlüğe girmesi madde 7'nin kapsama alanına girebilir. Gerçekleştirildiği sırada suç olarak tanımlanmayan bir hareket sonradan çıkarılan kanunla suç kapsamına alınması madde 7'yi ihlal eder. Ancak daha önce ceza kapsamında bulunan bir hareketin sonradan çıkarılan kanunla kapsamının değiştirilmesi madde 7 ile uyumlu olabilir.¹⁴⁵ AİHM, daha önce hem suç hem de ağırlaştırıcı sebep olarak tanımlanmış bir hareketin sonradan çıkarılan kanunla suç kapsamına alınıp, kişiye önceki kanun döneminde tanımlanmış azami cezadan daha düşük ceza verilmesini madde 7 ile bağdaşır bulmuştur.¹⁴⁶

Uygulanacak cezanın şiddeti ceza kanunlarının geriye yürümezliğini ilgilendirebilir. AİHM, daha ağır cezanın geçmişe etkili şekilde uygulanmasını madde 7 ile bağdaşmaz bulmaktadır. Fakat daha hafif ceza geçmişe etkili şekilde uygulanır.¹⁴⁷ Örneğin, meydana geldiği sırada idam cezası öngörülen bir hareketin sonradan yapılan değişiklikle ömür boyu hapis cezasına çevrilmesi madde 7 ile uyumlu bulunmuştur.¹⁴⁸ Lehteki ceza kanununun geriye yürürlüğüne aşağıda daha ayrıntılı şekilde değinilmiştir.

Bir cezanın kişi aleyhine geriye etkili uygulanıp uygulanmadığı değerlendirilirken, ilgili hareket hakkında önceki ve sonraki ceza kanununda öngörülmüş asgari ve azami cezalar göz önünde bulundurulur.¹⁴⁹ Kişi hakkında sonraki kanun çerçevesinde uygulanan cezanın, önceki kanundaki asgari ve azami ceza aralığında olduğu durumlar bile madde 7'nin ihlaline yol açabilir. AİHM, bahsi geçen durumda daha hafif bir ceza uygulanma olasılığı bulunması durumunda madde 7'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁵⁰

punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 45

¹⁴⁵ Ibid, § 46

¹⁴⁶ AİHM, Ould Dah - Fransa, 13113/03, 17.03.2009, Kabul edilebilirlik kararı

¹⁴⁷ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 48

¹⁴⁸ AİHM, Öcalan - Türkiye (No. 2), 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18.03.2014, § 177

¹⁴⁹ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 49

¹⁵⁰ AİHM (Büyük Daire), Maktouf and Damjanović - Bosna Hersek, 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 68-70

Aleyhteki ceza kanunlarının geri yürümezliği konusunda değinilmesi gereken bir husus mütemadi suçtur.¹⁵¹ “...Mahkeme, işlenen suçun süreklilik niteliği taşımasının, ilgili suçun belli bir zaman dilimi içinde işlendiği anlamını taşıdığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin görüşüne göre bir kimse süreklilik niteliği taşıyan bir suçu işlemekle itham edildiği zaman yasal kesinlik kuralı söz konusu suçu oluşturan füllerin iddianamede açıkça belirtilmesini gerektirmektedir. Ayrıca, ulusal mahkeme tarafından verilen karar, davalı hakkında verilen hükmün ve cezanın süreklilik niteliği taşıyan bir suç unsuru taşıdığına yargılama ile ortaya çıktığı bulgusunu açıkça ortaya koymalıdır”.¹⁵²

Rohlana - Çek Cumhuriyeti davasına konu olan olayda, 2000-2006 arasında eşine sürekli şiddet uygulayan kişi aynı çatı altında yaşayan kişiye devam eden kötü muamele suçundan 2007’de cezaya çarptırılmıştır. Yerel mahkemeler kararını 2004’te yürürlüğe giren kanuna dayandırmış ancak ilgili kanun yürürlüğe girmeden önceki kanunda ilgili eylemin suç olarak tanımlandığını, kişiye önceki kanunda öngörülenden daha ağır bir ceza verilmediğini, devam eden eylemin tek bir suç olarak nitelendirildiğini, verilen cezanın suçun tamamlandığı tarihte yürürlükte olan ceza kanununa göre belirlendiğini belirtmiştir. AİHM, tedbirin yerel kanunlarda dayanağının bulunması ve öngörülebilir olması sebebiyle madde 7’nin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.¹⁵³ Ancak AİHM devam eden suçtan mahkûmiyetin söz konusu tarihteki yerel hukukta öngörülebilir olmaması ve harekete bağlanan cezayı arttırmasını madde 7’nin ihlali olarak görmektedir.¹⁵⁴

Aleyhte olan ceza kanunlarının geriye yürümezliğine ilişkin göz önünde bulundurulmasında fayda olan konulardan birisi tekerrürdür.¹⁵⁵ Achour - Fransa davasında başvurucu uyuşturucu kaçakçılığın-

¹⁵¹ Mütemadi (kesintisiz) suç öğretide tartışılan bir kavramdır. “Kesintisiz suç, bazı yazarlar neticenin hemen sona ermeyip devam ettiği suçlar, bazı yazarlar neticenin gerçekleşmesi ve tamamlanmasından sonra devam eden suçlar, diğer bazı yazarlar ise kesintisiz suçları hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden suçlar, bazı yazarlar ise hareketin icrasının belli bir süre devam ettiği suçlar, bazı yazarlar ise hareket ve bunun doğurduğu neticenin devam ettiği suçlar, bazı yazarlar ise hukuka aykırı durumun devam ettiği suçlar olarak nitelendirmektedirler”. Akbulut, s. 269

¹⁵² AİHM, Ecer ve Zeyrek - Türkiye, 29295/95, 29363/95, 27.02.2001, § 33

¹⁵³ AİHM (Büyük Daire), Rohlana - Çek Cumhuriyeti, 59552/08, 27.01.2015, §§ 59-64

¹⁵⁴ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 51

¹⁵⁵ “Tekerrür, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanun-

dan hüküm giymiş ve cezasının infazı tamamlandıktan sonra yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. İlgili kanuna göre tekerrür süresi ve tekerrür halinde uygulanacak ceza iki katına çıkarılmıştır. Başvurucu yeni düzenleme yürürlüğe girdikten bir yıl sonra uyuşturucu kaçakçılığı yaparken yakalanmıştır. Yerel mahkeme, hükmünü tekerrüre ilişkin yeni düzenlemeye dayandırmış, bu sebeple başvurucuya verilen hapis cezası (eski kanuna kıyasen) iki katına çıkmıştır. Başvurucu, hakkındaki kararın tekerrüre ilişkin yeni düzenlemeye dayanmasının aleyhte olan ceza kanunlarının geriye yürümezliğini ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur. Avrupa Mahkemesi yaptığı incelemede suç işlendiği sırada yürürlükte olan kanunun ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğunu gözlemlemiş, başvurucunun hareketini gerçekleştirdiği sırada hakkındaki tekerrür süresini öngörebileceğini belirtmiş ve yerel mahkeme kararının madde 7 ile uyumlu olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre geçmişte yaşananları göz önüne alarak hüküm kurmak ile kanunun geriye yürürlüğü birbirinden ayırt edilmelidir.¹⁵⁶

7.2. Devlet Halefîyeti ve Aleyhteki Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği

Suç ve cezanın kanuniliği ilkesiyle alakalı özel bir durum devlet halefîyetidir. Devletin toprak parçası üzerindeki egemenliğinin değişimi (ülkenin çözülmesi veya ülkelerin birleşmesi gibi) veya ülkedeki siyasi rejim değişikliği aleyhteki ceza kanununun geriye yürümezliği ilkesini yakından ilgilendirmektedir. Strazburg Mahkemesi'ne göre hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde idare edilen bir (halef) devletin, eski rejim sırasında işlenen suçlar hakkında cezai kovuşturma başlatması meşrudur.¹⁵⁷ Diğer ifadeyle, *“Mahkeme, halef bir devletin eski rejim sırasında suç işlemiş olan kişilere karşı ceza davası açmasının meşru ve önceden görülebilir olduğunu ve halef mahkemelerin eski rejim sırasında yürürlükte olan yasa hükümlerini hukuka bağlı bir devlet yönetimi ilkeleri ışığında ve Sözleşme sisteminin kurulu bulunduğu temel ilkeleri göz önünde tutarak yorumlaması ve uygulaması nedeniyle eleştirilemeyeceklerini hatırla-*

da öngörülen süre geçmeden yeni bir suçu işlemesi halidir”. Özcan Özbey, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2010, Sayı 88, s. 55

¹⁵⁶ AİHM (Büyük Daire), Achour - Fransa, 67335/01, 29.03.2006, §§ 44-61

¹⁵⁷ AİHM, “Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty”, § 41

*tır. Bu, söz konusu meselenin Sözleşme'ye ve uluslararası insan hakları hiyerarşisinde üstün bir değer olan ve sözleşmecî Devletlerin öncelikle korumakla yükümlü oldukları yaşama hakkı olduğu hallerde özellikle geçerlidir."*¹⁵⁸

Ulusal veya uluslararası hukukta suç olarak değerlendirilen hareketlerin uygulanmasına müsamaha gösteren, teşvik eden ve suçun cezasız kalacağı izlenimi veren devlet uygulamaları failerin halef devlet tarafından adalet önüne getirilmesini ve cezalandırılmasını engellemez.¹⁵⁹ Bu çerçevede, Doğu Almanya Yönetimi altında devletin yaygın uygulamaları kapsamında suç işleyenlerin Almanya birleştikten sonra yargılanması¹⁶⁰, İkinci Dünya Savaşı sırasında Sovyetler Birliği ordusunda görev yapan ve savaş suçu işleyen askerlerin Letonya bağımsızlığını kazandıktan mahkeme önüne çıkarılması¹⁶¹ gibi birçok dava madde 7 ile uyumlu bulunmuştur.

7.3. Lehteki Ceza Kanununun Geriye Yürümesi Zorunluluğu

Sözleşme'de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen Strazburg Mahkemesi madde 7'nin yalnızca aleyhteki ceza kanunlarının geriye yürümesini yasaklamadığını aynı zamanda lehteki ceza kanununun geriye yürümesi zorunluluğunu kapsadığını belirtmiştir. AİHM'ye göre lehteki ceza kanununun geriye yürümesi zorunluluğu konusunda Avrupa'da ve uluslararası ölçekte konsensüs oluşmuş, bahsi geçen ilke ceza hukukunda temel bir prensip haline gelmiştir.¹⁶² Bu ilke gereğince, bir hareket gerçekleştiği zaman onunla ilgili yürürlükteki ceza kuralı kesin hüküm verilmeden önce değiştirilirse, sanığa verilecek ceza lehteki düzenlemeye göre kararlaştırılmalıdır.¹⁶³ Avrupa Mahkemesi lehteki ceza kanununun geriye yürümesi zorunluluğunun cezaların birleştirilmesini (içtima) kapsayabileceğini belirtmiştir.¹⁶⁴

¹⁵⁸ AİHM (Büyük Daire), Konokov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010, § 241

¹⁵⁹ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 41

¹⁶⁰ AİHM (Büyük Daire), Streletz, Kessler ve Krenz - Almanya, 34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001; AİHM (Büyük Daire), K.-H. W. - Almanya, 37201/97, 22.03.2001

¹⁶¹ AİHM (Büyük Daire), Konokov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010

¹⁶² AİHM (Büyük Daire), Scoppola - İtalya (No. 2), 10249/03, 17.09.2009, § 106

¹⁶³ AİHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", § 53

¹⁶⁴ AİHM, Koprivnikar - Slovenya, 67503/13, 24.01.2017, §§ 50-60

Ruban - Ukrayna davası lehteki ceza kanununun geriye yürümesi ilkesinin kapsamını konu edinmiştir. Başvurucu aralarında ağırlaştırıcı şekilde adam öldürmenin yer aldığı birkaç suçtan yargılanmaktadır. O dönemde yürürlükteki düzenlemeye göre ağırlaştırıcı şekilde adam öldürmenin idamla cezalandırılması öngörülmüştür. Kovuşturma devam ederken Anayasa Mahkemesi idam cezasını Anayasa'ya aykırı bulmuş, kararla birlikte idam cezası hukuki geçerliliğini anında kaybetmiştir. Parlamentonun kanundaki boşluğu doldurması üç ay sürmüş, yeni düzenlemeye göre ağırlaştırıcı şekilde adam öldürme suçuna ömür boyu hapis cezası öngörülmüştür. Tüm bunlardan sonra başvurucu isnat edildiği suçlardan ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucuya göre yargılama sürecinde lehteki ceza kanununun geriye yürümesi ilkesi uygulanmamıştır. Başvurucu, hakkındaki kovuşturma devam ederken idam cezasının Anayasa'ya aykırı bulunmasından sonra oluşan hukuki boşluk döneminde (üç ay boyunca) ceza kanunundaki en ağır cezanın on beş yıl hapis cezası olduğunu belirterek kendisinin en fazla on beş yıl hapis cezasına çarptırılabilceğini, lehteki ceza kanununun geriye yürümesi ilkesi uygulanmadığından madde 7'nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, hukuki boşluğun istem dışı şekilde oluştuğunu, söz konusu değişiklikte yasama erkinin ceza kanununu insalcıllaştırma amacı güttüğünü, idam cezasının yerini alan ömür boyu hapis cezasının orantılı ve idam cezasından daha hafif bir ceza olduğunu, ceza kanunda yapılan değişikliğin başvurusunun öne sürdüğü amacı taşıdığına dair bir emara olmadığını belirtmiş ve madde 7'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶⁵

AİHM'ye göre lehteki ceza kanununun geriye yürümesi ilkesi bazı durumlarda hakkında kesinleşmiş hüküm bulunan kişileri kapsayabilir. Gouarré Patte - Andorra davasına konu olan olayda, ceza kanunu lehteki ceza normunun geriye yürümesi ilkesinin mahkûmları da kapsadığını belirtmiştir. Yerel mahkemeler kanundaki açık düzenlemeye rağmen hakkında kesinleşmiş karar bulunan kişi lehine olan yeni düzenlemeyi uygulamamıştır. AİHM, sözleşmecî devletin kanunlarına göre lehteki ceza normunun geriye yürümesi ilkesinin mahkûmları da kapsadığını gözlemlemiş, yerel kanunlarca koruma altına alınmış hakların yurttaşlar tarafından Sözleşme hükümleri çerçevesinde kullanılmasına izin verilmesi gerektiğini belirterek madde 7'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁵ AİHM, Ruban - Ukrayna, 8927/11, 12.07.2016, §§ 41-46

¹⁶⁶ AİHM, Gouarré Patte - Andorra, 33427/10, 12.01.2016, (İngilizce özet çeviri), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11018>, erişim 12.03.2019

Sonuç

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Endüstri Devrimi neticesinde türeyen yeni orta sınıfın baskısı ve liberalizm düşüncesinin yayılmasıyla ortaya çıkmıştır. Günümüzde insanlığın ortak değeri olarak kabul gören ilke, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün hayata geçirilmesinde kritik bir önem arz etmektedir. Çok sayıda uluslararası anlaşmada yer verilen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi AİHS’de de güvence altına alınmıştır. AİHM, insan onurunun değişen şartlar dolayısıyla ortaya çıkan tehditlere karşı korunması amacıyla Sözleşme’yi “yaşayan bir doküman” olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle AİHS madde 7’nin kapsamı giderek genişlemiştir. Ayrıca, olağanüstü halde askıya alınamayan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin mutlak bir hak olduğu ve jus cogens vasfına haiz olduğu öne sürülmüştür. Netice itibarıyla, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uzun mücadeleler ve insanlık dramları sonucunda kazanılmış evrensel çapta kabul gören bir insan hakkı olmanın yanı sıra modern ceza hukukunun temel yapı taşlarından birisi görünümündedir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi sayesinde cezaya tabi fiiller ve bunlara getirilen cezalar belirlenir ve yurttaşların bilgisine sunulur. Böylece özgür iradeli birey neyin suç olduğunu öğrenip davranışlarını ona göre ayarlayabilir. Avrupa Mahkemesi’ne göre bir hükmün ya da cezanın uygulamaya konması için onun yasal bir dayanağı olmalıdır. Buna ek olarak hukukun (AİHM’nin deyimiyle ulusal mahkemelerin yorumladığı şekliyle yürürlükteki mevzuatın) ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gereklidir. AİHM suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasını taşıyan başvurularda hukukun ulaşılabilirliğini ve öngörülebilirliğini dikkatle incelemektedir. Strazburg Mahkemesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle ilintili; suçlu bulunma, suç, hukuk ve ceza kavramlarını da kendine has şekilde ve özgün kriterleri çerçevesinde (örneğin Engel kriteri) yorumlamaktadır. Mahkemenin görüşüne göre madde 7 yalnızca aleyhteki ceza kanunlarının geriye yürütmesini yasaklamaz aynı zamanda lehteki ceza kanununun geriye yürütmesini de zorunlu kılar. Diğer yandan, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukukta suç olarak değerlendirilen hareketlerin uygulanmasına müsamaha gösteren devlet uygulamaları faillerinin halef devletlerce yargılanması Sözleşme ile uyumludur.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali iddiasıyla önüne çok sayıda başvuru gelmemesine karşın AİHM’nin AİHS madde 7’nin kapsamını genişleten ilerici yorumunun insan haklarının korunmasına katkı sunduğu öne sürülebilir. Örneğin olay bazında yaptığı değeren-

dirmelerinde Mahkeme, güvenlik tedbirlerinin ceza olarak kullanılması önüne geçmeye çalışmış; yerel mahkemelerce insanlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm edilmiş kişilerin, suçun işlendiği dönemde yürürlükte olan kanunlara göre öngörülebilir veya ulaşılabilir olmadığı iddialarını reddetmiş; kıyas yoluyla ceza verilemeyeceğinin altını çizmiş; ceza davasından beraat eden kişinin arsa ve yapılarına el konulmasını ya da hapis cezasına dönüşme imkânı olmamasına rağmen hükmedilen ağır bir para cezasını “ceza” olarak nitelemiştir.

AIHM, hukukun öngörülebilirliğini incelerken kanunların mutlak suretle kesin olamayacağını göz önünde bulundurmakta, kanunların yorumlanması ve uygulanmasının mahkemelere tabi olabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu esneklik hayata geçirilirken mahkemelelerin aşırı belirsiz kavram ve kriterler kullanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edeceği hatırlatılmıştır. AIHM’nin görüşüne göre çok sayıda kişiyi etkileyebilecek bir kanun nispeten kolayca anlaşılabilir olmalıdır. Sınırlı sayıda ilgiliye ve dar alana yönelen bir kanun çerçevesinde faaliyet gösterenlerden kanunu ve yorumunu daha titiz bir şekilde takip etmeleri ve gerektiği durumlarda hukuki yardım almaları beklenmektedir. Strazburg Mahkemesi madde 7’yi ele alırken günlük hayatın pratik ihtiyaçlarıyla hukuk güvenliği arasındaki ince dengeyi sağlamaya çalışmaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 5. Baskı, 2018
- Bakıcı Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, 2007
- Doğru Osman; Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 1. Baskı, 2012
- Halleve Gabriel, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, Springer, Berlin, 1. Baskı, 2010
- İçel Kayıhan, Donay Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Basım, İstanbul, 1999
- İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Beta Basım, İstanbul, 3. Baskı, 2013
- Özen Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2. Baskı, 2018
- Öztürk Bahri, Erdem Ruhan Mustafa, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 10. Baskı, 2008

Schabas A William, An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Cambridge, 4. Baskı, 2011

Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 6. Baskı, 2016

Mahkeme Kararları

AİHM, Adamson - Birleşik Krallık, 42293/98, 26.01.1999, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Bergmann - Almanya, 23279/14, 07.01.2016

AİHM, Berland - Fransa, 42875/10, 03.09.2015

AİHM, Bost - İtalya, 43952/09, 11.13.2014

AİHM, Bowler International Unit - Fransa, 1946/06, 23.07.2009

AİHM, C. G. ve Diğerleri - Bulgaristan, 1365/07, 24.04.2008, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Cantoni - Fransa, 17862/91, 15.11.1996

AİHM, Campbell ve Fell - Birleşik Krallık, 7819/77, 7878/77, 28.06.1984

AİHM, Coëme ve Diğerleri - Belçika, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 22.06.2000

AİHM, Custers, Deveaux ve Türk - Danimarka, 11843/03, 11847/03, 11849/03, 09.05.2006, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Çelikateş ve Diğerleri - Türkiye, 45824/99, 07.11.2000, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Delbos ve Diğerleri, 60819/00, 16.09.2004, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, E.K. - Türkiye, 28496/95, 07.02.2002

AİHM, Ecer ve Zeyrek - Türkiye, 29295/95, 29363/95, 27.02.2001

AİHM, Engel ve Diğerleri - Hollanda, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.06.1976

AİHM, Giza - Polonya, 1997/11, 23.10.2012, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Glien - Almanya, 7345/12, 28.11.2013

AİHM, Gouarré Patte - Andorra, 33427/10, 12.01.2016

AİHM, Göktan - Fransa, 33402/96, 02.07.2002

AİHM, Grave - İtalya, 43522/98, 10.07.2003

AİHM, Gurguchiani - İspanya, 16012/06, 15.12.2009

AİHM, Haioun - Fransa, 70749/01, 07.09.2004, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Jamil - Fransa, 15917/89, 08.06.1995

AİHM, Jendrowiak - Almanya, 30060/04, 14.04.2011

AİHM, Kokkinakis - Yunanistan, 14307/88, 25.05.1993

AİHM, Koprivnikar - Slovenya, 67503/13, 24.01.2017

AİHM, Liivik - Estonya, 12157/05, 25.06.2009

AİHM, M. - Almanya, 19359/04, 17.12.2009

AİHM, Montcornet de Caumont - Fransa, 59290/00, 13.05.2003, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Ooms - Fransa, 38126/06, 25.09.2008, Kabul edilebilirlik kararı

AİHM, Ould Dah - Fransa, 13113/03, 17.03.2009, Kabul edilebilirlik kararı

- AİHM, Öcalan - Türkiye (No. 2), 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18.03.2014
- AİHM, Payet - Fransa, 19606/08, 20.01.2011
- AİHM, Previti - İtalya, 1845/08, 12.02.2013, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Polednová - Çek Cumhuriyeti, 2615/10, 21.06.2011, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Raimondo - İtalya, 12954/87, 22.02.1994
- AİHM, Ruban - Ukrayna, 8927/11, 12.07.2016
- AİHM, Sidabras and Džiautas -Litvanya, 55480/00, 59330/00, 01.07.2003, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Sobacı - Türkiye, 26733/02, 01.06.2006, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Soci  t   Oxyg  ne Plus - Fransa, 76959/11, 17.05.2016, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Stoica - Fransa, 46535/08, 20.04.2010, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Szabo - İsveç, 28578/03, 27.06.2006, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM,   nsal   zt  rk - Türkiye, 29365/95, 04.10.2005
- AİHM, Valico SLR - İtalya, 70074/01, 21.03.2006, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Van Anraat - Hollanda, 65389/09, 06.07.2010, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Van der Velden - Hollanda, 29514/05, 07.12.2006, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Varvara - İtalya, 17475/09, 29.10.2013
- AİHM, Vikulov ve Diğerleri - Letonya, 16870/03, 25.09.2012, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Welch - Birleşik Britanya, 17440/90, 09.02.1995
- AİHM, Yıldırım - İtalya, 38602/02, 10.04.2003, Kabul edilebilirlik kararı
- AİHM, Zaicevs - Letonya, 65022/01, 31.07.2007
- AİHM (Büyük Daire), Achour - Fransa, 67335/01, 29.03.2006
- AİHM (Büyük Daire), Del R  o Prada - İspanya, 42750/09, 21.10.2013
- AİHM (Büyük Daire), G. - Fransa, 15312/89, 27.09.1995
- AİHM (Büyük Daire), K.-H. W. - Almanya, 37201/97, 22.03.2001
- AİHM (Büyük Daire), Kafkaris - Kıbrıs, 21906/04, 12.02.2008
- AİHM (Büyük Daire), Konokov - Letonya, 36376/04, 17.05.2010
- AİHM (Büyük Daire), Korbely - Macaristan, 9174/02, 19.09.2008
- AİHM (Büyük Daire), Maktouf and Damjanovi   - Bosna Hersek, 2312/08, 34179/08, 18.07.2013
- AİHM (Büyük Daire), Ok  o  lu ve Başkaya - Türkiye, 23536/94, 24408/94, 08.07.1999
- AİHM (Büyük Daire), Paksas - Litvanya, 34932/04, 06.01.2011
- AİHM (Büyük Daire), Rohlena - Çek Cumhuriyeti, 59552/08, 27.01.2015
- AİHM (Büyük Daire), S., V. ve A - Danimarka, 35553/12, 36678/12, 36711/12, 22/10/2018
- AİHM (Büyük Daire), Scoppola - İtalya (No. 2), 10249/03, 17.09.2009
- AİHM (Büyük Daire), Sergey Zolotukhin - Rusya, 14939/03, 10.02.2009
- AİHM (Büyük Daire), Streletz, Kessler ve Krenz - Almanya, 34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001
- AİHM (Büyük Daire), Vasiliauskas - Litvanya, 35343/05, 20.10.2015

- AIHM (Komisyon), A - İspanya, 11885/85, 13.10.1986
AIHM (Komisyon), Hogben - Birleşik Krallık, 11653/85, 03.03.1986
AIHM (Komisyon), M. - İtalya, 12386/86, 15.04.1991
AIHM (Komisyon), Mucci - İtalya, 33632/96, 03.04.1998
AIHM (Komisyon), Renna - Fransa, 32809/96, 26.02.1997

Makaleler

- Artuk Emin Mehmet, "Güvenlik Tedbirleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2008, Cilt XII, Sayı 1-2, s. 461-492
- Centel Nur, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Emniyet Tedbirleri Sistemi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2005, Cilt 2, Sayı 2, s. 359-368
- Değirmenci Olgun, "Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2014, Sayı 110, s. 129-188
- Dilberoğlu Vedat, "Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2016, Sayı 65(4), s. 1517-1544
- Eşitli Ezgi Aygün, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, Sayı 104, 2013, s. 226-246
- Güngör Devrim, "Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2007, Sayı 68, s. 135-160
- Özbey Özcan, "Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2010, Sayı 88, s. 55-105
- Sanz-Caballero Susana, "The Principle of Nulla Poena Sine Lege Revisited: The Retrospective Application of Criminal Law in the Eyes of the European Court of Human Rights" *The European Journal of International Law*, Sayı 28(3), s. 787-817
- Soyer Güleç Soyer Sesim, "Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Yanılgısı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2008, Cilt: 10, Sayı 1, s. 59-91
- Şık Hüseyin, "Suçsuzluk Karinesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara, 2012, Sayı 1, s. 103-145

Diğer Kaynaklar

- AIHM, "6. madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü) Türkçe Çeviri", 2014, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, erişim 08/10/2019
- AIHM, "Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights No punishment without law: the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty", 31 Ağustos 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf, erişim tarihi 12.03.2019
- AIHM, "Violations by Article and by State", https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf, erişim tarihi 11.10.2019