

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİLİM DALI

ULUSLARARASI HUKUKUN ULUSAL HUKUKA
ETKİSİ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI VE TÜRKİYE

Murat POYRAZ
174229001001

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Nezir AKYEŞİLMEN

Konya-2020



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Poyraz
	Numarası	174229001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler/Uluslararası İlişkiler
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tezin Adı	Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Poyraz
	Numarası	174229001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler/Uluslararası İlişkiler
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Nezir Akyeşilmen
	Tezin Adı	Uluslararası Hukukun Ulusal Hukuka Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türkiye

ÖZET

Bu çalışmanın amacı Türkiye ve AİHM özelinde uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisini tahlil etmektir. Bu tez söz konusu ilişkiyi hukuk kuramı ve uygulamaya ilişkin yaklaşımlar temelinde ele alarak, pratik anlamda uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde etkileri olabileceğini ortaya çıkarmaktadır. Her bir devletin özel durumuna göre uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde etkisinin farklılaşabileceğini iddia eden bu çalışma, AİHM'in AİHS'e bağlı görünür etkisinin Türkiye hukukunda kendiliğinden ortaya çıkmadığını savunmakta ve bu doğrultuda uluslararası hukukun ulusal hukuka bağlı olarak etki gösterebileceğini söylemektedir. Türkiye ve AİHM ilişkisi göz önüne alınarak var olduğu iddia edilen etkiyi ise temel itibarıyla AİHM ve Türk yüksek yargı merci kararları, eylem planları ve eylem raporları çerçevesinde analiz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Ulusal Hukuk, AİHM, Türkiye.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Murat Poyraz
	Numarası	174229001001
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Uluslararası İlişkiler/Uluslararası İlişkiler
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Nezir Akyeşilmen
	Tezin İngilizce Adı	The Impact of International Law Upon National Law: The Decisions of The European Court of Human Rights and Turkey

ABSTRACT

This study aims to explore the relationship between international law and national law by taking into consideration the relationship between Turkey and the European Court of Human Rights (ECHR). This thesis reveals that international law can have effects over national law in practice, following a framework based on the legal theory and the principles associated with the practice of norms. This dissertation, which claims that the impact of the international law on domestic law may differ by the particular circumstances of each state, asserts that the visible effect of the ECHR depending on European Convention on Human Rights does not emerge automatically in Turkish municipal law and claims accordingly that international law can demonstrate its impact on national law by resting upon the national law. By taking into account the relationship between Turkey and ECHR, the alleged impact is analysed, in general terms, within the frame of judgments of ECHR and the higher judicial authorities of Turkey, action plans, and action reports.

Key Words: International Law, National Law, ECHR, Turkey.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
TABLOLAR.....	vi
GİRİŞ	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU	4
2. ARAŞTIRMANIN AMACI	5
3. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ	5
4. VARSAYIMLAR (SAYITLILAR)	6
5. SINIRLILIKLAR	7
6. TANIMLAR	8
7. YÖNTEM	9

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ

1. 1. Hukuk Kuramı Açısından Uluslararası Hukuk ve Ulusal Hukuk Arasındaki İlişki	13
1. 1. 1. Monizm.....	13
1. 1. 1. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Monist Uygulamalar.....	16
1. 1. 1. 2. Monizme Yönelik Eleştiriler	17
1. 1. 2. Dualizm.....	18
1. 1. 2. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Dualist Uygulamalar	20
1. 1. 2. 1. Dualizme Yönelik Eleştiriler	22
1. 1. 3. Pluralizm.....	23
1. 1. 3. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Pluralist Uygulamalar.....	26
1. 1. 3. 2. Pluralizme Yönelik Eleştiriler	27
1. 2. Uluslararası Hukukun Ulusal Hukukta Uygulanmasına İlişkin Yaklaşımlar .	28

1. 2. 1. Transformation	28
1. 2. 2. Incorporation	29
1. 2. 3. Self-Executing ve Non-Self-Executing	30
1. 3. Hukuk Kuramı ve Uygulamaya İlişkin Yaklaşımlar Açısından Türkiye'nin Uluslararası Hukukla İlişkisi	32
1.4. Bölümün Değerlendirilmesi	38

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ULUSLARARASI HUKUK İÇİN ANLAMI VE ULUSAL HUKUKA ETKİLERİ

2. 1. Uluslararası Hukuk, Ulusal Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	40
2. 1. 1. Uluslararası Hukuk ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku	40
2. 1. 2. Uluslararası Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	43
2. 1. 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	45
2. 1. 3. 1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Koruma Mekanizmasında Yaşanan Dönüşüm.....	45
2. 1. 3. 2. Mahkemeye Başvuru	46
2. 1. 3. 3. Başvurunun İncelenmesi, Karar Süreci ve Mahkeme Kararlarının Niteliği.....	48
2. 1. 3. 4. Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi.....	52
2. 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ulusal Hukuk İçin Anlamı ve Ulusal Hukuka Etkileri	53
2. 2. 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ulusal Hukuk İçin Anlamı.....	54
2. 2. 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ulusal Hukuk Üzerine Etkisi	55
2. 3. Bölümün Değerlendirilmesi	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TÜRK ULUSAL HUKUKUNA ETKİLERİ

3. 1. Türk Ulusal Mevzuatına Etkisi	63
3. 1. 1. Anayasal Bireysel Başvuru	69
3. 1. 2. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu	76
3. 1. 3. Yeniden Yargılama	82
3. 2. Yargı Mercii Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	91
3. 2. 1. Anayasa Mahkemesi	91
3. 2. 1. Danıştay	94
3. 3. Hukuk Pratiğı Üzerine Etkisi	97
3. 3. 1. Avrupa Konseyi	97
3. 3. 2. Adalet Bakanlığı	100
3. 3. 3. Türkiye Barolar Birliğı	103
3. 4. Bölümün Değerlendirilmesi	105
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

A. No	: Başvuru Numarası
AA	: Anadolu Ajansı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİM	:Ankara Bölge İdare Mahkemesi
ABÖ	: Afrika Birliği
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHHŞ	: Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHÖB	: Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AKPO	: Avrupa Konseyi Program Ofisi
ARBÖ	: Arap Birliği Örgütü
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru No
BM	: Birleşmiş Milletler
BMEİHB	: Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
bkz	: Bakınız
CİK	: Ceza İnfaz Kurumu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu
COE	: Council of Europe
E.	: Esas Sayısı
ECHR	: European Court of Human Rights
GAÜBÖ	: Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği Örgütü
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu

J. D.	: Judgement Day
K.	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
İHTK	: İnsan Hakları Tazminat Komisyonu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MYİM	: Mahkeme Yazı İşleri Müdürü
pr.	: Paragraf
OHAL	: Olağanüstü Hal
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
t.y.	: Tarihi yok

TABLÖLAR

Tablo 1: İHTK'nın Konu ve Zaman Bakımından Yetkisinin Genişlemesi

GİRİŞ

Uluslararası hukuk¹ ve ulusal hukuk arasında uzunca bir süredir varsayımsal olarak bir etki ilişkisinin olduğu düşünülmekte ve bu hipotetik etki ilişkisi farklı şekillerde ele alınabilmektedir. Hukuk kuramı açısından bakıldığında ilgili ilişkide nasıl bir etkinin ortaya çıkacağı, ortaya çıkan etkinin nasıl, ne şekilde ortaya çıktığı veya gözlemlenebilen etkinin tekrarlılık taşıyıp taşımadığı gibi birçok hususta tam anlamıyla bir oydaşma yoktur. Ayrıyeten, böyle bir ilişki üstünlük açısından ele alındığında hiyerarşik üstünlük her iki hukuk dalına da verilmemekle birlikte uluslararası hukuk ve ulusal hukuk² arasında karşılıklı bir etkileşim olduğu düşünülmektedir. Fakat pratik açıdan insan hakları gibi bir durum (Mangır, 2015: 167-170) söz konusu olduğunda uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde hiyerarşik olarak üstün olduğu iddia edilmektedir.

İnsan hakları kavramı gelinen nokta itibariyle, içinde bulunduğumuz dönemi tanımlayıcı kavramlardan biri haline gelmiştir. Özellikle 20. yy'da insan hakları anlayışının hızla yayılmasıyla birlikte popüler hale gelmiş ve Baudrillard'ın deyimiyle "tarihin indirimli satışı" olarak (Aktaran: Arslan, 2005: 98-99) olmazsa olmaz bir niteliğe bürünmüştür. Sadece durum böyle kalmamakta, insan hakları üzerinde, en azından haklar itibariyle genel bir oydaşmanın da olduğu söylenebilir. Bu oydaşmanın görülebileceği yerlerden birisi de uluslararası hukukun kendisidir.

AİHS'de yer alan insan haklarına saygı yükümlülüğü, yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma hakkı, evlenme hakkı, etkin başvuru hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest dolaşma özgürlüğü gibi haklar, içeriklerine bakılmaksızın AİHÖB, AİHHŞ ve BMEİHB'de de yer almaktadır.

¹ Hukuk disipliniinde uluslararası hukuk kavramı üzerinde bir oydaşma olmadığı söylenebilir. Yapılan çalışmalarda aynı kavramı ifade edecek şekilde farklı kavramsallaştırmalar yapılmaktadır. Uluslararası kamu hukuku (Hershey, 2016), kamu uluslararası hukuku (Boas, 2012), kamusal uluslararası hukuk (Aybay ve Oral, 2016), milletlerarası hukuk (Gündüz, 1990), devletler hukuku (Bozkurt ve diğerleri, 2018), devletler genel hukuku, devletler umumi hukuku (Altuğ, 1995) gibi birtakım kavramsallaştırmalar kullanılabilir. Bu tezde, daha çok tercih edilen ve bilinen kavram olarak uluslararası hukuk kavramı kullanılacaktır.

² Her ne kadar, ulusal hukuklardan ziyade ulusal hukuktan bahsediliyor olsa da, iki hukuk arasındaki ilişki değerlendirilirken ulusal hukuk sanki homojen bir yapı olarak değerlendirildiği göz çarpmaktadır.

Benzer şekilde uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde yer bulan hakların bir kısmı doğrudan ulusal hukukta yer alabilmektedir. İnsan haklarının temelini oluşturan yaşam hakkı birçok ülkenin Anayasasında yer alarak anayasal bir statü niteliğinde olmakla birlikte, İspanya gibi ülkelerde bu hakların içeriğinin uluslararası insan hakları hukuku doğrudan belirleyici bir rol oynamaktadır. Ayrıca, uluslararası hukuk anayasal statüdeki bu hakların yazımın da etkili olmuştur. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde ve İspanya Anayasası'nın 15. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı neredeyse uluslararası hukukta düzenlendiği şekliyle ilgili Anayasalar'da doğrudan yer almıştır.

İnsan haklarının dünyada görmüş olduğu değerle birlikte, uluslararası hukuk içerisinde değerlendirilse dahi devletlerin varlığının meşruiyetini sorgulatabilecek şekilde devletlerin egemenliklerine tesir edebilen ve uluslararası ilişkilerin³ yürütülme biçiminde etkili olan bir norm haline gelmiştir. Böyle bir norm haline gelmesi insan haklarının uluslararası hukuk alanına çıkmasıyla birlikte tecrübe edilmeye başlanmıştır. İnsan haklarının tekelci bir mantıkla devletler ve onların iç hukukları tarafından düzenlenmesinin insan haklarını koruyamayacağı fark edilmiştir. Bunun için insan haklarının küresel ve bölgesel manada korunması için adımlar atılmıştır.

Küresel anlamda insan haklarını korumak için oluşturulan denetim mekanizmaları BM çerçevesinde gerçekleşmektedir. BM kurucu antlaşmasına ve BM sözleşmelerine dayalı olarak ortaya çıkan ve çeşitlilik gösteren denetim mekanizmaları genel anlamda bağlayıcı olmamaları, bazı denetim mekanizmalarında (İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin getirmiş olduğu sistem) yer bulan devletlerarası ve bireysel başvurunun seçmeli olması, denetim mekanizmalarında yaşanan farklılıklar, denetim mekanizmasının önemli bir boyutunu oluşturan ve sözleşmeye bağlı olan komisyonların hazırladığı raporların işletilememesi gibi bir takım nedenlerden dolayı evrensel denetim mekanizmasının çok ta etkili bir koruma sunmadığı kabul edilebilir.

³ Bir kavram olarak uluslararası ilişkiler, baş harflerinin büyük veya küçük yazılmasına bağlı olarak farklı anlamlara gelmektedir. Bu tezde, baş harfleri büyük yazıldığında ilgili kavram bir disipline işaret ederken, baş harflerinin küçük yazıldığında ise hipotetik olarak bir ilişki türünü ifade etmektedir.

Bölgesel olarak insan haklarını korumak için oluşturulan denetim mekanizmaları, tıpkı evrensel koruma mekanizmasında olduğu gibi bir uluslararası örgüt bünyesinde faaliyet göstermektedir. Bu anlamda oluşturulan bölgesel mekanizmalar:

- ADÖ'ye bağlı olarak faaliyet gösteren Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi.
- ABÖ'ye bağlı olarak faaliyet gösteren Afrika İnsan ve Topluluk Hakları Komisyonu ve Afrika İnsan Hakları Mahkemesi
- GAÜBÖ'ye bağlı olarak görevini yerine getiren Hükümetlerarası İnsan Hakları Komisyonu
- ARBÖ'ye bağlı olarak çalışan Kalıcı İnsan Hakları Komisyonu.
- Avrupa bölgesinde faaliyet gösteren⁴ AK ve onun organlarından birisi olan AİHM'dir.⁵

Çeşitli usul ve esaslara bağlı olarak farklılık arz eden bölgesel denetim mekanizmaları içerisinde ARBÖ ve GAÜBÖ'ye bağlı olarak faaliyet gösteren komisyonlar daha çok danışma niteliğine haiz komisyonlar (ASEAN, 2012; Humanrights, 1994) olduğundan insan haklarının korunmasında aktif bir rol oynayamadığı söylenebilir. Benzer şekilde, ADÖ içerisinde oluşturulan insan haklarını koruma mekanizması da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvurudan sonra yapmış olduğu soruşturma neticesinde ortaya çıkan raporun bağlayıcı olmaması eksiklik olarak görülebilir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise eğer insan hakları ihlali iddiasıyla önüne gelen başvuruları nihai ve bağlayıcı olarak karara bağlaya bilmektedir. Fakat Mahkeme'ye yapılacak başvurunun Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve mahkemenin yargı yetkisini kabul

⁴ Avrupa bölgesinde AK dışında, AB ve AGİT bünyesinde de insan haklarının korunması için oluşturulan mekanizmalar bulunmaktadır. Bölgesel olarak AK'nin ele alınmasından dolayı diğer ilgili bölgesel koruma mekanizmalarına yukarıda değinilmemiştir.

⁵ Kavramın İngilizcesi olan *European Court of Human Rights* farklı şekillerde tercüme edilerek kullanılmaktadır. Türk hukuk doktrinin de, kavram Türkçeye çevrilirken AİHM veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi olarak çevrilmiştir (Kaboğlu, 2013; İnceoğlu, 2018). Resmi kullanımda genellikle AİHM tercih edilmektedir (Adalet Bakanlığı, 2006; AYM, 2019; Danıştay, E. 2018/2233, K. 2019/16). Bu tez de kavramın daha çok tercih edilen hali olan AİHM çevirisi kullanılacaktır.

eden ADÖ üyesi devletlerle sınırlandırılmış olması insan haklarını korumak için oluşturulan sistemi baltalamıştır (OAS, 1969).

ABÖ içerisinde oluşturulan insan haklarını koruma sisteminde Afrika İnsan ve Topluluk Hakları Komisyonu ve sisteminde Afrika İnsan ve Topluluk Hakları Komisyonunun insan hakları alanındaki yetkisini tamamlayıcı olarak oluşturulan Afrika İnsan Hakları Mahkemesi öne çıkmaktadır. Devletlerarası başvuruları kabul eden ve incelemeye alan Afrika İnsan ve Topluluk Hakları Komisyonunun raporlarının bağlayıcı olmaması ve söz konusu komisyonun başkanına verilen önemli yetkiler bağlamında atılan adımların gizli olarak tutulması sistem içerisinde bir zayıflık olarak görülebilir (ACHPR). Afrika İnsan Hakları Mahkemesi ise kendisine gelen davaları kabul etmesi halinde, davayı esastan sonlandırabilecek ve üyeleri üzerinde bağlayıcı karar alabilecek bir mahkemedir. Yine de Afrika İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisinin zorunlu değil de üye devletlerin rızasına bırakılmış olması insan haklarının etkin korunması üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır. AİHS ve AİHM'e bağlı olarak ortaya çıkan koruma mekanizması ise daha sonra detaylı olarak ele alınacaktır (AU, 2004).

Bölgesel veya küresel manada insan haklarını garanti altına almak için atılan adımlar uluslararası hukukun bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır. Sözde insan haklarına saygılı devlet sayısının da artmasıyla birlikte, yukarıdaki nedenler göz önüne alındığında, insan haklarının sadece iç hukukla sınırlandırılmayacağı ve uluslararası hukukunun insan haklarına dair ölçütlerin belirlenmesinde etkili olduğu iddia edilmektedir. Bu yüzden, insan haklarının düzenlenmesinde uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde belirleyici bir etkisi olabileceği argümanı ile birlikte, bu etkinin ne olduğu, nasıl olduğu ve pratikte kendini nasıl gösterdiği incelenmeye çalışılmaktadır.

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Bu tezin araştırma konusu uluslararası hukukun temel tartışma konularından birisi olan uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi ele almaktadır. İnsan haklarının 2. Dünya Savaşı itibariyle, uluslararası hukukun içerisine girmesiyle ve yaklaşık aynı döneme denk düşen önce AK'nin ardından AİHM'in kurulmasıyla

birlikte, AİHS'in bünyesinde bulundurduğu bazı maddelerden dolayı uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki nedir sorusu da önem kazanmaya başlamıştır. AK bünyesinde insan haklarının, AİHS, AK ve AİHM ile güvence altına alınmaya çalışılması, ulusal hukuklar üzerinde birtakım etkiler doğurup doğurmadığı da tartışma konusu olmaya başlamıştır. Bundan dolayı, bu tezin araştırma konusu iddia edilen etkinin olup olmadığının AİHM kararları ve Türkiye örneği göz önüne alarak araştırmaya yönelmiştir.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI

Bu tezin öncelikli amacı uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki hipotetik ilişkinin araştırmasına yönelmektedir. İkinci olarak ise, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki iddia edilen ilişkinin bir boyutu, AİHM ve Türkiye üzerinden incelenmeye çalışılmıştır. Bu iki bağlam dikkate alınarak, hukuk doktrini açısından uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki nedir, uluslararası hukuk normları ulusal hukuk alanında nasıl uygulanmaktadır, hukuk kuramı ve uygulamaya yönelik yaklaşımlar açısından Türkiye'nin uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ile olan ilişkisi nedir, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk açısından AİHM'in konumu ve değeri nelerdir, AİHM kendisine yapılan bir başvuruyu nasıl neticelendirmektedir, AİHM kararlarının üye ülkeler üzerindeki etkisi nelerdir, AİHM'in Türkiye'nin hukukuna etkileri nelerdir ve son olarak hukuk kuramı açısından AİHM ve Türkiye örneği uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi açıklayabiliyor mu gibi sorulara cevap aranmaya çalışılmıştır.

3. ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin karmaşık bir yapıya sahip olduğu iddia edilebilir. Özellikle, iki hukuk arasındaki ilişkiye, ulus üstü hukuk veya ulus-altı hukuk tartışması ve ulusal hukuk sisteminin tekliğinden ziyade çoğulculuğuna işaret eden hukuk sistemlerinin varlığı iki hukuk arasındaki ilişkinin anlaşılmasını zorlaştırıldığı söylenebilir. Bu nedenle bu tezin önermelerinden bir tanesi, hukuk kuramı açısından bu alanda az sayıda çalışmanın bulunduğu düşünülüyor Türkçe literatüre ve alandaki araştırmacılara katkı yapabilmektedir.

AK ve AİHM alanıyla ilgili literatürde, Türkiye'nin de ele alındığı birçok çalışma bulunmaktadır. Fakat yapılan çalışmalarda AİHM'in üye ülkeler üzerine etkisinin ne olduğu, bu etkilerden hangilerinin Türkiye üzerinde geçerli olduğu noktasında Türk literatüründe eksiklikler olduğu iddia edilebilir. Bu tezin diğer bir önemi bu eksikliğin giderilmesine yönelmiştir.

Türkiye'deki lisan üstü çalışmalarda genel itibariyle AİHM'in Türkiye'ye olan etkisi bir veya birkaç hususta değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu tezde AİHM'in Türkiye hukukuna etkileri üye ülkeler bağlamındaki etkileri göz önüne alınarak ortaya konulması bu tezin diğer bir önemini oluşturmaktadır.

AİHM'in geldiği nokta itibariyle özelde uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin anlaşılmasında önemli bir noktada durmaktadır. AİHM kararları üye ülkelerin insan hakları düzenine önemli değişimleri beraberinde getirmiştir. Bu değişimin bu tez de görülebilecek olması, bu çalışmayı ayrıca önemli kılmaktadır.

Son olarak, AİHM'in etkilerinin ve Türkiye özelinde etkilerinin incelenecek olması itibariyle, bu ilişkinin incelenebileceği farklı nitelikleri barındırmaktadır. Yukarıda ifade edilmeye çalışılan birtakım durumların yanı sıra, daha birçok durum uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin anlaşılmasına hizmet edebilecek durumdadır. AİHM hem hukuk kuramı açısından hem de diğer unsurlar itibariyle, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkiyi etkileyebilecek ve bize bu noktada farklı perspektifler sunabilecek potansiyele sahiptir. Bu nedenle bu etkilerin ve perspektiflerin bu tezde sunulmaya çalışıyor olunması, bu tezin diğer bir önemini ortaya koymaktadır.

4. VARSAYIMLAR (SAYITLILAR)

Bu tezin temel varsayımları şu şekildedir:

- Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki, bu ilişkiyi anlamaya yönelmiş hukuk kuramlarından herhangi birini seçemeyecek kadar karmaşık bir hal almış durumdadır.
- Türkiye'nin uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ile olan ilişkisi, bu ilişkiyi anlamaya yönelmiş hukuk kuramlarından herhangi birinin seçilerek analiz edilmesini zorlaştırmaktadır.

- AK'nin insan haklarına yönelik ortaya koyduğu denetim ve yargı mekanizması etkili bir mekanizmadır.
- AK bünyesinde geliştirilen ve insan haklarını korumaya yönelik denetim ve yargı mekanizması, diğer mekanizmalardan daha etkili bir konumda bulunmaktadır.
- AK ve AİHM üye devletler üzerinde bazı hukuksal etkiler doğurmaktadır. AİHM üye devletler üzerinde, yeniden yargılama yapmaya, tazminat ödemeye yönlendirme gibi uygulamaları da kapsayan mevzuat etkisi, üye ülkelerin yargı sistemlerinde ve hukuk pratiği gibi alanlarda etkileri vardır.
- Türkiye'nin AK ve AİHM ile olan ilişkisi Türk ulusal hukuk üzerinde birtakım etkiler yaratmaktadır.
- Türkiye'nin AİHM ile olan ilişkisi hukuk kuramlarından birinin merkeze alınarak analiz yapılması halinde dahi, incelenen hukuk kuramları uluslararası hukukun ulusal hukukta ne gibi etki veya etkileri olduğunu net bir biçimde öne sürmemektedir.
- AİHM bağlamında insan haklarına yönelik ortaya çıkan denetim mekanizması istenilen etkiyi verememesinin önündeki en büyük engellerden bir tanesi devletlerdir.

5. SINIRLILIKLAR

Bu tezin en temel sınırlılıklarından bir tanesi uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki incelenirken bu iki yapı arasındaki ilişkinin hukuk kuramı ve uygulamaya ilişkin yaklaşımlar çerçevesinde incelenmeye çalışılacak olmasıdır. Bu ilişki değerlendirilirken bu yaklaşım dışında, iki hukuk düzeni arasındaki ilişki farklı şekillerde de ele alınabilirdi. Örneğin, var olduğu iddia edilen iki hukuk düzenin hukuk olmasından dolayı, pratik açıdan hukuksal bir incelemeye tabi tutulabilirdi. İki hukuk düzeni, yasama, yürütme ve yargı açısından değerlendirilerek, farklı ve ortak yanları ortaya konulabilirdi ve iki hukuk arasındaki ilişki de bu değerlendirmeye bağlı olarak incelenebilirdi. Fakat, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki incelenirken

hukuk kuram ve uygulamaya ilişkin yaklaşımların ele alınmasının nedeni bu tezin konusunu daha iyi açıklayabileceği düşüncesidir.

Bir diğer sınırlılık ise, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin nihai değerlendirilmesi genel haliyle uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde incelenmek istenmiştir. Tezin konusunu sınırlandırmak ve tezin zamanında bitirilebilmesi için uluslararası hukukun diğer boyutları inceleme kapsamına alınmamıştır. Fakat, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki incelenirken, merkezinde uluslararası hukukun diğer boyutları da ele alınabilirdi.

Bahsedilen bu sınırlılıkla bağlantılı olarak, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki incelenirken AİHM dışında başka uluslararası yargı organları seçilebilirdi. Örneğin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının ya da Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesi kararlarının ulusal hukuk üzerindeki etkisi değerlendirmeye tabi tutulabilirdi. Fakat, uluslararası hukukun Türkiye üzerinde etkilerinin olup olmadığının incelenmek istenmesi nedeniyle, Türkiye'nin bu alanda üye olduğu ve yargı yetkisini kabul ettiği AİHM seçilmiştir.

Yine, bu sınırlılıkla ilgili bir sınırlılık da uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki incelenirken, konunun Türkiye dışında başka ülkelerin karşılaştırılmalı olarak incelenmesi veya uluslararası hukukun diğer ülkelerde özel birtakım etkiler doğurup doğurmadığı da incelenebilirdi. Yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası hukukun Türkiye üzerinde etkilerinin olup olmadığının incelenmek istenmesi nedeniyle bu mümkün olmamıştır. Ayrıca çalışmanın yüksek lisans düzeyinde yürütülmesi ve sınırlı bir zamanda tamamlanması gerektiğinden dolayı tek bir ülke üzerine odaklanılmıştır.

6. TANIMLAR

Hak, bir şekilde sahip olduğu düşünülen ve çok çeşitli kaynaklara dayandırılabilen değerlerin tamamı ya da her birisidir.

İnsan hakları, insanların bir şekilde sahip olduklarını düşündükleri ve çeşitli kaynaklara dayandırılabilen değerlerin tamamı ya da her birisidir.

Uluslararası ilişkiler, devletten bireye kadar uzanan aktörlerin birçok konuda birbirleriyle olan ilişkilerine verilen addır.

Hukuk, normlar bütününden oluşan yapıya verilen addır.

Ulusal hukuk, büyük oranda devlet ve birey arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuka verilen addır.

Uluslararası hukuk, uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleyen, onlar arasında hak ve yükümlülük yaratan hukuktur.

Uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkilerin insan haklarına bakan yönlerini düzenleyen hukuktur.

Hukuk kuramı, hukuk alanındaki sorunları anlamaya ve açıklamaya yönelmiş varsayımlardır.

Nicel araştırma yöntemi, bilginin sayısal veriler yardımıyla sistematik olarak araştırılmasıdır.

Nitel araştırma yöntemi, söylem analizi, etnografya, alt teori, fenomenoloji, gözlem, odak grup çalışması, doküman analizi gibi veri toplama yöntemlerinin esas alındığı sayısal olmayan araştırma yöntemidir.

AK, 2. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa’da federal bir yapı kurulması amacıyla başlatılan konferanslar sonucu ortaya çıkan, Avrupa vatandaşlarının refahını ve bazı temel değerlerinin güvence altına almaya çalışan uluslararası örgüttür.

AIHM, AK’ye üye devlet vatandaşlarının belirli konularda ve belirli şartlarda adaletin sağlanması için başvurdukları uluslararası mahkemedir.

İlişki, en az iki birim arasında ortaya çıkan etkileşime verilen addır.

Araştırma yöntemi, bilimsel araştırmanın yürütülmesinde kullanılan inşa bloklarıdır.

7. YÖNTEM

Bilim dünyası açısından, istisnaları olmakla birlikte bir bilimsel çalışmanın yürütülmesinde kullanılacak yöntemler genel itibariyle nitel ve nicel araştırma yöntemleri olarak ikiye ayrılmış durumdadır. Fen bilimlerini ilgilendiren bir konuda bir çalışma yürütmek isteyen araştırmacılar nicel araştırma yöntemlerine yönelirken, sosyal bilimleri ilgilendiren bir alanda bir çalışma yürütmek isteyen araştırmacılar ise daha çok nitel araştırma yöntemlerini seçmektedir (Patten, 2009). Bu iki araştırma yöntemi kullanılarak da araştırma yürütebilmektedir.

Nicel araştırma yöntemi bilginin sistematik olarak araştırılması olarak tanımlanabilir. Yani, bilginin sayısal olarak elde edilmesi ve bunların analizlerinde istatistiksel metotların kullanılması öne çıkmaktadır. Bu yöntemde, deneysel yöntem, betimsel yöntem, bağlantısal yöntem, nedensel-karşılaştırma yöntemi ve tarihsel yöntem gibi araştırma yöntemleri olduğu düşünülmektedir. Deneysel yöntem, ili veya daha fazla olay/olgu/nesne arasında yapılacak olan uygulamaların birtakım değişkenler göz önüne alınarak farklılıkların ortaya konması amaçlanmaktadır. Betimsel yöntem ise bir olay/olgu/nesnedeki mevcut durumların ortaya konulmasını amaçlayan yöntemdir. Bağlantısal yöntem ise belirli bir olay/olgu/nesneye bağlı olarak geliştirilen değişkenlerin arasında bir ilişki olup olmadığının anlaşılması amacıyla geliştirilmiş modeldir. Nedensel-karşılaştırma yöntemi ise, belli bir değişkenin merkeze alınarak diğer olay/olgu/nesneler arasındaki farklılıkların ortaya çıkarılması amacına yönelmiştir. Son olarak tarihsel yöntem ise, geçmişte ortaya çıkan bir olayın/olgunun/nesnenin, o anki durum üzerinde etkileri olup olmadığının araştırılması olarak tanımlanabilir (Öztürk, 2015).

Nitel araştırma yöntemi ise insanların toplumsal yaşamı nasıl anladıklarını ve nasıl biçimlendirdiklerini incelemek üzerine geliştirilen araştırma yaklaşımlarına verilen genel bir addır. Nitel araştırma yönteminde, söylem analizi, etnografya, alt teori, fenomenoloji, gözlem, odak grup çalışması, doküman analizi gibi veri toplama yöntemleri kullanılabilir. Söylem analizi, ele alınan olgunun gerçekliğinin ya da gerçek yanlarının ortaya çıkarılmasını amaçlayan bir analizdir. Etnografya ise ele alınan bir grubun davranışlarının gözlemleyerek söz konusu gruba dair betimlemeler yapmak olarak tanımlanmaktadır. Alt teori ya da diğer adıyla gömülü teori, gerçeğin insanlar arasında nasıl değiştiğinin araştırılması olarak tanımlanırken, fenomenoloji ise gerçeğin ne olduğunun araştırılmasına yönelmiş bir yöntem olarak tanımlanmaktadır. Gözlem ise belirlenen bir şeyin gözlemlene yoluyla teşhis etme süreci olarak ifade edilmektedir. Odak grup çalışması yöntemi, belirli bir konuda belirli grupların fikirlerini öğrenebilmek için hazırlanmış bir tartışmalar serisi olarak tanımlanmaktadır. Döküman analizi ise belirli bir durum hakkında elde edilen materyallerin araştırmacı tarafından yorumlanarak analiz edilmesi olarak tanımlanmaktadır (Güler vd., 2013).

Bu doğrultuda, doküman analizi çerçevesinde birincil (*primary*) ve ikincil (*secondary*) nitelikteki kaynakların kullanılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda kitaplar, makaleler, internet kaynakları, mahkeme kararları, sözleşmeler, antlaşmalar, karşılaştırılmalı istatistiki veriler gibi başlıca kaynaklar bu tezin yürütülmesinde kullanılmaktadır.

Ayrıca, tezin amacına uygun olarak ele alınan teorik çerçevede ise öncelikli olarak Hukuk literatüründeki konuya ilişkin kuramsal yaklaşımlar ele alınmakta ve daha sonra ise uluslararası hukuk normlarının iç hukukta uygulanması ile alakalı ilkelere bir kısmı kullanılarak teorik bir çerçeve oluşturulması amaçlanmıştır. Bu bakımdan, tez boyunca dualist bir yaklaşım ve dualizm ile yakından ilintili ilkeler bu tezin teorik çerçevesini oluşturmaktadır.

Tezin birinci bölümünde, hipotetik olarak uluslararası hukukun ulusal hukuka etkilerde bulunabileceği düşüncesi göz önüne alınarak, bu etkinin neler olabileceğinin incelenmesi amaçlanmaktadır. Öncelikli olarak uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkinin hukuk doktrinindeki yeri incelenecektir. Bu yapılırken hukuk doktrinin de bu ilişkiyi açıklamaya yönelik kuramlar tartışılacak, daha sonra tezin konusu ile yakından ilgisi olan uygulamaya ilişkin ilkelere yer verilecektir. Ardından Türkiye hukukunun hukuk kuramı ve uygulamaya ilişkin yaklaşımlar açısından yeri incelenmektedir.

Tezin ikinci bölümünde öncelikli olarak AİHM'in uluslararası hukuk için ne anlam ifade ettiği özellikle uluslararası insan hakları hukuku içeriğinde incelenecektir. Bunu yaparken, AİHM'in kuruluş ve işleyişine de yer verilmektedir. Ardından AİHM'in ulusal hukuk için anlamının ne olduğu ve ulusal hukuka ne gibi etkilerde bulunduğu analiz edilmektedir.

Tezin son bölümünde ise bir önceki bölümde elde edilenler ışığında, AİHM'in Türkiye hukukuna ne gibi ve nasıl bir etkide bulunduğu konusu ele alınmıştır. Bu yapılırken, hassaten AİHM'in Türkiye mevzuatına yaptığı etki incelenirken AİHM'in ihlal kararının icrası sürecinde öne çıkan ihlalcı devletin taahhüdünü içeren eylem planı ve taahhüdün yerine getirilip getirilmediğini gösteren eylem raporu dikkate alınmıştır. Ardından gelen bölümlerde, özellikle doğrudan yüksek yargı mercilerinin

kararları kullanılmaya çalışılacak ve Türkiye’deki hukuk pratiğinin gelişmesinde etkili olan aktörlerin uygulamış oldukları faaliyetler ve projeler analiz edilecektir

1. ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki farklı seviyelerde ele alınabilir. Söz konusu iki hukuk arasındaki ilişki yasama, yürütme ve yargı süreçleri ve uygulamaları gibi pratiğe bakan yönleri analiz edilebilir. Bununla birlikte, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki hukuk kuramı açısından da incelenebilir.

1. 1. Hukuk Kuramı Açısından Uluslararası Hukuk ve Ulusal Hukuk Arasındaki İlişki

Tezin bu bölümünde, ilgili hukuk arasındaki ilişki Hukuk literatüründeki kuramların kullanılmasıyla analiz edilmektedir. Bu bakımdan, öncelikli olarak monizm, daha sonra dualizm ve pluralizm ele alınmaktadır.

1. 1. 1. Monizm

Bir hukuk kuramı olarak monizm, tüm hukuk normlarının ve tüm hukuk sistemlerinin tek bir bütünlük oluşturduğu anlamına gelmektedir (Gragl , 2018: 8; Morina vd., 2011: 300). Bu bakımdan monist hukuk kuramına göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk tek bir bütünlük oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki açısından değerlendirildiğinde, bu bütünlük düşüncesi bir piramit ile benzeştirilerek bir hiyerarşinin olduğu düşünülmektedir (Bogdandy, 2008: 398). Buna göre, uluslararası hukukun ulusal hukuka üstün olduğu tek bir sistem ya da ulusal hukukun uluslararası hukuka üstün olduğu başka bir tek sistem olduğu iddia edilmektedir (Ciongaru, t.y.: 2; Hart, 1983: 311).⁶

Hukuki monizmin kurucusu olarak kabul edilen ve en önemli teorisyenlerinden birisi olan Hans Kelsen (2016) uluslararası hukukun ulusal hukuka üstün olduğu tek bir sistem olması gerektiğini iddia etmektedir. Ona göre, tek ve benzer bir ulusal hukuk alanının olmadığı, devletlerin egemenliğine ve onların oluşturduğu pozitif hukuka

⁶ Uluslararası hukukun üstünlüğünü savunanlar uluslararası alanda oluşturulan normların ulusal hukuk da doğrudan uygulanabileceğini iddia ederken, ulusal hukuk alanında yaratılan normların uluslararası hukuk alanında doğrudan uygulanamayacağını iddia etmektedir (Kazdal, 2018). Aynı durumun tersi ulusal hukukun üstünlüğünü benimseyen monist yazalar tarafından öne sürülmektedir. Fakat, ulusal hukuk alanlarının tek bir benzerlik oluşturmadığı dikkate alındığında, hangi ulusal hukuk kurallarının temel alınacağı belirsiz kalmaktadır. Örneğin, Türkiye'nin ve Kosova'nın ulusal hukuklarında yaratılan bazı hukuk normları çelişiyor ise ve her iki hukuk normunun da uluslararası hukuk da uygulanması ortaya çıkarsa hangisinin esas alınacağı bir belirsizlik oluşturmaktadır.

bağlı olarak farklı hukuk alanları olduğu için uluslararası hukukun ulusal hukuka üstün olması gerektiğini düşünmektedir.

Fakat, herhangi iki durumdan biri seçilse dahi, uluslararası hukuk normları ve ulusal hukuk normları arasında nasıl bütünlük oluşturulur sorusu bu noktada öne çıkabilir. Kelsen bu soruyu kendisinin geliştirdiği temel norm (*basic norm/grund norm*) fikriyle cevaplayarak hem hukuk normları arasında bir birlik oluşturulabileceğini ve bu bütünlük düşüncesiyle normlar arasında çatışmaların engellenebileceğini iddia etmektedir (Hughes, 1971: 695-698). Kelsen'e göre temel norm, kendisi dışındaki tüm hukuk normlarına geçerlilik kazandıran ve olması gereken niteliği ile diğer normların varlığının kaynak noktasını oluşturan normdur (Kelsen, 2006: 111-137; Kelsen, 2016: 71). Fakat Kelsen'in öğrencisi olan Verdross, hukukun birliği ve geçerliliği noktasında temel normun eksik kaldığını düşünmektedir. Ona göre, temel norm kriterinin yanında, belirli ve kabul edilmiş bir norm yaratma kriterinin de olması gerekmektedir. Oluşturulacak böyle bir yetki ikamesi (*chain of delegation*) sistemi ile normlar arasında bir bütünlük ve geçerlilik oluşturulabilir. Ancak böylesi bir sistemle, normlar arasında hiyerarşik bir sistem oluşturulabilecektir (Aktaran: Gragl, 2018: 107).

Monizmin Kelsenci bu boyutu göz önüne alındığında, devlet egemenliğini de aşan bir durum ortaya çıkmaktadır. Devletlerin iç hukuk normlarının dışında, onları belirleyen başka bir norm daha ortaya çıktığı görülmektedir. Ayrıca Kelsen'in de belirttiği üzere, devletin bizatihi kendisi bile birçok açıdan uluslararası hukukun tanımlanması alanına girdiği için, meşruiyetinin büyük bir kısmını da uluslararası hukuktan almaktadır (Kelsen, 2006: 350-351). Bu bakımdan, tanımlanan tarafın ulusal hukuk olması ulusal hukukun uluslararası hukuk üzerinde üstün olamayacağını beraberinde getirmektedir.

Temel normun referans alınması ile oluşturulan normlar bir bütünlük arz etmektedir. Hiyerarşik olarak dizayn edilen normlar sisteminde, üst ve alt düzey norm, birincil ve ikincil norm veya genel norm ve tekil normlar bulunmaktadır. Bu normlar arasında gerçekleşen ilişki belirleyici, oluşturucu ve bağlayıcı olduğu düşünülmektedir. Yine de üst düzey norm ve alt düzey norm arasındaki ilişki her şeyin

belirlendiği bir ilişkiden ziyade, üst düzey normun alt düzey normun sınırını belirlediği bir çerçeve ilişkisi söz konusudur (Stevenson, 2016: 298-303).

Yukarıda açıklandığı üzere, Monist hukuk sisteminde temel itibariyle hukuk normları arasında bütünlük ve geçerlilik sağlayan şey temel normdur. Böyle bir sistemde, temel normun belirlediğinin dışında farklı hukuk sistemlerinin ve normlarının ortaya çıkamayacağını, böylelikle de normlar arasında genellikle çatışma olmayacağı genel olarak kabul görmektedir (Spaak, 2013: 322-324; Canyaş, 2013: 135-136). Yani, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkisinde normlar arasında çatışma olması durumu olsa dahi, iki hukuk arasındaki ilişkinin bir bütünlük, bağlayıcılık ve belirleyicilik içerisinde olduğu söylenebilir.

Yukarıda belirtilen bu duruma ek olarak, hukuk normları arasında çatışma olmaması için, normların temel norma dayalı olarak belirlenen hiyerarşik düzen içerisinde uygun olarak yaratılması gerekmektedir. Bu nedenle, birincil düzeyde ve ikincil düzeyde yaratılacak olan normlar temel norma ve onun belirlediği norm yaratma sistemine göre oluşturulması gerekmektedir. Bu duruma rağmen, Kelsen temel normun değişmesi ile, ona uygun olarak yaratılacak normların eski normlarla çatışması ihtimali bulunduğunu da belirtmektedir. Böyle bir durumda temel normla çatışan norm veya normlar varlığını ve geçerliliğini korumaya devam edecektir. Ancak temel norm çerçevesinde belirlenen norm yaratma usulüne göre, çatışan normların kaldırılması gereklidir (Kelsen, 1991: 123-126). Fakat dikkat edilmesi gerekir ki, çatışan normların olmasına rağmen, sistem bir bütünlük arz etmeye devam edecektir. Çünkü, normlar arasında ortaya çıkan çatışma sistemin geçerliliğini etkilememektedir. (Rigaux, 1998: 329).

Fakat, bu durumda uluslararası hukuk normları ve ulusal hukuk normları arasında oluşabilecek norm çatışması durumunda nasıl bir duruş ortaya konulması gerektiği sorusu akıllara gelebilir. Yukarıda belirtilenler ışığında, hukukun birliği düşüncesi içerisinde, farklı yaklaşımlara rağmen, uluslararası hukukun ulusal hukuka üstün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, uluslararası hukuk normları (birincil norm/üst düzey norm) ve ulusal hukuk normları (ikincil norm/alt düzey norm) arasında çıkabilecek norm çatışmasında, uluslararası hukukun esas alınması gerektiği düşünülmektedir (Boas, 2012: 122). Hiyerarşik düzenlemeye bağlı olarak oluşturulan

bütüncül sistem içerisinde, hiyerarşinin daha üstün de bulunan normların, kendilerine göre daha alt düzeyde olan normlar daha kapsayıcı ve belirleyicidir (Güneysu, 2015: 4124-4125).

1. 1. 1. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Monist Uygulamalar

Tezin bu bölümünde, ulusal hukuklarda ve uluslararası hukuk da meydana gelen, Kelsen'in görüşünü destekleyen uygulamalar değerlendirilecektir. Öncelikli olarak, uluslararası hukuk açısından monist uygulamalar göz önüne alındığında, en dikkat çekici durumlardan bir tanesi, Uluslararası Adalet Divanı uluslararası hukukun ulusal hukuklar üzerinde üstün olduğu noktasında bir içtihat oluşturduğu kabul gören devletlerin uluslararası hukuktan gelen yükümlülüklerini iç hukuk normlarına dayanarak ihlal edemeyeceğini belirtmektedir (Morgenstren, t.y.: 43). Benzer şekilde, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 27. maddesine göre, devletler yaptıkları antlaşmaları, iç hukuklarındaki normlara dayanarak ihlal edemeyecekleri belirtilmektedir (United Nations, 1980).

Ulusal hukuklar açısından monist uygulamalara bakıldığı zaman, ilgili ülkelerin Anayasaları dikkate almak gereklidir. Danimarka Anayasasına göre, uluslararası hukukun tüm kaynaklarının iç hukukta uygulanabileceği belirtilmektedir (Benvenisti, 1993:162). Bu bakımdan, Danimarka gibi bazı devletlerde uluslararası hukukun uygulanması için fazladan bir prosedür uygulanmasına gerek yoktur. Yine, benzer şekilde Almanya Anayasası'nın 25. maddesine göre, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilmiş kurallarının, iç hukukta herhangi bir fazladan işleme gerek olmaksızın hak ve yükümlülükler yarattığını, böylelikle iç hukukta doğrudan uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁷ (Tschenstcher, 2002: 30).

Bunun dışında, dikkat edilmesi gereken bir husus olan ulusal hukuklarda uluslararası normların üstünlüğünün ve uygulanabilirliğinin kabul edilmesi için bazı yapılması gereken fazladan işlemlerin olmasıdır. Örneğin, AK'ye üye bazı devletlerde uluslararası hukukun uygulanabilmesi için Anayasalarında yer alan maddeye göre fazladan yapılması gereken işlemler vardır. Andora Anayasasına göre, uluslararası

⁷ Bu duruma rağmen, Almanya'nın taraf olduğu uluslararası antlaşmaların iç hukukta etki gösterebilmesi için, ayrıca bir yasama işlemine gerek duyulmaktadır.

hukukun ilgili ülkenin resmî gazetesinde yayınlanmasından itibaren, uygulanabileceği kabul edilmektedir (Consell General, t.y.: 12).⁸ Fakat, uluslararası hukukun üstünlüğünün ancak yapılacak fazladan bir işlemle kabul edilmesi durumu tezin ilerleyen sayfalarında açıklanacağı üzere ilgili ülkenin dualist bir yapı sergilediğini göstermektedir.

1. 1. 1. 2. Monizme Yönelik Eleştiriler

Monizme yönelik gelen en çok getirilen eleştirilerden bir tanesi Kelsen'in temel normu ile ilgili eleştirilerdir. Raz, bir devletin kolonisi durumunda olan, bu nedenle de onun hukuk sistemi ile yönetilen (temel normları aynı) fakat, koloni durumundaki topluluğun bağımsız olması ile farklı bir hukuk sistemi oluşturabileceğini, bu nedenle de geçerliliğini sömürgeci devletten alsa bile, ayrı bir hukuk sistemi olacağını söyleyerek Kelsen'in temel normuna eleştiri getirmektedir (Raz, 1997: 102-104). Kelsen'in temel norma bağlı olarak iddia ettiği temel şeylerden bir tanesi de etkililik prensibidir (*the principle of effectiveness*). Bu bakımdan, koloni halindeki topluluğun bağımsız olması ile, aslında etkililik prensibi de değişeceği için, bağımsız bir hukuk sisteminin doğması Kelsen'in argümanları ile çatışma içerisine girmemektedir. Ayrıca, Raz'ın örneği siyasi ve toplumsal bir olaydır, Kelsen'in ortaya koyduğu yaklaşım normatiftir (Gragl, 2018: 141-142).

Ünlü İngiliz Hukukçu Hart da Kelsen'in temel norma dayalı olarak ortaya koyduğu argümanlarını eleştirmektedir. Ona göre, hukuk sistemlerinin bir birlik oluşturup oluşturmayacağı egemen devletlerin kararına, yani siyasi bir seçime bağlıdır. Çünkü, örneğin bir X devleti ile bir Y devleti ile ya da bir devletin bir normu ile uluslararası hukuk normu aynı konuda farklı hükümler içeriyorsa, yani norma dayalı bir çatışma çıkıyor ise bunun nasıl çözüleceği konusu söz konusu olduğunda, temel normun da etkisiz kalabileceğini böylelikle uygulamaya dayalı sorunların ortaya çıkabileceğini iddia etmektedir (Hart, 1983: 315-317). Yani, hukuk alanlarında birlik varsa normlar arasında neden fazlaca çatışma olduğunu eleştirmektedir.

⁸ Bu belirtilen durumlar dışında, Avrupa Konseyi üyesi Azerbaycan da uluslararası hukukun iç hukukta uygulanıp uygulanmayacağı noktasında Anayasa'da açık bir referans bulunmamaktadır.

Hukukun birliği eleştirisine bağlı olarak, devletlerin Anayasalarına bakarak yapılan değerlendirme de monist olarak değerlendirilen űlkeler monizmin gerekliliklerini yerine getirmediğleri dűř n lmektedir. Örneđin, İngiltere'nin genel hukuk kuralları bağlamında monist olduğu, kamu kurumlarına uygulanan normlar bakımından dualist bir yapı sergilediği, maddi hukuk bakımından ise ne monist ne de dualist bir duruma sahip olmadığı iddia edilmektedir (Laws, 2000: 20). Bu yüzden de bir hukuk sisteminin bütüncül olarak monist özellikleri sergilemeyeceği  ne sürülmektedir.

Normların geçerliliği bağlamında yapılan diğer bir eleştiri ise uluslararası hukuk normlarına geçerlilik kazandıran şeyin ulusal anayasaların mı yoksa, Kelsen'in temel normu mu olduğu sorunu bulunmaktadır. Yani, monist olsun ya da olmasın birçok űlkenin Anayasasında uluslararası hukuka referans verilmesi halinde, uluslararası hukuk kurallarının űst nl đ  kabul edilmektedir. Halbuki, bu durum Kelsen'in teorisini ile ters bir durum arz etmektedir.      , Kelsen'in teorisine göre uluslararası hukukun geçerliliği ve etkinliği ulusal hukuka bağlı değildir. Bizatihi ulusal hukukun kendisi geçerliliğini, uluslararası hukuktaki temel normdan almaktadır (Gragl, 2018: 156). Bu açıdan ayrıca, uluslararası hukuk normlarına geçerlilik ve etkinlik kazandıran şeyin devletlerin mi yoksa uluslararası kurumların mı ya da uluslararası normları uygulayan yargıçların mı olduğu sorusu da belirsizliğini korumaktadır.

1. 1. 2. Dualizm⁹

Dualist hukuk kuramı, monist kuramdan farklı olarak ulusal ve uluslararası hukukun tek bir bütün oluşturmasından ziyade, ulusal ve uluslararası hukuku ayrı ve bağımsız bir hukuk olarak tahayyül etmektedir. Bu bakımdan, özerk olarak görünen iki hukuk sisteminin var olması birtakım nedenlere dayandırılmaktadır (Boas, 2012: 120).

Bu durumu başlıca sebeplerinden bir tanesi devletlerin egemenlik anlayışına dayandırılmaktadır. Devletlerin belirli bir alanda egemenlik statüsüne dayanarak oluşturduğları hukuk ile, merkezi bir otoritenin olmadığı uluslararası hukuk farklı

⁹ Kelsen, dualizm yerine pluralizm kelimesini kullanmaktadır. Bu tezde pluralizm Kelsen'in ifade ettiği şekilde değil, bir hukuk kuramı olarak kullanılmaktadır.

hukuk alanları olarak kabul görmektedir (Özkan, 2013: 2129). Demek oluyor ki, egemenliğe dayanılarak yapılan hukukun uluslararası hukuktan farklılaşması söz konusudur. Bu bakımdan da ulusal hukukun uluslararası hukuk ile bütünlük oluşturmamasını engelleyen ya da farklı alan olarak ortaya çıkmasına sebep olan temel etkenlerden bir tanesi bizatihi devletin kendisidir.

İkinci olarak, izole görülen her iki hukuk sisteminin geçerliliklerinin de yine devlet egemenliğine bağlı olarak değişmektedir. Buna göre, uluslararası hukukun geçerliliği devletlerin ortak iradesi tarafından verilirken, ulusal hukuk geçerliliğini her bir devletin bizatihi kendi iradesinden almaktadır (Starke, 1999: 540-546). Hukuk alanlarının ayrı olarak görülmesinin bir diğer nedeni, iki hukuk alanının düzenlediği ilişkilerin farklılaşmasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası hukuk daha çok devletler arasındaki ilişkileri düzenlediği kabul edilirken, ulusal hukukun bireyler arasındaki ilişkiyi düzenlediği kabul edilmektedir. Düzenlenen ilişki alanlarındaki farklılaşmayla birlikte, her iki hukukun kaynakların da yaşanan farklılık sebebiyle, yan yana duran hukuk alanları ortaya çıktığı iddia edilmektedir (Triggs, 2011: 153). Bu şu demek oluyor; uluslararası hukukun en genel itibarıyla Uluslararası Adalet Divanı'nın da yer alan kaynaklara¹⁰ dayandığı, ulusal hukukun ise tarihsel olarak ilgili ülkenin ilk Anayasasına dayandırıldığı söylenebilir. Kaynaklarda yaşanan bu farklılık, beraberinde geçerlilik alanlarında da farklılaşmayı getirmektedir.

Uluslararası hukukun ve ulusal hukukun ayrı birer alan olarak ortaya çıkması, yani ulusal hukukun ve uluslararası hukukun kaynak, düzenlediği ilişkiler, geçerlilik ve otorite açısından farklılaşması nedeniyle, ulusal hukuk normları ve uluslararası hukuk normları arasında bir çatışmanın ortaya çıkmayacağı düşünülmektedir.¹¹ Daha sonraki bölümlerde değinileceği üzere, uluslararası hukuk normlarının öngörülen belirli yollar vasıtasıyla, ulusal hukuk düzenleri içerisinde uygulanabilir olması da norm çatışmasının düzeyini aşağı çekmektedir. Fakat, teori açısından böyle olsa da bir sonraki bölümde açıklanacağı üzere normlar arasında hiç çatışmanın olmayacağı anlamına gelmediği iddia edilebilir. Bundan dolayı, normlar arasında meydana gelecek

¹⁰ Uluslararası Adalet Divanı 38.maddesine göre, uluslararası hukukun kaynaklarına şöyledir: Uluslararası teamül hukuku, uluslararası andlaşmalar, hukukun genel ilkeleri, uluslararası yargı kararları ve doktrin olmak üzere 5 kaynak sıralanmaktadır.

¹¹ Belirtilen görüşü daha çok ılımlı dualist olarak görülenler tarafından paylaşılmaktadır.

çatışmalarda da üstünlüğün daha çok ulusal hukuklara verilebileceği düşünülebilir. Çünkü belirtildiği üzere iki hukuk alanının bütünlük oluşturmalarının önündeki en büyük engellerden biri devlet ve buna bağlı olarak oluşan ulusallıktır. Bu bakımdan devlet egemenliği açısından düşünüldüğünde, monizmdekinin tersine, dualizmde ulusal hukukun uluslararası hukukun üzerinde olduğu da söylenebilir (Gragl, 2018: 37).¹²

1. 1. 2. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Dualist Uygulamalar

Ulusal hukuk açısından dualist uygulamalara bakıldığında ise öncelikli olarak, birçok ülke uluslararası hukukun kendi hukuklarında doğrudan etki doğurmasına izin vermediği için, dualist uygulama Anayasa'dan başlayarak ortaya çıkmaktadır (Bondolfi, 2018). Bundan dolayı, Anayasa'nın öngördüğü şekilde, uluslararası hukukun ulusal hukukta etki doğurabilmesi mümkündür. Birçok ülke, daha sonraki bölümlerde görüleceği üzere uluslararası hukukun iç hukukta uygulanmasını birtakım şartlara bağlamıştır.

Dualist durumun uluslararası hukukta kendini gösterdiği en önemli yerlerden bir tanesi uluslararası yargı organlarının, bir davayı sonuçlandırırken bazen kaynak olarak iç hukuktaki yargı kararlarını esas alabilmektedir. Uluslararası yargı mercileri, bir davanın sonuçlanmasında o davayla ilgili olarak ilgili kaynakların yokluğu veya tarafların anlaşarak iç hukukun kaynak olarak kullanılmasına karar vermesi durumunda, iç hukuk kararlarını kaynak olarak kullanabilirler. Örneğin, *Barselona Traction*¹³ davasında, yargı mercii, davanın sonuçlanmasında herhangi bir kaynağa başvurulmadığından dolayı iç hukuk kurallarının kullanabileceğini ifade etmiştir (Boas, 2012: 126-127). Benzer şekilde *Trail Smelter*¹⁴ davasında, yargı merci davanın konusu hakkında Mahkemeye daha önce böyle bir başvuru yapılmaması, fakat Kanada

¹² Radikal dualistlerin görüşleri daha çok bu yöndedir.

¹³ Barcelona Traction davasında adı geçen Light and Power Company, İspanya'da elektrik üreten ama Kanada asıllı bir şirkettir. Şirket, hisse bonolarını satmak istemiş ve büyük çoğunluğunu Belçikalılara satmıştır. Fakat İspanya hükümeti iç savaş sırasında şirketin hisse bonolarını sattığı kişilere ödeme yapmasını engellemiştir. Hisse sahiplerinin dava açmasıyla şirket satılmış ama hisse sahiplerinin alması gereken para ödenememiştir. Belçika, İspanya'nın uluslararası sorumluluğu olduğu gerekçesiyle İspanya'yı dava etmiştir.

¹⁴ Adı geçen davanın konusu, ABD'nin Kanada ile sınırından gelen zehirli dumanlar nedeniyle tarım alanlarının, ormanlarının ve toprağının zarara uğraması nedeniyle, Kanada'nın uluslararası sorumluluğu olduğunu düşünerek Kanada'yı dava etmiştir.

açısından sorumluluğun vuku bulması nedeniyle, tazminat gerektiği için ABD'nin iç hukukunda alınan bir kararın, davanın sonuçlandırılmasında esas alınabileceğini belirtmiştir (Kerhof, 2011: 69-78). Fakat, belirtilmesi gerekir ki uluslararası yargı mercileri, davanın sonuçlandırılmasında kullanılabilecek başka bir kaynak olmaması ve emsali daha önce görülmemiş bir durum olması sebebiyle, böyle bir yolu seçmektedir. Ayrıca ulusal hukukun referans alınarak karar verilmesi, ulusal hukukun uluslararası hukuk üzerinde üstün olduğu anlamına da gelmemelidir.

Ulusal yargı mercilerinin, uluslararası hukuka atıf vererek bir davayı sonuçlandırması ise istisnai bir durum değildir. Yargı merci kararlarının meşruiyetini güçlendirmek ve kabul edilebilirliğini arttırmak için uluslararası hukuka atıf da bulunabilmektedir. Kanada Temyiz Mahkemesi *Slaight Communications v. Davidson*¹⁵ davasında, davanın sonuçlanmasında uluslararası hukuku esas alarak karar vermiştir. Benzer şekilde, Hindistan'da Yargıtay *Vishaka & Ors v. State of Rajasthan*¹⁶ davasında aynı yönde bir tavır sergilemiştir (Sandholtz, 2015: 599). Uluslararası hukukun ulusal alanda bu şekilde kullanılması, burada monizm olarak da değerlendirilebilmektedir. Ama, ulusal mahkemeler sürekli olarak aynı yönde bir uygulama sergilemediği için tam olarak monist bir uygulama değildir.

Uygulamada bazı ulusal mahkemelerin durumuna bakıldığında zaman zaman mahkemeler zaman zaman aldıkları kararları ile uluslararası hukuk karşısında ulusal hukukun daha üstün olduğu yönünde bir görüş sergileme eğilimindedirler. Örneğin, *Medellin v. Texas*¹⁷ davasında uluslararası hukuk kurallarının uygulanabilirliğini de denetleyen ABD temyiz mahkemesi, Uluslararası Adalet Divanı'nın ABD'nin uluslararası sorumluluğu olduğu yönündeki kararının uygulanmasını engelleyecek şekilde bir

¹⁵ Adı geçen dava'da Ron Davidson haksız şekilde işten atıldığı gerekçesiyle, çalıştığı şirketi dava etmesidir.

¹⁶ Davanın konusu Vishaka ve diğer Hindistanlı kadınların temel çalışma haklarının sağlanmadığı gerekçesiyle Rajasthan eyaletini dava etmiştir.

¹⁷ Bahsi geçen dava şu şekildedir: Meksikalı Jose Ernesto Medellin adlı kişi, ABD'de tecavüz olayına karışmasından dolayı ceza almıştır. Fakat, ceza almasından 7 yıl sonra Meksika, ABD'nin 1963 tarihli Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 5. ve 36. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle uluslararası sorumluluğunun doğduğu yönünde bir düşünceyle Uluslararası Adalet Divanına başvurmuştur. Uluslararası Adalet Divanı ABD'nin sözleşme hükümlerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

yaklaşım sergilediği için, böyle bir durumda ulusal hukukun üstünlüğü söz konusudur (Aksar, 2013: 173-174).

1. 1. 2. 1. Dualizme Yönelik Eleştiriler

Hiyerarşik bir norm sistemi değil de yatay olarak var olan bir norm sistemi, birbirlerinden izole olmuş hukuk alanları argümanı ve iki farklı hukuk alanının ortaya çıkıyor olması, monizme göre diğerlerinden farklı olarak temel norma dayandırılmaktadır. Yani, uluslararası hukukun temel normu ile ulusal hukukun temel normu arasında yaşanan farklılaşmasından dolayı, bir bütünlükten ziyade bir farklılık oluşmaktadır. Buna ilaveten Kelsen, eşit düzey de normların var olabileceğini fakat, eşit düzeyde normları belirleyen üst düzey bir normun olması gerektiğini, böyle bir durumun olmaması durumunun da yalnızca barbar topluluklarda oluşabileceğini belirtmektedir (Kelsen, 2006: 363-373). Bu husus hakkında Berman ise, hukuk alanlarının farklılaşması ve hiyerarşik yapının bozulmasıyla beraber belli bir durumda esas alınacak normların da farklılaşabileceği yani, ulusal ve uluslararası hukuk alanları dışında farklı alternatiflerin de var olabileceğini düşünmektedir (Berman, 2009: 231).

Bir hukuk teorisi olarak dualizm, ulusal hukuk ve uluslararası hukukun düzenlediği ilişkiler ve konular arasında da farklılaşma olduğunu öne sürmektedir. Bu noktada, Gragl belli bir devletin iç politikasında görülen bir sorunun, sadece iç politika ile sınırlı kalamayacağını, normlar vasıtasıyla dış politika konusu haline getirilebileceğini düşünmektedir (Gragl, 2018: 125-126). Örneğin Türkiye ile Yunanistan arasında yapılan Türk ve Yunan göçmenlerine ilişkin Geri Kabul Antlaşması bir ulusal durum olmaktan çıkarak, uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Ayrıca, uluslararası hukuk sadece devletler arasındaki ilişkiyi düzenlemekle kalmamakta, bireyler üzerine hak ve yükümlülükler yarattığı ve uluslararası hukukun gelinen nokta itibarıyla, ulusal hukuklardan bağımsız olarak bazı konularda düzenlemeler getirebildiği için dualizmin argümanlarının bu noktada yetersiz kaldığı iddia edilebilir.

Dualizm normlar arasında çatışma ortaya çıkmayacağını iddia etmektedir. Fakat, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk normları arasında çatışma ortaya çıkabilmektedir. Belirtildiği üzere, her ne kadar çatışma ortaya çıkınca üstünlük ulusal hukuka verilse

de durum her zaman öyle de olmayabiliyor. Bunun yanı sıra, dualistlerin norm çatışmasını norm bağlamında değil de pratik anlamda siyasi iradeye yönelerek norm çatışmasını çözmeye yöneldikleri düşünülmektedir (Tamanaha, 1993: 193).

Son olarak, dualist yapı sergileyen bir devlet de uluslararası hukukun yorumlanmasında ve uygulanmasında da farklılıklar yaşanabilmektedir. Örneğin, Guatemala'da Yargıtay Guatemala'nın da taraf olduğu uluslararası insan hakları ile ilgili bir anlaşmanın Anayasanın'da üstünde olduğu görüşü sergilerken, Anayasa mahkemesi bu tür bir antlaşmanın Anayasanın üzerinde olamayacağını ifade etmiştir. Benzer şekilde Yargıtay 2010'da Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının, iç hukuk üzerinde doğrudan uygulanabilir olduğunu belirtirken, Anayasa Mahkemesi bu durumun tam tersi gir görüş benimsemiştir. Bu gibi bir durum dualizm içinde dualizm (*dualism within dualism*) olarak adlandırılmaktadır (Sandoval, 2016).

1. 1. 3. Pluralizm

Normlar sisteminin bir bütünlük veya özerkliğinden ziyade, pluralizm¹⁸ her şeyden önce normları ve normların inşa edilmesini rekabete dayalı sosyal bir süreç olarak görmekte, buna bağlı olarak da post-modernist hukuk yaklaşımına uygun olarak normları aynı anda var olan ve uygulanması da mümkün olan bir çeşitliliğin ortaya çıkmış hali olarak görmektedir (Krisch, 2019: 691-692). Norm çeşitliliği farklı otoritelerin yaptığı ve geçerliliği olan normların varlığı anlamına gelir. Yani, devlet ile ilişkilendirilen resmi bir hukuk dışında, devlet ile ilişkilendirilemeyen farklı hukuk normlarının veya sistemlerinin olduğu anlamına gelmektedir. Bu açıdan var olan norm çeşitliliği, norm çoğulculuğuna da tekabül etmektedir.

Pluralist anlayışa göre, norm çeşitliliğinin ortaya çıkmasında ki ana etken toplumsal yapının bizzat kendisidir. Belirli bir toplumun bir bütünlükten ziyade çeşitliliği sergilemesinden dolayı, normların da bir çeşitlilik sergilediği kabul edilmektedir. Toplumsal yapıdaki değişikliğin yanı sıra, dolaylı olarak normların çeşitliliği aynı bölgede farklı hukuk sistemlerinin var oluşu ve kabul görmesinden

¹⁸ Sosyoloji, antropoloji gibi sosyal bilimlerin diğer alanlarında da kullanılan pluralizm, kullanıldığı disipline göre farklı anlamlar kazandığı için, bu tez de pluralizm kelimesi hukuki plüralizmi ifade etmektedir. Ayrıca hukuki pluralizm daha çok özel hukuk alanı ile ilgili olmakla birlikte, uluslararası hukuku ilgilendiren boyutları da bulunmaktadır.

dolayı da ortaya çıkmaktadır (Kumaş, 2006). Bunların yanı sıra Burke-White 7 tane daha neden ortaya koyarak global açıdan plüralist bir hukuk sisteminin ortaya çıktığını göstermektedir (Burke-White, 2004: 964). Bunlar şu şekildedir:

- Farklı hukuk alanlarında, normları uygulayan mahkemelerin farklılaşması
- Hukuk normları arasında potansiyel çatışmanın varlığı ve bu çatışmanın büyümesi
- Devlet dışındaki diğer aktörlerin uluslararası yargı merciine ulaşabilmeleri
- Mahkemeler de yargı yetkisi ve uygulanabilir hukuk arasında ayrım yapılması
- Yargı içi diyalog sürecinin hızlı genişlemesi
- Prosedür ve teamülün bir araya getirilmesi
- Uluslararası ve ulusal hukuk unsurlarını birleştiren melez mahkemelerin artması

Normların birbiriyle örtüşmesini ve çeşitliliğini vurgulayan pluralizm de monizm ve dualizmde olduğu gibi hukuk, ulusal hukuk ve uluslararası hukuk olarak sınıflandırılmamaktadır.¹⁹ Bu tasnifin aksine hukuk, ulus-altı hukuk, ulusal hukuk, uluslararası hukuk ve ulus üstü hukuk olarak dört alana ayrılmaktadır (Burke-White, 2004: 971-975). Bu bakımdan, Osmanlı'da esnafların sorunlarını kendi hukuku olan loncalara dayanarak çözmesi ulus-altı hukuka, Azerbaycan Anayasası ulusal hukuka, BM Antlaşması uluslararası hukuka ve Avrupa Birliğini kuran antlaşmalar ise ulus-üstü hukuk olarak görülebilir.

Bu çoğulcu yapı içerisinde hukuk olarak adlandırılan normların sayısının fazlalaştığı ve bu bakımdan da bunlardan hangisinin hukuk olarak değerlendirilebileceği noktasında farklılaşmalar da mevcuttur. Örneğin, BM Misakında Güvenlik Konseyi'nin işleyişine dair kuralların hukuk olarak değerlendirilirken, uluslararası ticari tahkim rejiminin işleyişi yahut kararları ya da bir

¹⁹ Tasnif sadece kamu hukuku kapsamında yapıldığından, özel hukuku göz önüne alınarak farklı bir tasnif de yapılabilir. Ama belirtildiği üzere, uluslararası hukuk terimi, bu çalışmada uluslararası kamu hukukuna tekabül etmektedir.

devletin idaresiyle ilgili kurallarında hukuk olarak nitelendirilmesi hukukun anlamını kaybettirdiği, bu bakımdan da bunlar arasında bir ayrım yapılması gerektiği belirtilmektedir (Krisch, 2019: 703).

Böylesi bir pluralist sistem bazı yönlerden dualizm olarak da düşünülebilir. Fakat dualizm pluralizm anlamına gelmemelidir. Pluralizm ve dualizm birçok açıdan birbirinden farklılaşmaktadır. Bu yüzden ikisi de farklı hukuk teorileri olarak görülmelidir. Dualizm ulusal hukuk sistemlerinin benzer yapı da olduğu ve bu bakımdan da benzer özellikler sergilediği için aynı olarak görürken, pluralizm hukuk sistemlerinin çeşitlilik arz ettiğini ve tek bir hukuk ortaya koyabilecek yapının yokluğu gibi nedenlerden dolayı ulusal hukuk sistemlerinin farklılaştığını iddia etmektedir (Cohen, 2010: 272-278). Ayrıca, dualizm ulusal hukuk ve uluslararası hukuk ilişkisinde ulusal hukuku özerk yapılar olarak görürken, pluralizm farklı adlandırmalar alan hukukları birbirleriyle örtüşebilen (*overlapping*) bir yapı görmektedir. Bunun yanı sıra, dualizm ve pluralizm uluslararası hukuk ve ulusal hukukun birbirinden farklı alanlar olduğu görüşü üzerinde uzlaşmaktadırlar.

Monizm ve düalizmin aksine, pluralizm normlar arasındaki çatışmayı normal ve doğal bir durum olarak görmektedir. Çünkü belirtilen hukuk alanları içerisinde hukuk yapmaya ve uygulamaya yetkili olan otorite sayısı fazladır. Buna bağlı olarak da aynı konuyu düzenleyen normlar arasında farklılaşma olabilmekte ve oluşturulan normlar çatışabilmektedir. Farklılaşan normlar arasındaki çatışmalar, bu çatışmaların ortaya çıkmasını engelleyen ve normlar arasında uyum sağlayacak bir üst otorite olmadığı sürece varlığını koruyacaktır (Gragl, 2018: 44-45). Buna bağlı olarak, normlar arasındaki çatışma sadece uluslararası hukuk ve ulusal hukuk seviyesinde değil, bunların alt ve üst katmanlarını da kapsayacak şekilde ortaya çıkabilir.

Ulusal hukuk ve uluslararası hukuk arasında ortaya çıkabilecek bir norm çatışmasının çözüme kavuşturulmasında farklı seçenekler bulunmaktadır. Örneğin, plüralizme göre norm çatışması ulusal hukuka dayanarak sonuç doğurabilecek iken, bazen de çatışma evrensel ilkeler (örneğin, jus cogens kuralları) bağlamında veya bir melez yaklaşım benimsenerek norm çatışması çözümlenebilir (Berman, 2007: 320). Kapalı bir hukuk sistemi de öngörebilen pluralizm, bu açıdan normlar arasındaki çatışmaların nasıl çözüleceği noktasında belirsizlikler ve eksiklikler barındırmaktadır.

1. 1. 3. 1. Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Pluralist Uygulamalar

Pluralizme göre, hukuk yapımının rekabete dayalı bir sosyal süreç olması normların meşruiyetini güçlendirdiği kabul edilmektedir (Quane, 2013: 699). Örneğin, BM Antlaşması 1945 yılı itibariyle o zamana değin en geniş katılımlı konferanslar şeklinde gerçekleştirilmesi, her bir maddenin üzerinde geniş katılımlı müzakereler yapılması, devlet dışı aktörlerin bu süreç içerisinde yer alması BM'nin meşruiyetini üye devletler nezdinde arttırmaktadır. Benzer şekilde, BMEİHB de geniş katılımlı müzakereler çerçevesinde her bir maddesinin ayrı ayrı tartışılması onun kabul edilebilirliğini arttırmaktadır.

Çoğulcu bir uluslararası hukuk ve ulusal hukuk perspektifinin benimsenmesi ile, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk belirli konulardaki belirleyici olan konumundan bazen vazgeçmek durumunda kalmaktadır. Örneğin, bazı Afrika devletlerinde Şeriat kurallarının, Afrika Komisyonun kararına (Quane, 2013: 690)²⁰ rağmen uygulanabilirliğinin kabul edilmesi bu bakımdan değerlendirilebilir. Hem uluslararası hukukun hem de ulusal hukukun Müslüman bireylere şeriat kurallarının kendileri için uygulanabilmesine imkân vermesi uluslararası hukuku ve ulusal hukukun kendi etkinlik alanını daralttıkları anlamına gelebilir. Ayrıca, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk da bir meşruiyet sorunu olduğunu iddia eden bireyler, uluslararası hukuk veya ulusal hukuk mahkemelerine yönelmek yerine, dini ya da teamüle dayalı mahkemelere yönelmesi uluslararası hukuk ve ulusal hukuk da meşruiyet sorunu olduğunu göstermektedir.

Belirli konularda var olan meşruiyet sorununu giderebilmek için, bazı devletlerde hem uluslararası hukukun hem de ulusal hukukun uygulanmasına olanak sağlayan melez mahkemeler oluşturulmuştur. Örneğin, Doğu Timur'da oluşturulan özel paneller (*Special Pannels*) bu bakımdan örnek teşkil edebilir. Özel paneller 3 yargıçtan oluşur ve biri Doğu Timur'dan diğerleri yabancı olarak seçilen yargıçlar hem Doğu Timur yasasını uygulamakla hem de uluslararası hukuk açısından kabul edilmiş genel prensipleri ve uygulanabilir durumda ki antlaşmaları kararlarında temel olarak

²⁰ Belirtilen karar Amnesty International ve Sudan arasında geçen davada alınmıştır. Buna göre, Afrika devletlerinde şeriat uygulamaları AIHHŞ ile ters düştüğü için, uygulanması doğru bulunmamaktadır.

kullanılmaktadırlar. Benzer şekilde Sierra Leone’da da Özel Mahkeme’de (*Special Court for Sierra Lion*) bu bağlamda değerlendirilmelidir. Uluslararası insan hakları ihlallerini ve Sierra hukukunu uygulamakla görevlendirilen mahkemenin yargıçları 3 kişiden oluşmaktadır. Mahkemenin 1 yargıcı mevcut Sierra hükümeti diğerleri ise BM Genel Sekreteri tarafından belirlenmektedir (Burke-White, 2004: 975-978). Dikkat edilmesi gerekir ki, bu mahkemeler ulusal mahkemelerin ve uluslararası mahkemelerin ayrı ayrı bakmakla yükümlü oldukları davalara, tek bir çatıda bakabilmektedirler.

1. 1. 3. 2. Pluralizme Yönelik Eleştiriler

Pluralizme yöneltilmiş eleştirilerden bir tanesi, plüralizmin norm çatışmasının çözülmesine veya ortadan kaldırılmasına yönelik ortak bir yaklaşımının olmamasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, plüralist hukuk anlayışında uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasında bir norm çatışması ortaya çıktığı zaman, bu çatışmanın nasıl çözüleceği veya norm çatışmasının nasıl ortadan kaldırılacağı belirsizliğini korumaktadır. Esasında, plüralist hukuk yaklaşımının norm çatışmasını doğal bir süreç olarak gördükleri için, bunun ortadan kaldırılmasına yönelik te ortak bir bakış sergileyememektedirler (Tamanaha, 1993: 193).

Belirsizlik sadece bu noktada kalmamakta, uluslararası hukuk ta hangi normun uygulanması sorunu da ele alındığı zaman, bu sorun daha fazla karmaşık hale gelmektedir. Örneğin, Klabbers and Piiparinen vermiş olduğu AIDS örneği üzerinden hareketle, başarısız ya da az gelişmiş bir devlette ortaya çıkan AIDS hastalığının yayılmaya başlamasıyla, sorun bir sağlık sorunu olarak görüldüğünde Dünya Sağlık Örgütü tarafından ele alınması beklenir. Fakat, böyle bir durumda tedaviye ulaşılabilirlik sorunu da ortaya çıkmakla birlikte, durum insan hakları bakımından da önem kazanmaktadır. Ayrıca, tedavinin satılması ve dağıtılması bir ticari durum olarak ortaya çıkmakta, bu alanı ilgilendiren normların da bu sürece dahil olmasını beraberinde getirmektedir (Klabbers ve Piiparinen, 2013: 25-26). Dolayısıyla, basit bir konu olarak görülebilecek AIDS durumu, bir norm çatışması haline dönüşebilecektir.

Son olarak, yukarıda tartışıldığı üzere, pluralizm hukukun ne olduğunu sorgulamaya çalışmaktadır. Bu konuda plüralizme yapılan eleştiri, plüralizmin hukukun değerini sorgulamaya çalışırken özcü (*essentialist*) ve kültürcü (*culturalist*)

olduğu şeklindedir. Hukukun sosyal bir süreç olduğu gerçeğine dayanarak, hukukun sınıflandırılmasında daha çok sosyal olana odaklanmaktadırlar. Örneğin, yerli hukuk (*native law*), resmi hukuk (*official law*), ilkel hukuk (*primitive law*), ithal edilmiş hukuk (*imported law*) gibi adlandırmaları gereksiz şekilde abartmaktadırlar (Dupret, 2007: 13-14).

1. 2. Uluslararası Hukukun Ulusal Hukukta Uygulanmasına İlişkin Yaklaşımlar

Tezin konusu ile daha uyumlu olduğu düşünüldüğü için bu bölümde transformation, incorporation, self-execution ve non-self-execution doktrinlerine/ilkelerine değinilecektir. Ayrıca, bu bölümde yapılan tartışma bir önceki bölümde yapılan uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisi bağlamından tamamen kopmuş değil, yukarıdaki tartışma ile sıkı bağları bulunmaktadır. Öncelikle transformation ilkesi ile başlanacak, daha sonra sırasıyla incorporation ve tek başlık altında self-execution ve non-self-execution ilkesine yer verilecektir.

1. 2. 1. Transformation

Transformation doktrinine göre, genel manada uluslararası hukuk normlarının ulusal hukuk üzerinde geçerli olabilmesi için, ulusal Anayasalar çerçevesinde belirtilen yetkiye dayanarak bir yasama işlemi, genellikle bir meclis kararı (*act of parliament*) yapılması gerekmektedir.²¹ Böylelikle, bu yasama işlemi ile uluslararası hukuk normu dönüştürülerek iç hukukta hukuk uygulayıcılarının kararlarında dikkate alması gereken bir durum haline gelecektir (Seidl-Hohenveldern, 1963: 88-90). Dualist anlayışa uygun olduğu kabul edilen böyle bir durum, belirtildiği üzere uluslararası hukukun ve ulusal hukukun iki ayrı ve bağımsız alan olması düşüncesinden gelmektedir. (Björgvinsson, 2015: 60-61).

Transformation doktrinine uygun uygulamalar daha çok ulusal Anayasaların ön gördüğü şekilde gerçekleşmektedir. Anayasada daha çok uluslararası antlaşmaların bazen bir fazladan yasama işleminden sonra, ulusal alanda geçerliliği söz konusu

²¹ Bunun yanı sıra ulusal mahkeme kararlarının da uluslararası hukuku kullanarak karar alması durumu da transformation bağlamında değerlendirilmektedir (Businessdictionary). Ayrıca, hukuk doktrini açısından bahsedilen bu durum general transformation olarak adlandırılmaktadır.

olmaktadır. Örneğin, İsveç Anayasası yürütme tarafından yapılan uluslararası antlaşmaların Parlamento işlemini gerektiren durumlarda, gerekli işlem yapılmasından sonra etki doğurduğunu kabul etmektedir. Yine de her bir devletin Anayasasına bağlı olan bu durumun aksini teşkil eden durumlarda vardır. Örneğin uluslararası antlaşmalar bakımından dualist olan İngiltere’de uluslararası teamüllerin herhangi bir işleme tabi olmaksızın geçerliliği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, Danimarka uluslararası antlaşmaların ulusal hukuk da etkinliğini bir dönüştürme işlemine bağlı kılmıştır (Grerards ve Fleuren: 1-4). Bu bakımdan uygulamada yaşananlar, teorinin öngördükleri ile çatışma içerisine girebilmektedir.

1. 2. 2. Incorporation

Transformation doktrinin tersine, incorporation doktrinine göre uluslararası hukuk normlarının ulusal hukuk alanı içerisinde etki doğurması için bir dönüştürücü işlemle ziyade, öncesinde uluslararası hukuk normunun uygulanmasına izin verecek ulusal bir normun varlığı söz konusu olmalıdır²² (Boas, 2012: 137). Bu haliyle, incorporation doktrinini monizmle alakalı olduğu iddia edilmektedir. Daha önce belirtildiği üzere monizm içerisindeki hiyerarşik sınıflandırma kesin olmadığı için ulusal hukuku uluslararası hukukun üstünde görenlerde bulunmaktadır.²³ Incorporation doktrini burada daha çok uluslararası hukuku ulusal hukukun bir parçası olarak gören yaklaşıma daha uygun görünmektedir (Walker ve Mitchell, 2005: 125). Çünkü yasa koymaya yetkili mercii iradesini önceden belirttikten sonra, uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde uygulanmasına izin vererek, kısmen de olsa uluslararası hukuk geçerliliğini ulusal hukuktan aldığından, ulusal hukuka üstünlük atfedilmiş olmaktadır.

Incorporation doktrinin uygulanmasına bakıldığında zaman, öncelikle ilgili devletin genellikle Anayasasının uluslararası hukuku ilgilendiren bir konuda veya uluslararası hukukun bir kaynağı üzerinden ya da tamamıyla uluslararası hukuka atıfta bulunarak

²² Burada yapılan tanım genel kapsamda bir tanım olmakla birlikte, incorporation durumu da farklı şekillerde değerlendirilmektedir. Örneğin, yapılan işlemin niteliğine göre full incorporation (tam bütünleştirme), partial incorporation (kısmi bütünleştirme) veya automatic incorporation (otomatik bütünleştirme) gibi durumlarda söz konusu olabilmektedir.

uygulanabilirliğine izin vermesi gerekmektedir. Örneğin, Rusya Federasyonu Anayasasının 15. maddesine göre, evrensel açıdan kabul edilmiş uluslararası hukuk normlarının Rusya Federasyonunun bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Gelen itibarıyla ulusal Anayasalar göz önüne alındığında, incorporation doktrinine uygun sıklıkla pratikte yaşanan gelişmeler daha çok uluslararası teamül hukuku ile ilgili olmaktadır. Uluslararası hukukun örneğin uluslararası antlaşmaların bütünleştirilmesi söz konusu olursa devletler öncelikle egemenliklerinde yaşanacak yıpranmalar söz konusu olacaktır. Ayrıca, içerde yürütme-yasama-yargı arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların da daha en başından önu açılmış olmaktadır. Yani, uluslararası antlaşmaların bütünleştirilmesi kabul edilse dahi, sayı olarak çokluğu ve özel ve genel hükümlerinin iç hukukla uyuşmaması, bu yüzdende uygulanmaması yüksek bir ihtimal barındırmaktadır. Bunun yanında uluslararası hukuku ilgilendiren teamül kurallarının çoğu her bir devletin bizatihi fiili olarak uyguladığı ve diğer devler tarafından da uzun süredir kabul gördüğü için iç hukukla birleştirilmelerinde bir sakınca görünmemektedir.

1. 2. 3. Self-Executing ve Non-Self-Executing

Self-executing doktrini, yukarıda değinilen 2 doktrinden farklı olarak ABD’de yaşanan bir davada²⁴, davaya bakan hâkimin görüşü neticesinde ortaya çıkmıştır. Davaya bakmakla görevlendirilen Marchall’a göre 1819 yılında ilgili devletler arasında yapılan Amity Antlaşması’nın 8. maddesine göre uluslararası antlaşmaların bir ulusal hukuk sisteminde etkinlik kazanabilmesi için onaylanması gerektiğini, yani bir antlaşmanın onay olmaksızın kendi kendine uygulanmasının mümkün olmadığını

²⁴ Davanın konusu şöyledir: 19.yy’ın başlarında İspanya’nın elinde olan Alabama, Missisipi Nehri, Luisanayı kapsayan büyük bir ada olan ve aynı zamanda Doğu Florida olarak da bilinen Florida adası üzerinde İspanya’nın kontrolünün zayıflamasıyla İspanya, Fransa ile St. Ildefonso Antlaşmasını yapar. Buna göre, İspanya elinde tuttuğu Luisanayı Fransa’ya verir. 3 yıl sonra ABD Fransa’dan Luisanayı satın alır. Daha sonra İspanya Luisana üzerinde hak iddia etmeye başlamasıyla birlikte, ABD ve İspanya arasında bir savaş başlar ve 1819 yılında Amity Antlaşması yapılır. Luisananın antlaşma ile ABD’ye geçmesi ile, İspanya’nın 1819 yılından önce Luisana üzerinde yaptığı işlemlerin muaf tutulacağı da antlaşma ile kabul edilmiştir. Daha sonra James Foster ve David Nelson adlı kişiler arasında Luisana ve Missisipi’yi de kapsayan bir toprak anlaşmazlığı yaşanır ve konu federal bölge mahkemesine getirilir. James Foster 1804 yılında kendisine verilen toprakların Antlaşmaya uygun olduğunu iddia ederken, David Nelson ise 1804 yılında bahsi geçen toprakların ABD’ye ait olduğunu bu yüzden Foster’ın iddialarının geçersiz olduğunu iddia etmektedir. Federal bölge mahkemesi Nelson’un görüşü doğrultusunda bir karar alınca, James Foster davayı temyiz hakkını kullanarak Anayasa mahkemesine (*the Supreme Court*) taşır. (Law.jrank)

düşünmektedir (Agusman, 2014: 322). Buradan hareketle, genel olarak hukuk doktrini açısından self-executing ilkesi uluslararası antlaşmaların ulusal hukuklarda geçerliliği ile ilgili olup, bir antlaşmanın ancak onaylanması ile doğrudan uygulanabileceğini ifade eder.²⁵ Fakat hukuk doktrininde onaylama şartı sadece tek bir durum olarak kabul edilmemektedir. Bir antlaşmanın kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olup olmadığı için, antlaşmanın bireyler açısından hak ve yükümlülükler yaratıp yaratmadığı, bir yasama işlemi gerektirip gerektirmediği, özel hükümlerin uygulanmasında takdir yetkisi sağlayıp sağlamadığı, sözleşmeciler tarafların mahkemeleri ile ilgili bir kural koyup koymadığı, antlaşma metninden antlaşmanın kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olup olmadığı gibi başka özellikler de aranabilmektedir (Enabulele ve Okojie, 2016: 23). Bu gibi şartlar, fazladan bir uygulama işlemi getirmeyen tüm uluslararası antlaşmaların kendiliğinden uygulanabilir niteliğinde olduğu başlığı altında tek bir şart olarak görülebilir.

Yukarıda bahsedilen unsurların yanı sıra self-executing doktrini ile doğrudan uygulanabilirlik (*direct applicability*) ilkesi arasında yakın ilişki bulunmaktadır. AB hukukunda, Birliğe ilişkin hukukun üstünlüğünün benimsenmesi prensibi gereğince, doğrudan uygulanabilirlik AB Antlaşmaları ya da Birlik tüzükleri gibi AB hukukunun kaynaklarının üye devletlerde herhangi bir yasama işlemine gerek duyulmaksızın doğrudan uygulanabilir olması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan doğrudan uygulanabilirliğin, doğrudan etki (*direct effect*) ilkesi ile de bağlantılı olmaktadır. Doğrudan etki ise AB hukukunda yer alan hakların üye devletlerin gerçek ve tüzel kişileri de dahil olmak üzere vatandaşları tarafından ulusal mahkemeler de kullanılabilir olması anlamına gelmektedir (Edwards, 2016). Bundan dolayı, doğrudan uygulanabilir nitelikte olan her bir normun, aynı zamanda doğrudan etki doğurabileceği, fakat doğrudan etki niteliğinde olan her bir norm için, doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadığı söylenebilir.

Doktrinin uygulanması bakımında, genel itibariyle ulusal Anayasaların self-executing ilkesine ait durum veya durumları kabul etmeleri gerekmektedir. Örneğin

²⁵ Bu bakımdan, tam tersi durum için yapılacak olan tanım ise non-self-executing doktrininin tanımını oluşturmaktadır. Yani, bir yasama işlemi gerektiren antlaşmalar kendiliğinden uygulanamaz niteliğe sahiptir. Ayrıca self-executing doktrinin sadece bu yönü ile değil, farklı 6 doktrin ile yakından ilişkisi olduğu iddia edilmektedir. (Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Sloss, 2017).

Slovakya Anayasası insan haklarını ilgilendiren uluslararası antlaşmaların kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olduğunu, bundan dolayı da ilgili antlaşmalar Anayasa'nın 144. maddesine göre de doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etki yaratabilir durumdadır (Shelton, 2011: 11). Fakat kendiliğinden uygulanabilir durumun kabul edilmesine rağmen, Anayasaya göre Slovakya Başbakanı insan haklarını ilgilendiren uluslararası antlaşmaların da Anayasaya uygun olup olmadığı konusunda AYM'ye başvurabilir. Eğer Slovakya AYM'si, ilgili antlaşmanın Anayasaya uygun olmadığına karar verirse, ilgili antlaşmanın yürürlüğü durdurulabilir. Bunun yanı sıra, non-self-executing durumuna gelince, 1948'de imzalanan ve 1951'de yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Antlaşmasının 5. maddesi kendiliğinden uygulanama durumuna örnek olarak gösterilebilir. Ele alınan maddeye göre, Sözleşmeciler Devletler Antlaşmasının onaylanması ve yürürlüğe konmasını kendi Anayasalarında belirtilen usulü göre yapacakları belirtilmiştir.

Son olarak, self-executing doktrini bir uluslararası antlaşmanın genel itibarıyla onaylanması ile yürürlüğe girmesi, yani başka bir yasama işlemine ihtiyaç duyması nedeniyle dualizme uygun olduğu düşünülmektedir. Fakat, kendiliğinden uygulanabilirlik bir devletin pluralist ya da dualist bir özellik sergilemesinden ziyade, antlaşmanın içeriğine ve antlaşmadan doğan hak ve yükümlülüklerle ilişkindir. (Apaydın, 2018: 549). Ayrıca bir uluslararası antlaşmanın kendiliğinden uygulanabilir nitelikte olması, Anayasanın kendiliğinden uygulanabilir bir duruma cevaz vermesi ile, yürütmenin bu yönde bir katılma isteğinin olup olmaması ile de ilgilidir. Dolayısıyla Kelsen'in iddia ettiği üzere temel norma dayalı bir hiyerarşik sistemin otomatik olarak işletilmesi söz konusu değildir.

1. 3. Hukuk Kuramı ve Uygulamaya İlişkin Yaklaşımlar Açısından Türkiye'nin Uluslararası Hukukla İlişkisi

Türkiye'nin uluslararası hukuk ile olan ilişkisinin en temel belirleyicisi diğer birçok ülkede olduğu gibi Anayasanın kendisidir. Uluslararası hukukun kendisi bu konuda bir düzenleme getirmemiş olduğundan, bir devletin ulusal ve uluslararası hukuk ile olan ilişkisi Anayasa tarafından belirlenmektedir (Aydın, 2018: 530). Bu bakımdan da Türkiye açısından ele alınan ilişki değerlendirilirken, Türkiye

Cumhuriyeti Anayasası Türk ulusal hukukunun temel belirleyicisi olduğu söylenebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki 174 maddenin birçok maddesi Türkiye'nin uluslararası hukuk ile olan ilişkisi hakkında belirleyici olabilecek niteliktedir. Bu nedenle Türkiye'nin hem hukuk kuramı hem de uygulamaya ilişkin ilkeler hususundaki ilişkisinde bu maddelerin esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin uluslararası hukukla olan ilişkisinde genel itibariyle doğrudan ya da dolaylı olarak belirleyici olabilecek maddelerin bir kısmı aşağıda sıralı olarak verilmiştir. Bunların dışındaki birçok maddede, bunlarla olan ilişkisi bakımından Türkiye'nin uluslararası hukuk ile olan ilişkisi açısından değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra, 2018 ile yürürlüğe giren ‘‘Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’’ ve 244 sayılı Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun gibi durumlarında dikkate alınması gerekmektedir.

- Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinin yer aldığı 2. madde
- Egemenliğin niteliğinin belirtildiğı 6. madde
- Yasama yetkisinin düzenlendiğı 7.madde
- 12 ve 74. maddeleri kapsayan temel haklar ve ödevler
- Savaş veya olağan üstü hallede temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanabileceğini ifade eden 15. ve 16. madde
- Temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkındaki 40.madde
- Eğitim ve öğretim hakkını düzenleyen 42. madde
- Kanunların teklif edilmesini, düzenlenmesini ve yayımlanmasını kapsayan 88. ve 89. madde
- Milletlerarası andlaşmaların yürürlüğünü düzenleyen 90. madde
- Türk silahlı kuvvetlerin kullanımı hakkındaki 92. madde
- Cumhurbaşkanın görev ve yetkilerini düzenleyen 104. madde

Anayasada belirtilen bu maddeler ve belirtilen kanunlar ışığında yapılan tartışmalarda daha çok Türkiye'nin iç hukuk sisteminde hukuk kuramı açısından monizm ve dualizm, uygulamaya ilişkin ilkeler açısından ise daha çok transformation, incorporation ve self-executing ilkeleri dikkat çekmektedir. Bu noktada öncelikli

olarak Türkiye'nin iç hukukunun monist bir anlayış benimseyip benimsemediği değerlendirilecektir.

Türkiye'nin hukuk sisteminin monizme yakın olduğunu savunan bazı yazarların görüşleri incelendiğinde, birkaç nedene dayalı olarak iç hukukumuzun monizme yakın olduğunu iddia edilmektedir. İlk olarak, Anayasanın 2. maddesinde yer alan insan haklarına saygılı devlet ifadesinden dolayı uluslararası hukukun Türk ulusal hukukuna üstünlüğü savunulmaktadır. İnsan hakları anlayışının evrensel nitelikte oluşundan dolayı, buna ilişkin düzenlemeler yapılırken uluslararası hukukun dikkate alınması gerektiği düşüncesi nedeniyle uluslararası hukukun ulusal hukukumuzda üstün olduğu iddia edilmektedir (Can, 2009: 14-15). AYM'nin bu konudaki görüşü ise şu şekildedir (Çavuşoğlu, 2003: 25):

İnsanın içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda insan hak ve özgürlüklerinin yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasanın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.

Benzer şekilde, Anayasa'da yer alan 15. 16. 42. ve 92. maddelerde uluslararası teamül hukukuna, Türkiye'de yürürlükte olan uluslararası andlaşmalara, uluslararası nezaket kurallarına ve uluslararası hukukun genel ilkelerine yapılan atfın istisnai hallerde dahi uluslararası hukukun uygulanmasını gerektirdiğini (Aydın, 2018: 534-536), bu bakımdan da istisnai hallerde dahi gözetilen bu durumlarda uluslararası hukukun Türkiye'nin ulusal hukukunun üzerinde olduğu düşünülmektedir. Ayrıca uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü savunanlar, uluslararası hukuktaki ahde vefa (*pacta sunt servanda*) teamülü neticesinde, devletlerin uluslararası hukuktan gelen yükümlülüklerinin öncelikli olduğu düşünülmektedir. Bir devlet bizzat kendi iradesi neticesinde bir sorumluluk altına girmekte ve daha sonra yapmakla yükümlü olduğu bu sorumluluğu iç hukuka dayanak göstererek yapmama ihmali, ilgili devletin sorumluluğunu doğuracaktır. Bundan dolayı, uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde konumlandırılması gerektiği öne sürülmektedir (Bilgin, 2016: 94-96).

Dördüncü olarak, AYM 1967/29 sayılı kararında, esas hakkında karar verirken AİHS'in 11. maddesine dayanarak Sendikalar Kanunun 4. maddesinin 1 sayılı fıkrası ve 46. maddenin 1 ve 2 sayılı fıkralarının iptali istemini reddetmiştir. Bu bakımdan Bilgin, AYM'nin ilgili davada esas hakkında karar verirken usulüne göre iç hukuka aktarılan bir antlaşmaya dayanak oluşturan AİHS'e yer vermesi ile, ona aynı zamanda Anayasal bir statü atfettiği²⁶ için uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunlardan üstün olduğu düşünülmektedir (Bilgin, 2016: 99-100). Fakat AYM'nin bu kararı içtihadi nitelikte bir karar olmayıp, buna ters düşen kararı da mevcuttur. Örneğin AYM 2010 yılında normların hiyerarşik üstünlüğü ve anayasal normlar hakkında şöyle demektedir (AYM, 2010):

...Anayasayı oluşturan normlar arasında bir hiyerarşik üstünlük bulunmamaktadır. Bir normun denetimi ancak kendisine üstün olan başka bir norma uyguluk açısından olabilir... Anayasa üstü pozitif olmayan birtakım değerlerin var olduğu varsayılabilir bile, bunların somutlaştırılması yargıçların değil, egemenliğin sahibi olan halkın ve onun adına kurucu yetki kullanana anayasa yapıcının yetkisindedir. Anayasa üstünlük Anayasa'nın üstünde olan ama Anayasa tarafından ifade edilmeyen kurallar bulunduğu ve bu kuralların keşfedilmesinin ve uygulamaya konulmasının yüksek yargı organına ait olduğu varsayımına dayanır. Bu ise yargı organının kurucu iktidar yetkisini ele geçirmesi demektir. Anayasamızın değiştirilemez hükümlerinin normatif açıdan Anayasa'nın diğer hükümlerine üstün olduğunu söylemek mümkün değildir.

AYM'nin 1967/29 sayılı kararında almış olduğu karara uygun şekilde, Danıştay'da 2001 ve 2003 yıllarında aldığı kararlarında Türkiye'nin iç hukukunda yürürlükte bulunan ve insan haklarını ilgilendiren andlaşmaların yasalarla etkisiz kılınamayacağı gerekçesiyle, ilgili antlaşmalara Anayasal bir statü atfetmiştir. Bu hususta aynı zamanda Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan Türkiye'nin iç hukukunda yürürlükte olan ve temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren uluslararası andlaşmaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile çatışsa dahi uygulanması ve AYM'ye iptal

²⁶ Bu konuda AYM 1991 yılındaki bir kararında Türk Anayasasının da üstünde var olabilecek normların varlığına işaret etmiştir. AYM 'ye göre “...Anayasa üstü normlar olarak niteleyebileceğimiz sözleşmelerde çocuklar arasında her türlü ayrımcılığa son verilmiştir.” (AYM, 1991a).

davası²⁷ açılabilmesi nedenlerinden dolayı kanunlarla aynı seviyede olmadığı iddia edilmektedir (Bilgin, 2016: 101-103).

Bu hususta son olarak, bazı uluslararası andlaşmaların Anayasada belirtilen usul ve esaslara göre yürürlüğe konması, ilgili andlaşmanın onaylanması ve yürürlük aşamasından geçmediği anlamına gelmektedir. Bir hazırlık aşamasından geçerek yayımlanmasından sonra bir yasama işleminin de yapılmamasından dolayı, bunun monist anlayışa uygun olduğunu, yani hiyerarşik olarak uluslararası hukukun Türk ulusal hukuku üzerinde konumlanması söz konusudur (Başlar, t.y.: 3). Ön görülen aşamalardan geçtikten sonra aynı zamanda tek başına uygulanma gücüne sahip olduğuna da dikkat edilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, bu tezde ele alınan monist hukuk anlayışına göre, bu durum monizme uygun değildir.

Yukarıda belirtilen monist iddialara karşı, Türkiye'nin ulusal hukukunun dualist bir yapı sergilediği de düşünülmektedir. Bu iddiaya karşı öne sürülen ilk gerekçe uluslararası hukukun iç hukukumuzda üstünlüğü veya uluslararası hukukun kaynaklarının Anayasal bir statüde görülmesi Anayasa'nın egemenlik anlayışını delegektir, dolayısıyla da hem egemenlik lafzı hem de Anayasanın çiğnenmesi söz konusu olacaktır. Bu durumla ilintili şekilde, hiyerarşik olarak iç hukukumuzun uluslararası hukukun altında yer alması, Anayasanın 11. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile de ters düşecektir (Can, 2009: 16-19).

Bir diğer iddia ise Kaya'ya göre 90. maddede yer alan 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş' lafzı bir uluslararası hukuk ve ulusal hukukun varlığına işaret etmekle birlikte, uluslararası hukukun ve ulusal hukukun birbirinden ayrı alanlar olduğu ve dolayısıyla ulusal hukukun ulusal üzerinde doğrudan etkisi olmasının söz konusu olmayacağını belirtmektedir (Acer ve Kaya, 2010: 22-25). Aynı bakış açısıyla, uluslararası andlaşmalar için 'yayımlanmadan yürürlüğe konamaz' lafzı da iki farklı hukuk alanına işaret ettiği ve bir süreç sonrasında uygulanabileceği anlamına

²⁷ İptal davası açılmasa da usulüne göre yürürlüğe konulmuş ilgili uluslararası andlaşmaların içtihatla dayanarak Anayasa mahkemesi tarafından 1996 ve 2011 yıllarında esas yönünden incelenmesi söz konusu olmuştur (Başlar, t.y.: 9-10). Ayrıca, bu noktada yasa koyucunun ilgili andlaşmaların Anayasa mahkemesine götürülmemesi noktasında atmış olduğu adım gayet makul bir adımdır. İlgili andlaşmaların Anayasa mahkemesine götürülmesi durumunda iptali söz konusu olursa, devletin uluslararası sorumluluğu ortaya çıkacak ya da Anayasaya aykırı olan bir uluslararası andlaşmanın iç hukuk da uygulanması söz konusu olacaktır.

gelmektedir. Yani 90. maddede uluslararası hukuk normunun iç hukukumuzda kanunlar seviyesinde görülmesi durumu söz konusudur. Bunun da gerçekleşmesi içini kendiliğinden değil, yürütme ve yasamanın içinde yer aldığı bir sürecin olması gerekmektedir.

Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesine göre, eğer bir uluslararası andlaşma hukukumuzda değişiklikler getiriyor ise²⁸ bu andlaşmanın onaylanması durumu Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir uygun bulma kanunu çıkarmasına (transformation) bağlı olmakla birlikte²⁹ bunun dışında kalan antlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması söz konusudur. Bu açıdan ortaya çıkan durum da dualist hukuk anlayışına uygundur. Benzer şekilde aynı kararnamenin 2. ve 3. paragrafta belirtilen konularda yapılan andlaşmaların da yapılan değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan onaylanması söz konusudur. 2018 ile getirilen bu değişiklik ile, Anayasanın 90. maddesinin 2. ve 3. paragrafında belirtilen durumlar incorporation ve self-executing doktrinine uygundur.

Anayasamıza bakılarak yapılan bir yoruma göre, 90. madde yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren uluslararası andlaşmalar ile kanunların çatışması durumunda ön görülen ‘esas alınır’ lafzının monist yazarların atfettiği gibi uluslararası andlaşmaların ulusal kanunlarımıza üstünlük şeklinde değil, ‘öncelikli’ olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü kanun koyucu gerçekten ilgili uluslararası andlaşmaların üstün olması gerektiğine kanaat getirseydi, esas alınır yerine örneğin üstünlüğe doğrudan atfedilebilecek bir kelime seçimine yönelebilirdi (Can, 2009: 29). Benzer bir yaklaşımla Aybay’da ilgili lafzın bir yasa çatışması kuralı niteliğinde olduğunu düşünmektedir. Yani lafzın, çatışması düşünülen normlar arasında çatışmanın çözümlenmesine yönelmiştir. Bu yüzden ilgili andlaşmaların öncelikli

²⁸ Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, bir uluslararası andlaşmanın hukukumuzda değişiklik getirip getirmediğine dair karar verecek merci ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesine göre Dış İşleri Bakanlığının inisiyatifindedir (Aybay, 2007: 198). Eğer bakanlık, bir uluslararası andlaşmanın hukukumuzda değişiklik getirdiğini saptarsa, andlaşmanın Meclise gelmesi durumu söz konusudur. Diğer tüm durumlar da yapılan değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanının doğrudan uygun bulması ve yayımlanmaları ile yürürlüğü söz konusu olacaktır.

²⁹ İstisnai hallede bu kapsam dışındadır.

olarak kanun uygulayıcılar tarafından dikkate alınması gerekmektedir (Aybay, 2014: 35).

Anayasa'nın 90. maddesine göre, usulüne göre akdedilmiş insan haklarını ilgilendiren milletlerarası andlaşmaların kanunlarla çatışması halinde, milletlerarası andlaşmanın esas alınması kararlaştırılmıştır. Ayrıca usulüne göre yürürlüğe konmuş ilgili uluslararası andlaşmaların Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ye götürülememesi de monizme atfedilmektedir. Fakat, Pazarcıya göre, her ne kadar AİHS'in de içinde yer aldığı ilgili antlaşmaların, Anayasaya karşı aykırılığı iddiası nedeniyle bir dava açılmayacak olması, onu kanunlardan daha üstün bir konuma getirmemektedir. Bu yüzden de AİHS'in Türkiye'nin hukuk sistemiyle olan ilişkisinde AİHS'in Anayasal bir değere ya da anayasa üstü bir değere sahip olamayacağını düşünmektedir (Pazarcı, 2009: 26-29).

Genel olarak bakıldığı zaman, uluslararası andlaşmaların Anayasa'da belirtilen şekilde onaylanıp yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmesi nedeniyle bu işlem dualizme uygun görünmektedir. Usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası andlaşmaların özellikle de insan haklarına ilişkin olanların kanunlardan üstünlüğünü savunanlar, bunun monizmin ön gördüğü bir şey olduğu için uluslararası hukukun ulusal hukukumuzda üstünlüğünü savunmaktadırlar. Fakat monizm açısından durum böyle değildir. Daha önce belirtildiği üzere, Kelsen normlar arasında bir birlik olduğunu ve bu yüzden de eğer usulüne göre oluşturulursa normlar arasında bir çatışma olmayacağını iddia etmektedir. Halbuki 90. madde bir çatışma olasılığını göz önüne alınarak oluşturulmuş bir maddedir. Bu bakımdan da dualizm açısından değerlendirildiğinde, ulusal hukukun ve uluslararası hukukun birbirinden bağımsız alanlar olması nedeniyle çatışma olmayacağı söylenebilir. Çatışma durumu ancak, bir uluslararası hukuk normun ulusal hukuka aktarılması ile ortaya çıkar. Bu nedenle de 90. madde dualist argümanlara daha uygundur. Bu noktada Türkiye'nin ulusal hukuku açısından uluslararası hukuk normlarının iç hukuka aktarılmasında transformation ilkesine tam olarak uygun olmadığı söylenebilir.

1.4. Bölümün Değerlendirilmesi

Uluslararası hukuk ve ulusal hukukun bir bütün oluşturduğunu iddia eden monist hukuk kuramı hiyerarşik olarak inşa edilecek bir hukuk sistemini öne sürmektedir. Dolayısıyla, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasında norm çatışmasının olamayacağını vurgulayan monist anlayış, pratik anlamda uluslararası hukukun ulusal hukuka etkisinin ne olabileceğinden ziyade, hiyerarşik olarak üst sırada yer alan normun (uluslararası hukukun) daha alt sıradaki normun (ulusal hukukun) içeriğini belirlediği bir ilişkiden bahsetmektedir.

Dualist hukuk kuramı ise, uluslararası hukukun ve ulusal hukukun yatay bir düzlemde ve birbirlerine doğrudan bir etki doğuramayacak şekilde bağımsız bir ilişkinin var olduğunu iddia etmektedir. Böyle bir ilişkide, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisi ulusal hukuka göre belirlenmekte olduğundan, her bir ulusal hukuk için uluslararası hukukun farklı etkilerinin ve anlamlarının olabileceği söylenebilir.

Pluralizm ise, farklı hukuk düzlemleri içerisinde aynı anda uygulanabilir nitelikte normlar olabileceğini ve bu normlar arasındaki ilişkinin de siyasi ve toplumsal süreçlerin etkisi ile birlikte bir homojenlik ifade etmediğini vurgular. Bu yüzden de uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisinde, uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde nasıl bir etki ortaya koyabileceği belirsizdir.

Hukuk literatüründeki ilgili konuya ilişkin teoriler ile bağlantılı şekilde, uluslararası normların iç hukukta uygulanmasına dair ele alınan ilkeler uluslararası normların uygulanmasında tek başına bu normların var olmasının yeterli olmadığını, yani uluslararası hukuk alanındaki normların uygulanmasında ulusal hukukun daha çok etkili olduğunu ortaya koymaktadır. Bu teorik ilişkide ise Türkiye hukuku istisnaları olmakla birlikte, dualist kuramın tezlerine ve onunla bağlantılı uygulamaya ilişkin ilkelere daha uygun görüldüğü iddia edilebilir.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ULUSLARARASI HUKUK İÇİN ANLAMI VE ULUSAL HUKUKA ETKİLERİ

Uluslararası hukuk'un 20. yy'da yaşadığı dönüşüm göz önüne alındığında, uluslararası hukukun hem ele aldığı konularda hem uluslararası hukuk kişilerinde bir artış olmuştur. Birincisinde yaşanan değişim, ikincine kıyasla daha radikal bir dönüşümdür. İnsan hakları, çevre, uzay gibi alanlarda birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Yapılan düzenlemeler elbette sadece uluslararası hukukun konusu olarak kalmamakta, bunların iç hukuka aktarılmalarıyla uluslararası hukuk alanında getirilen düzenlemeler ulusal hukukta düzenlenen konulardan birisi haline getirilmektedir. Böylelikle, uluslararası hukuk ulusal hukuk düzleminde birtakım anlamlar ve etkiler doğurabilmektedir.

2. 1. Uluslararası Hukuk, Ulusal Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Bir hukuk düzeni olarak uluslararası hukuk insan hakları boyutuyla ele alındığında, çeşitli düzenlemeler ön görmektedir. Fakat, uluslararası hukuktaki bölünme gibi birtakım nedenlerden dolayı tek ve bütün bir düzenleme olmadığı gibi, aynı alanda farklı ve benzer düzenlemeler vardır.

2. 1. 1. Uluslararası Hukuk ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku arasındaki ilişki farklı unsurlar bağlamında incelenebilmektedir. Bahsedilen iki hukuk arasındaki ilişki benzer ve farklı yanları, kapsam ve içeriğinin karşılaştırılması, belirtilen hukukların kaynak ve süje açısından ele alınması (International Committee of Red Cross, 2015), birincil ve ikincil norm olma durumu (Nollkaemper, 2009: 1-14), özel olarak insan hakları alanında getirilen denetim mekanizmalarının karşılaştırılması ve etkinliği (Akyeşilmen, 2012: 109-114), genel ve özel nitelikli mahkemelerin uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku uygulamaları ve uygulamadan kaynaklanan problemler (Hampson, 2013: 192-194; Al-Khasawneh, 2013: 354-359) vb. durumlar ele alınabilmektedir. Bu bölümde öncelikle uluslararası insan hakları hukukunun uluslararası seviyesine çıkması ve iki hukuk alanının kapsamı incelenecektir.

Genel itibarıyla uluslararası hukuk 20.yy'ın başlarında, o dönem itibarıyla devletler arasındaki ilişkiyi ele almakta ve yine genel itibarıyla devletler arasındaki

ilişkilerde savaş ve barış sorunlarını çözmeye yönelmekteydi. Uluslararası insan hakları hukuku da o dönem itibariyle daha çok fikir düzeyinde kalmakla birlikte, II. Dünya Savaşının bitimine kadar geçen zaman dilimi içerisinde yaşananlar ile birlikte³⁰, 1945'den sonra insan haklarının uluslararası hukuk seviyesine çıkması ile, bir uluslararası insan hakları hukuku oluşmaya başlamıştır. Fakat buna rağmen, insan haklarının uluslararası hukuka ne zaman geçtiği tartışmalıdır. Daha çok 20 yy. ile birlikte uluslararası insan hakları hukukunun filizlenmeye ve gelişim göstermeye başladığı kabul edilmektedir. Yine de 20 yy. bu açıdan kabul görmesine rağmen, hangi tarihte başladığı noktası da tartışmalı olarak durmaktadır. Bu alanda yapılan çalışmalarda Evrensel Beyanname (Sheeran ve Rodley, 2013: 3), BM Misakı (Schutter, 2010: 12-13) ya da AİHS (Çağiran, 2006: 190) başlangıç noktası olarak ele alınması söz konusudur.

Uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukuk arasındaki ilişki de öncelikli olarak bu iki hukuk alanının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk olarak veyahut barış dönemi uygulanacak kurallar ve savaş dönemi uygulanacak kurallar olarak ayrılmakta, çevre, su, ticaret, ekonomi, savaş, barış vb. gibi geniş yelpazede ki konuların uluslararası düzenlemesini yapmakta iken, uluslararası insan hakları hukuku uluslararası hukuk altında değerlendirildiği şekliyle³¹ dar kapsam da insan haklarının uluslararası düzenlemesi yapmaktadır. İnsan haklarının uluslararası düzenlenmesi, devletler için sınırlamalar ve yükümlülükler yaratmakta iken, gerçek kişiler, tüzel kişiler veya kişi grupları için haklar yaratarak bir koruma³² sağlamaktadır. Bu

³⁰ 20. yy'da insan haklarının uluslararası hukuk alanına çıkışı üzerinde etkili olan faktörler için bakınız: Johannes Morsink, *World War Two and the Universal Declaration*, s. 357-385; Karina Weller *How World War II Led to Human Rights Laws*; Susan Waltz, *Reclaiming and Rebuilding the History of the Universal Declaration of Human Rights*, s. 437-448; Jan Herman Burgers, *The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century*, s. 447-477; Susan Waltz, *Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights*, s. 44-68; M. Glen Johnson, *The Contributions of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of International Protection for Human Rights*, s. 19-34.

³¹ Burada yapılan sınıflandırma bir hiyerarşik sınıflandırma olarak görülmemelidir. Uluslararası hukuk'un genel normları dışında (antlaşmaların akdedilmesi veya onaylanması gibi) kendisi parçalı bir yapının bütünlüğünü işaret etmektedir. Bir bağlamda diğer bir husus, uluslararası insan hakları hukukunda köleliğin ve köle ticaretinin yasak olması gibi normların emredici kural (*jus cogens*) olmaları nedeniyle bir hiyerarşi oluşturulması zordur.

³² İnsan haklarının uluslararası korumasını gerçekleştirmek için Osiatynski 6 tane temel ilke saymaktadır. Bunlar sırasıyla şu şekildedir: 1- Egemenlik gücünü kullanan otoritelerin güçleri

uluslararası koruma, BM liderliğinde ki küresel insan hakları düzenlemeleri, AK ve ADÖ gibi uluslararası örgütlerin kuruldukları alanı kapsayan bölgesel insan hakları düzenlemeleri olmak üzere 2 aşamada gerçekleşmektedir (Munoz, 2017: 174).

İkinci olarak, uluslararası insan hakları hukuku hızlı bir gelişim göstererek Evrensel Beyannamede umulan durumdan çok daha ileri bir durumdadır. Evrensel Beyannameden bu zamana kadar geçen zaman zarfında, Evrensel Beyannamede ve sonrasında yeni haklar ortaya çıkmış ve insan haklarının korunmasında küresel ve bölgesel denetim ve koruma mekanizmaları ortaya çıkmıştır. Özellikle devletlerin iç hukukla bağlantılı olmayan yükümlülüklerinin artması ile birlikte hem uluslararası hukukta hem de uluslararası insan hakları hukukunda yeni haklar ortaya çıkmıştır (Sheeran ve Rodley, 2013: 4)

Üçüncü olarak, uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası hukuk çatısı altında uluslararası ceza hukuku, uluslararası göç hukuku, uluslararası insancıl hukuk gibi diğer hukuk dalları ile sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Uluslararası insan hakları hukukunun bahsedilen hukuk dalları ile bazı hususlarda ortak yanları bulunmaktadır. Söz konusu hukuk dalları insanların gerekli durumlarda koruma aramalarına ve birtakım haklara sahip olmalarını amaçlamaktadır. Örneğin hem uluslararası insan hakları hukukunda (İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi) hem de uluslararası göç hukukunda (1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi) geri göndermeme ilkesi düzenlenerek insanlara koruma sağlamakta ve insanların bu hakka sahip olduklarını düzenlemiştir (Wouters, 2013: 231-233).

Son olarak ilk bakışta paradoksal gibi görünen devletler genelde uluslararası hukuka, özel de uluslararası insan hakları hukukuna riayet etmekle hangi bedeli ödemiş oluyorlar sorusu bahsedilen iki hukuk arasındaki var olan ilişkide kapsam açısından kilit bir noktada durmaktadır (Milanovic, 2011: 231). Ayrıca devletlerin her iki hukuk alanındaki normların yaratılmasında başart aktör olmaları ve insan

sınırsız değildir. 2- Devlet, egemenlik alanı içerisinde yaşayan insanların haklarına saygı göstermek zorundadır. 3- Egemenlik gücünü sınırlandırmak ve var olan insan haklarını korumak için uluslararası mekanizmalara ihtiyaç vardır. 4- Yönetilenlerin karar alma sürecine katılmalarını sağlayacak hakları vardır. 5- Egemenliği elinde tutanların insan hakları alanında bazı yükümlülükleri vardır. 6- Uluslararası insan hakları hukukundaki tüm haklar tüm insanlar için eşit derecede geçerlidir (Osiatynski, 2013: 9)

haklarının devletler tarafından bir lütuf olarak görüldüğü dönemden insan haklarının zorunlu yükümlülük halini almasını geçen zaman içerisinde devletlerin insan hakları açısından yükümlülük altına girmesinin esas nedeni uluslararası ilişkilerini iyi yönde veya istenilen yönde yürütebilmektir. İnsan hakları anlayışının dünya genelinde ulaştığı evrensel ve kazandığı üstün değer anlayışı devletleri temelde böyle bir zorunluluk altına itmiştir. Bu bakımdan da insan hakları anlayışının evrensel bir değer haline gelmesi hem uluslararası hukuk hem de uluslararası insan hakları hukukunun kapsamının genişlemesine neden olabilecektir.

2. 1. 2. Uluslararası Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHM bölgesel nitelikli³³ devletlerarasında kurulmuş bir uluslararası mahkemedir. Devletlerarası bir mahkeme olmasına rağmen, sadece devletlerarasındaki davalara bakmakla kalmaz, aynı zamanda AK'ye üye devletlerin vatandaşları tarafından yapılan bireysel başvuruları da AIHS'e ve ona bağlı ek protokoller bağlamında karara bağlar (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2013: 33).

Daha önce vurgulandığı üzere, Mahkemenin amaçlarından bir tanesi bireyi uluslararası hukuk çerçevesinde korumayı amaçlamaktadır. Bu korumayı Strasburg Mahkemesi AIHS ve ona bağlı olarak akdedilen ek protokoller çerçevesinde yapmaktadır. Hem sözleşme de hem de ilgili protokollerde yer alan haklar daha çok siyasal ve medeni haklar (örneğin özgürlük ve güvenlik hakkı, ifade özgürlüğü) olmakla birlikte, ekonomik, sosyal ve kültürel (örneğin özel ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, mülkiyetin korunması vb.) haklarda bulunmaktadır. Ayrıca sözleşme ve protokollerde yer alan haklar mutlak, sınırlı veya nitelendirilmiş olarak yer almaktadır (Davis, 2014: 21). Mahkeme, insan haklarının sınırsız bir durum ifade etmediğini, aksine Sözleşme ve protokollerdeki hakların ulusal hukuklarda gerektiği durumlarda belirtilen esaslara göre sınırlandırabileceğini kabul etmektedir (Dolzhikov, 2012: 215-216). Örneğin, sözleşmede yaşam hakkı önce mutlak olarak belirtildikten sonra, bahsedilen mutlaklık anlayışı istisnalar şeklinde nitelendirilmiştir.

³³ Mahkeme, AK Statüsü'nün 4. maddesine göre, bölgesel nitelikte bir mahkemedir. Fakat AIHM Avrupa'da kurulmuş tek bölgesel insan hakları rejimi değildir. AIHM ile getirilen düzen ile birlikte, Avrupa Birliği ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı da insan hakları alanında düzenlemeler getirmektedir (Donnelly, 2013: 174).

Uluslararası hukuk çerçevesinde ele alındığında, AİHM AİHS’i ve ona bağlı olarak da ek protokolleri yaşayan bir enstrüman olarak (*living instrument*) nitelendirmektedir. Yani, AİHS’de yer alan haklar Sözleşme’nin ilk tasarlandığı döneme göre yorumlanmamakta, zamanın değişen ihtiyaçları göz önüne alınarak yorumlanmaktadır. Ek protokollerin³⁴ yapılmasının da temel nedeni bu olmakla birlikte, Mahkeme’nin bu tutumu uluslararası hukukta insan haklarının aşamalı olarak gelişmesine katkı sağlamaktadır (Donnelly, 2013: 173). Ayrıca, Mahkeme ve Sözleşme ve ona bağlı ek protokoller insan haklarının hem uluslararası hukuk hem de uluslararası insan hakları hukuku içerisinde korunmasında asgari standart oluşumuna da yardım etmektedir. Sözleşmede yer alan insan haklarına saygı yükümlülüğü ve insan haklarının korunması yükümlülüğü aynı zamanda bu amaca yöneliktir. Bu iki yükümlülük insan haklarının uluslararası hukuk içerisinde gelişimini kolaylaştırmaktadır.

AİHS’in 1. maddesine göre, sözleşmecı devletler kendi egemenlik hakları içerisinde bulunan herkese Sözleşmenin. 1. Bölümünde yer alan haklardan³⁵ yararlanmalarını sağlamak zorunluluğu altındadır. Bu bakımdan, Sözleşmecı devletlerin egemenlik alanları içerisinde olmak kaydıyla, Mahkeme’nin yargı yetkisi dünyadaki tüm insanları kapsamaktadır. Bundan dolayı, Mahkeme uluslararası hukuk içerisinde çığır açmakla birlikte, insan haklarının korunmasında vatandaşlık bağı veyahut ihlalin sadece ilgili bir devletin ülkesinde işlenmesi kaydı gibi şartları ortadan kaldırarak bireye mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmeyi sağlamaktadır. Fakat bu

³⁴ Şu ana kadar 16 tane ek protokol yapılmıştır. Bu protokollerin tamamı hakların genişletilmesini kapsamamaktadır. Hakların genişletilmesi ile ilgili olan protokoller 6 tanedir. 1. Protokol ile mülkiyet, hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkı; 4. Protokol ile borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı ve yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı; 6. Protokol ile ölüm cezanın kaldırılması ve savaş zamanında ölüm cezası; 7. Protokol ile yabancıların sınır dışı edilmeleri, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, eşler arasında eşitlik ve aynı konuda iki kez yargılanmama; 12. Protokol ile ayrımcılığın yasaklanması; 13. Protokol ile ölüm cezasının kaldırılması düzenlenmiştir.

³⁵ Sözleşmenin 1. Bölümü Hak ve Özgürlükler başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre 1. Bölümde yer alan haklar: yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, hakları kötüye kullanma yasağı, işkence yasağı, etkili başvuru hakkı, kanunsuz ceza olmaz hakkı, ifade özgürlüğü, özel ve aile hayatına saygı hakkı, evlenme hakkı, yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması hakkı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ve son olarak olağan üstü hallerde yükümlülükleri askıya alma hakkı olmak üzere 15 hak ve özgürlükten oluşmaktadır.

kullanım istisnalar dışında doğrudan doğruya olmamakla birlikte, belirli şartlar altına bağlanmıştır.

2. 1. 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Tezin bu bölümünde, AİHM'in³⁶ kurulduğundan bu yana geçen zaman içerisinde nasıl bir dönüşümden geçtiği, Mahkemeye nasıl başvuru yapabileceği ve kimlerin başvuru yetkisine haiz olduğu, başvuruların incelenmesi ve karara bağlanması sürecini, mahkemenin ilgili durumlarda verdiği kararlarının niteliği ve mahkeme kararların icrası ele alınacaktır. Belirtilen durumlar ele alınırken, AİHS, AİHM İç Tüzüğü ve zaman zaman mahkemenin vermiş olduğu içtihat kararları temel alınacaktır.

2. 1. 3. 1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Koruma Mekanizmasında Yaşanan Dönüşüm

Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan insan hakları koruma rejimi ilk başlarda AİHK (1954'te oluşturuldu), AİHM (1959'da oluşturuldu) ve Bakanlar Komitesi (1949'da oluşturuldu) olmak üzere üçlü bir yapıdan oluşmaktaydı (Arold, 2007: 22).

AİHK o zaman için bireysel başvuruları (eğer ilgili devlet komisyonun yetkisini kabul ettiyse) ve devletlerarası başvuruları kabul etmekte ve kabul edilebilirlik ile ilgili yaptığı yargılamadan sonra ya ilgili başvuruları gündeminden düşürmekteydi veya ilgili başvuruların kabul edilmesiyle birlikte, davanın esasına dair hazırlayacağı bağlayıcı olmayan raporu Bakanlar Komitesine sunuyordu. Ayrıca, raporun sunulmasının ardından Komisyon dava ile ilgili maddi olayların saptanma işini üstlenmekle birlikte aynı zamanda taraflar arasında dostane çözüm bulmak için harekete geçiyordu (Değerli, 2015: 3-4).

Raporun sunulmasından sonra, Bakanlar Komitesi davanın 3 ay içerisinde AİHM'e götürülmemesi şartıyla Komisyonun sunmuş olduğu raporu 2/3 oy çoğunluğu ile davayı esastan karara bağlarsa, ihlal eden devletin rapora uyup uymadığının yetkisi de Bakanlar Komitesindeydi. AİHM ise Komisyon'un sunmuş olduğu raporun ardından 3 ay içerisinde eğer dava kendisine gelirse, yargılama işlemi yapabiliyordu.

³⁶ AİHM, AK'yi oluşturan yapılardan biridir. Konsey'in diğer yapıları Genel Sekreterlik, Bakanlar Komitesi, Parlamenter Meclis, Yerel ve Bölgesel Otoriteler Kongresi, İnsan Hakları Komiseri ve Uluslararası Sivil Toplum Konferansıdır.

Bu yargılama işlemi ise ihlal eden devletin Mahkeme'nin yetkisini kabul etmesine bağlı olarak gerçekleşiyordu. Bu nedenlerden dolayı, Bakanlar Komitesinin ve AİHM'in koruma sistemine dahil olması ancak bu rapordan sonra söz konusu olabilmekteydi (Değerli, 2015: 7).

1998 yılında 11. Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte bu üçlü yapıya bir son verilerek, tam zamanlı çalışan ve yargısal sistem açısından tek bir bütünlük oluşturan bir koruma mekanizması oluşturulmuştur. Bununla birlikte Mahkemeye başvuru devletlerin yetkisinden çıkarılarak, zorunlu hale getirilmiştir. Bireysel başvuru yapabilen kişiler, doğrudan doğruya Mahkemeye başvurabilmektedir. Bu oluşturulan mekanizma 14. ve 16. Protokollerin yürürlüğe girmesiyle birlikte küçük de olsa değişikliğe uğramıştır. Bundan sonra ele alınacak olan başlıklar bu değişiklikleri de ele almaktadır.

2. 1. 3. 2. Mahkemeye Başvuru

Sözleşme'nin 33. ve 34. maddelerine göre, mahkemeye³⁷ 11. Protokol öncesinde olduğu gibi bireysel ve devletlerarası olmak üzere iki türlü başvuru yapılabilmektedir. Bireysel başvurular kapsamında gerçek kişiler, tüzel kişiler ve kişi grupları kapsarken, devletlerarası başvurular³⁸ sadece devletleri kapsamaktadır. Ayrıca, Sözleşmenin insan hakları yükümlülüğü anlayışına göre, Sözleşmeciler Devletlerin egemenlik alanları içerisinde yaşamak kaydıyla³⁹ her bir birey bireysel başvurudan yararlanabilmektedir. Devletlerarası başvuruda, tarafların Sözleşmeciler Devletlerden birisi olmak zorundadır (COE, t.y.: 19-20). Başvurular bu şekilde ikiye ayrılrsa da Mahkeme'nin yargılama yetkisi hem bireysel başvurularda hem de devletlerarası başvurularda değişmemektedir (Bozkurt, 2006: 201)

³⁷ Mahkemenin iç tüzüğüne göre mahkeme tek bir bütünden oluşan yapıyı ifade etmemektedir. Bunun yerine mahkeme, mahkeme genel kurulunu, büyük daireyi, bir bölümü, bir komiteyi, tek yargıcı veya şarta bağlı oluşturulan 5 kişilik kuruldan oluşmaktadır (Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, 2013).

³⁸ Mahkemeye yapılan başvuruların neredeyse tamamı bireysel başvurulardan oluşmaktadır. 2019 yılı sonu itibarıyla yapılan devletlerarası başvuruların sayısı 24 tane'dir. İlki 1957 yılında Yunanistan ve İngiltere arasında, sonuncusu 2014 yılında Ukranya ve Rusya arasında gerçekleşmiştir (European Court of Human Rights, 2019: 1).

³⁹ Bu noktada hukuksal ehliyeteye sahip olmayan kişilerinde başvuru yapıp yapamayacağı sorusu akla gelebilir. Başvurularda başvuru sahibinin hukuksal ehliyeteye sahip olup olmadığı aranmamaktadır. Hukukumuzda göre başvuru yapmaya yetkili olmayan örneğin zihinsel engelli kişiler de yasal temsilcileri aracılığıyla Mahkeme'ye başvuru yapabilmektedir (Kalabalık, 2009: 410).

Gerçek kişiler, sözleşmecî devletlerin yetkisi altında yaşayan her bir kişi için kullanılmaktadır. Tüzel kişiler terimi ise dernekleri, sendikalar, vakıflar gibi hükümet dışı kuruluşları kapsamına almaktadır. Kişi grupları terimi ise belirli sayıda kişilerin belirli bir amaç doğrultusunda oluşturdukları toplulukları kapsamaktadır (Değerli, 2015: 58-64). Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Sözleşmede yer alan hakların tamamı her bir birey için söz konusu olabilirken, tüzel ve kişi grupları kendilerini ilgilendiren hakların ihlal edilmesi söz konusu olduğunda başvuru olabilmektedir. Örneğin, bir tüzel kişiliğin kendilerini ilgilendiren ifade özgürlüğü gibi bir hakkın ihlal edilmesiyle veyahut kişi grupları ise din ve vicdan özgürlüğü gibi kendilerine ilgilendiren bir hakkın ihlal edilmesiyle mahkemeye başvuru yapabilmektedir (Tezcan vd., 2002: 65).

Sözleşme'nin 32. maddesine göre, her iki tür başvuru da ancak Sözleşme ve Protokollerin uygulanmasına veya yorumlanmasına ilişkin sorunları içermek zorundadır. Mahkeme bu kapsam dışında kalan başvuruları kabul etmemektedir. Fakat, daha önce belirtildiği üzere Sözleşme ve Protokollerde yer alan haklar mutlak haklar değildir. Sözleşme'nin 1. bölümünde ifade edilen haklara kısıtlamalar getirilebilmektedir (Akıllıoğlu, 1995: 203). Bu duruma ek olarak, Mahkeme'ye göre bireysel başvurular da başvuruyu yapan kişi Sözleşme ve Protokollerde yer alan hakların somut bir şekilde ihlal edildiğini kanıtlamak durumundadır. Yani, başvuru sahibi mağdur sıfatına⁴⁰ sahip olması gerekmektedir. Devletlerarası başvurularda ise somut bir ihlal şartı aranmamaktadır. Çünkü, Konsey bünyesinde oluşturulan insan haklarını koruma sistemi, sözleşme ve protokollerin vasıtasıyla bir kamu düzeni oluşturmaktadır. Objektif olarak tasarlandığı düşünülen haklar devletlerin garantisi altındadır. Bu nedenle de devletler bu hakların korunup korunmadığını gözetmekle yükümlüdürler. Koruma sistemini oluşturan bu hakların ihlali, her bir devletin garantisinde olan sistemin ihlali anlamına geldiği ve aynı zamanda devletlerin menfaatlerini de çiğnediği için devletlerarası başvurularda soyut mağdur sıfatı geçerli olmaktadır (Çağırın, 2006: 223-226)

⁴⁰ Mağdurluk ve farklı mağdurluk sıfatları için bakınız: Değerli 67-72.

2. 1. 3. 3. Başvurunun İncelenmesi, Karar Süreci ve Mahkeme Kararlarının Niteliği

Başvurunun incelenmesi ve Mahkeme tarafından verilecek karar süreci açısından, Mahkemeye yapılan bir başvuru öncelikli olarak kabuledilebilirlik kriterleri altında incelenmekte, ardından eğer başvuru kabuledilebilir bulunur ise davanın esası hakkında karar verilebilir ya da dostane çözüm (*friendly settlement*) veya tek taraflı deklarasyonla kayıttan düşürülebilir (The European Human Rights Advocacy Centre, 2018: 3).

Öncelikle, Sözleşme'nin 35. maddesi bir başvuru için kabuledilebilirlik şartlarını belirlemektedir. Mahkeme kabuledilebilirlik hakkında yapacağı incelemeyi başvurunun her aşamasında yapabilmektedir. İlgili maddeye göre, bir başvuru için kabuledilebilirlik kriterleri şu şekildedir (COE, t.y.: 20-21):

- İç hukuk yolları tüketilmelidir.⁴¹
- İç hukuk yolları tamamen tüketildikten sonra, 6 ay içerisinde Mahkemeye başvuru yapılmalıdır.⁴²
- Başvuru isimsiz olarak yapılmamalıdır.
- Davanın konusunu oluşturan olayın daha önce başka bir yargı mercii önünde incelenmemesi gerekmektedir.⁴³
- Başvuru konusunu oluşturan olay Sözleşme ve protokollerde yer alan haklar ile ilgili olmalıdır.

⁴¹ Etkin bir iç hukuk yollarının etkisiz olması, bir ulusal yasa nedeniyle ilgili ihlalin iç hukuk yollarının tüketilmesini engellemesi, davanın konusunu oluşturan ihlalin ulusal hukukta içtihat olması, sözleşmeyle bağdaşmayacak şekilde olan yönetsel uygulamaların varlığı, davanın çok uzun sürmesi, davacının iç hukuk yollarının tüketmesinin engellenmesi, iç hukuk yollarının etkisiz veya uygun olmadığına dair düşünce halinde Mahkeme tarafından iç hukuk yollarını tüketilmesi şartı aranmamaktadır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2013: 70-75). Sözleşmeye göre, akit taraflar iç hukuklarında etkin ve güvenilir iç hukuk yolları oluşturması gerekmektedir. Çünkü Mahkeme bir temyiz mercii olarak çalışmamaktadır. Davanın konusunu oluşturan olay öncelikli olarak iç hukuk tarafından ele alınması gerekir (COE, t.y.: 12).

⁴² Eğer başvuru belirlenen iç hukuk yollarını tüketebiliyor ise, 6 aylık sürenin başlangıcı dava hakkındaki kararın öğrenilmesidir. Bu durumun tersine, etkin iç hukuk yollarının yokluğu halinde davanın konusunu oluşturan durumun öğrenilmesinden itibaren 6 aylık süre başlamaktadır. Bunun dışında davanın konusunu oluşturan ihlal birden fazla ise her bir ihlal için süre iç hukuk yollarının usulünce tüketilip tüketilmediğine bağlı olarak değişecektir. (Tanrıkulu, 2007: 64-68).

⁴³ Bireysel başvurular için geçerlidir. Başka bir yargı mercii, devletler tarafından kurulan uluslararası mercileri kapsamaktadır (Bozkurt, 2006: 257). Ayrıca, davanın konusunu oluşturan olay yeni olgular içeriyorsa, Mahkemeye tekrardan başvurulabilir.

- Başvurucunun ihlal nedeniyle önemli bir zarar görmüş olması gerekir⁴⁴

Mahkemeye yapılan başvuruların yaklaşık %90'ını kabuledilebilirlik şartlarına uyum sağlamadığı için, kabul edilemez bulunarak düşürülmektedir. Bu kriterler dışında, Sözleşme'nin 37. maddesine göre, Mahkeme yargılamanın her aşamasında başvurunun yaptığı başvuruyu takip etme niyetinde değilse, davanın konusunu oluşturan olay çözümlenmişse veya Mahkeme tarafından saptanacak başvuru hakkının kötüye kullanılması (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2013: 98-100) gibi başka nedenlerden dolayı davanın kayıttan düşmesine karar verebilir. Fakat Mahkemeye, eğer davanın insan haklarına saygı ilkesi gereğince incelenmesine karar verirse, davayı kayıttan düşürmez veyahut Mahkeme tarafından yukarıdaki nedenlerden dolayı düşürülmüş bir dava insan haklarına saygı ilkesi gereğince tekrar Mahkeme tarafından incelenmesi söz konusu olabilmektedir (COE, t.y.: 21-22).

Sözleşmenin 26. maddesine göre, Mahkeme önüne gelen davayı tek yargıç, komiteler, daireler ve büyük daire seviyesinde inceleyebilmektedir.⁴⁵ Bu aynı zamanda kabuledilebilirlik kriterleri bakımından incelemeyi yapacak mercileri de göstermektedir. Tek yargıçlı sistem içerisinde yargıç MYİM tarafından kendisine yardım edilmek üzere görevlendirilen raportörün yardımıyla, bireysel başvurularda kendisine gönderilen davayı eğer fazladan bir inceleme gerektirmiyorsa kabuledilebilirlik kriterlerine uymadığı için kayıttan düşürebilir. Tek yargıcın bu yönde verdiği karar kesindir. Eğer tek yargıç davanın ek bir inceleme yapılmasına karar verir ise davayı ya üç kişiden oluşan komitelere ya da yedi kişiden oluşan dairelere gönderebilmektedir (COE, t.y.: 15-17).

Komiteler ise bireysel başvurularda kendilerine gelen davayı tıpkı tek yargıçlı sistem de olduğu gibi kabuledilebilirlik kriterleri bağlamında yaptığı inceleme sonucu, ilgili davanın kabul edilemez olduğunu saptayabilir ve kayıttan düşürebilir. Bunun

⁴⁴ Sözleşmede yer alan bu şartın 2 istisnası bulunmaktadır. İlki davanın konusunu oluşturan olay insan haklarına saygı ilkesi gereğince incelenmeyi gerektiriyorsa, Mahkeme davayı inceleyerek kararını vermektedir. İkinci ise, eğer başvuru ülkesindeki iç hukuk yollarını kullanamadıysa, başvurunun uğradığı zarara bakılmaksızın başvuru esastan incelenmektedir.

⁴⁵ Sözleşmenin 27. ve 31. Maddeleri arasında yer alan maddelere göre, Mahkemeye yapılan bireysel başvurular ilgili 4 seviyede incelenebilirken, devletlerarası başvuru sadece daireler ve şartlar oluştuğunda büyük daire tarafından inceleyebilmektedir (COE, t.y.: 17-19).

dışında, Komite davanın konusunu oluşturan ihlalin Mahkemenin yerleşik içtihatları ile alakalı ise, başvuruyu aynı anda kabuledilebilir bulabilir ve davayı esastan karara bağlayabilmektedir. Komitelerin her iki durumda da verdiği kararlar kesindir. (COE, t.y.: 17).

Daireler ise hem bireysel başvurularda hem de devletlerarası başvurularda kabuledilebilirlik kriterleri açısından inceleme yapabilmektedir. Daireler, bireysel ve devletlerarası başvurularda davayı kabuledilebilir bulursa, davanın esası hakkında da karar verebilir ve istisnai durumlar hariç davanın kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin kararlar ayrı ayrı alınmaktadır (COE, t.y.: 18).

Daire kabul edilebilirliğine dair karar vermeden önce, davanın taraflarının talebiyle veya resen bir duruşma yapabilir ve taraflardan davanın esası ve kabul edilebilirliği hakkında yazılı veya sözlü görüş isteyebilir. Daire, bir davanın kabuledilebilir olduğunu saptadıktan sonra, Daire Başkanı veya Bölüm Başkanı tarafından davalı akit taraf ilgili davanın bir kısmı veya tamamı hakkında haberdar edilir. Söz konusu devleti dava hakkında görüş sunmaya davet edebilir ve eğer ilgili devlet görüş sunarsa davacıya bunu bildirir ve ondan görüş isteyebilir. Benzer şekilde, Daire Başkanı veya Bölüm Başkanı taraflardan dava ile ilgili gördüğü ek belge veya materyalleri ve taraflardan dava hakkında yazılı ek görüş sunmalarını isteyebilir. Bu sırada başvuru taraf için resen veyahut ilgili tarafın talebiyle adli yardım alınması da söz konusu olmaktadır. Sonrasında, Mahkemece bir duruşma yapılmasına karar vererek, davaya ilişkin esastan kararını verir (Tanrıkulu, 2007: 56-57). Verilen bu karar 3 durumda kesinleşmektedir. Davanın tarafları tarafından Büyük Daireye göndermeyeceklerini bildirdiklerinde, taraflar Daire tarafından verilen kararın 3 ay içerisinde Büyük Daire tarafından incelenmesini istemezse veya 3 ay içerisinde yapılan davanın taraflarından biri tarafından yapılan bir başvuru ile beş kişilik kurulun davayı Büyük Daire önünde tekrar görülmesini reddettiği durumlarda, Daire kararları kesinleşir (COE, t.y.: 24).

Bir başvuru kabuledilebilirlik aşamasını geçtikten sonra yukarıda belirtilen bu durumların dışında, MYİM tarafından başlatılacak girişim ile taraflar arasında dostane

özüm yolu da kullanılabilir.⁴⁶ Davanın tarafları arasında başlayacak gizli görüşmeler de bir sonuca varılırsa, Daire bu sonucun insan haklarına uygun olup olmadığını belirlemektedir. Eğer ki sonucun insan haklarına saygı esası gereğince yeterli görülür ise, dava kayıttan düşürülebilir (Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, 2013: 47).

Dostane çözüm görüşmeleri devam ederken, Sözleşme ve Protokollerde yer alan hakların ihlale uğradığını iddia eden taraf, Sözleşmeci Devletin sunmuş olduğu çözüm önerisini kabul etmemesi durumunda ilgili devlet Sözleşme'nin 37. maddesi gereğince tek taraflı deklarasyona gidebilir.⁴⁷ Akit devlet tarafından Mahkeme'ye yapacağı başvurusunda sunacağı tek taraflı deklarasyon Sözleşmenin ihlal edildiğini, ihlale konu olan olayın giderilmesini ve gerekli durumlarda düzeltici önlemler almayı içermelidir. Mahkeme insan haklarına saygı ilkesi gereğince bu deklarasyonu uygun bulursa, Mahkeme davayı kayıttan düşürmektedir (Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, 2013: 47-48).

Sözleşme'nin 30. ve 43. maddeleri uyarınca, Büyük Daireye davalar iki şekilde gelmektedir. İlki, bir daire ilgili dava hakkında esastan karar vermeden önce, davanın konusunu oluşturan olayın çözümü eğer mahkemenin yerleşik içtihatı ile çatışma içerisine girer ise veyahut ilgili dava Sözleşme ve Protokollerde yer alan hakların yorumlanmasında büyük bir sorun doğuracaksa Daire davayı Büyük Daireye gönderebilir. İkincisi ise, Daire bir dava hakkında karar verdikten sonra 3 ay içerisinde, davanın taraflarından birisinin talebi ile dava Büyük Daire tarafından tekrar incelenebilmektedir. Böyle bir durumda Büyük Dairede yer alan beş yargıç tarafından oluşturulacak kurul ilgili davanın Sözleşme ve Protokollerin yorumu, uygulanması veya genel nitelikte gördüğü bir sorunun varlığı halinde, davanın tekrardan Büyük Daire tarafından yargılanması kabul edilebilir. (COE, t.y.: 18-23).

Bu iki durumda önüne gelen davalarda Büyük Daire, Dairelerde uygulanan usul hükümlerinin gerekli değişikliklerin yapılması (*mutatis mutandis*) ile Büyük Daire yargılamalarında da kullanılır (Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, 2013). Bu

⁴⁶ Gizli olarak başlayan süreç içerisinde yapılan teklifler, yazılı veya sözlü bildirimler, eğer taraflar bir anlaşmaya varamazsa, davanın esası hakkında yapılacak duruşmada taraflar birbirlerinin aleyhine kullanamazlar.

⁴⁷ Davanın tarafı konumunda bulunan ilgili devlet şartlar gerektiğinde dostane çözüm görüşmelerden önce yine bu yolu kullanabilir.

durumlarda gelen davalarda Büyük Daire tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararlar kesindir (COE, t.y.: 23). Bunun dışında, Büyük Daire ilgili davanın tarafları tarafından Mahkeme yapılan başvurudan sonra, kesinleşmiş kararlar hakkında yaptığı yorumlarda kesimdir (Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü, 2013).

2. 1. 3. 4. Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi

Sözleşme'nin 46. maddesine göre, Sözleşmeci Taraflar mahkemenin nihai olarak verdiği kararlara uymayı taahhüt etmektedirler. Bu hüküm mutlak manada mahkeme kararlarına uymayı zorunlu hale getirmese de ilgili devleti yükümlülük altında bırakmaktadır. Aynı zamanda, Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucu ilgili davada, Sözleşme ve Protokollerde yer alan hakların davalı devlet tarafından ihlal edildiği saptanırsa, ihlalin niteliğine göre Konsey üyesi devletler iç hukuklarında gerekli düzeltmeleri yapmaları beklenmektedir. Mahkeme iç hukukta söz konusu ihlalin giderilmesi için belirli bir yol belirlememektedir. İhlalin giderilmesi için sözleşmeci devletlerin yapacağı işlemler ilgili devletin inisiyatifindedir. Bu noktada, Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarının yerine getirilmesini denetleyecek sorumlu mercii Bakanlar Komitesidir (Öztürk, 2019: 53-54).

Mahkeme kesinleşmiş bir dava sonrasında ilgili devlet hakkında aldığı kararların infazının sağlanması için Bakanlar Komitesine göndermektedir. Bakanlar Komitesi, ilgili devlet ve ihlalin giderilmesinden sorumlu olan birimlerle irtibat haline geçerek, Mahkeme kararının nasıl uygulanacağı ve ihlalin nasıl giderileceği noktasında görüşmeler yapmaktadır. Bu durumda daha sonra değinileceği üzere, ilgili devletin iç hukukunda değişiklik, Sözleşme ve Protokollerde yer alan haklarla ters düşen uygulamaların kaldırılması, tazminat ve pilot kararlar vb. durumlarla alakalıdır. Bunların yerine getirilip getirilmediğini Bakanlar Komitesi denetlemektedir (Public Relations Unit of the Court, 2014: 10).

AİHM tarafından kesinleşen kararın ardından, Sözleşmeci Devletlerin ihlalin giderilmesi yükümlülüğü altındadır. Bu noktada esastan kapatılan bir davada ihlal saptanmış ise, davanın tarafı olan ilgili devlet tarafından ihlalin nasıl ve ne şekilde icra edileceğini gösteren bir eylem planı (*action plan*) hazırlanması gerekmektedir. Eylem planının da yer alan taahhütlerin yerine getirilmesi ile aynı devlet tarafından bir eylem

raporu (*action report*) hazırlanmaktadır. Bu eylem raporunda eylem planında yer alan taahhütlerin hayata geçirildiği yer almaktadır. Hem eylem planında hem de eylem raporunda bireysel ve genel önlemler yer almaktadır (Adalet Bakanlığı, 2016: 91-92). AKBK tarafından incelenen eylem raporu yeterli bulunursa, icra süreci sona ermektedir.

Bakanlar Komitesi, sözleşmecî bir devletin Mahkeme kararlarının yerine getirilmediğinin tespiti halinde ilgili devlete bildirimde bulunarak, Komite’de yapılacak oylamada 2/3 oy çokluğuyla ile alacağı karar ile ilgili tarafın Sözleşmede yer alan taahhüt etme yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verebilir ve bunu Mahkemeye gönderebilir. Mahkeme eğer söz konusu ihlalin tespitinde bulunursa, gerekli önlemlerin alınması için davayı tekrar Bakanlar Komitesine göndermektedir. Eğer Mahkeme ilgili tarafın söz konusu ihlali yapmadığını saptarsa, Bakanlar Komitesine incelemenin düşürülmesi yönünde bir karar alması için geri göndermektedir (COE, t.y.: 25).

2. 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Ulusal Hukuk İçin Anlamı ve Ulusal Hukuka Etkileri

Mahkeme ilk başlarda kurulurken bölgesel olarak Avrupalı devletler arasında meydana gelebilecek savaşları önleme düşüncesi ile birlikte aynı zamanda demokrasi anlayışı temelinde bir Avrupa kimliği oluşturulması fikri neticesinde kurulmak istenmiştir. Buna bağlı olarak da ilk zamanlarında Mahkeme’nin etkisi yukarıda değinildiği üzere sınırlı olarak dizayn edilmiştir. Fakat, Mahkeme’nin sınırlı olma durumu değişime uğramış ve bugün insan haklarının korunmasında ciddi etkileri ve katkıları olduğu düşünülmektedir (Sweet ve Keller, 2008: 5-19).

Mahkeme’nin hem ulusal hukuk için anlamı hem de üye devletlerin ulusal hukukları üzerine etkisi temel itibarıyla Sözleşme ve ona bağlı Protokollerden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, bu duruma bağlı olarak, Sözleşmeyi imzalayan her devlet herhangi bir şart aranmaksızın Mahkemenin üyesi olmakla birlikte, Mahkemenin yargı yetkisi altına da girmektedir. Sözleşme’nin 32. maddesine göre, Mahkeme’nin yargı yetkisi Sözleşme ve Protokollerin uygulanmasını ve yorumlanmasını kapsamaktadır

(COE, t.y.: 19).⁴⁸ Bu nedenle de mahkemenin yargı yetkisinin hem ulusal hukuk için anlamı olmakta hem de Sözleşmecî devletlerin ulusal hukuklarında etki doğurmaktadır.

Yukarıda ifade edilenler temelinde, öncelikle AİHM'in ulusal hukuk için anlamı incelenecektir. Bu yapılırken, aynı zamanda Mahkeme'nin ulusal hukuk için niteliği de ortaya konulacak ve sonrasında Mahkeme'nin yukarıda anlatılan dönüşümü ve ulusal hukuk için anlamı ile birlikte Mahkeme'nin ulusal hukuk üzerindeki etkisi de incelenecektir.

2. 2. 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ulusal Hukuk İçin Anlamı

Mahkeme'nin ulusal hukuk için anlamı ilgili Sözleşme, Protokoller ve yargı yetkisi çerçevesinde ele alındığında, Strasburg Mahkemesi üye devletlere bazı yükümlülükler ve sınırlandırmalar⁴⁹ getirmektedir. Örneğin, Mahkeme insan haklarına saygı yükümlülüğü anlayışı çerçevesinde, Sözleşmecî Devletleri konu bakımından, yer bakımından ve kişi bakımından sınırlandırmaktadır. Konu bakımından Mahkeme Sözleşmecî devletlerden Sözleşme'nin birinci bölümde yer alan hakların yararlanmasına engel olmamalarını istemektedir. Yer bakımından üye devletler kendi egemenlik alanlarını kapsayan yerlerde, kapsamı altında bulunan insanların belirtilen haklardan yararlanmasını sağlamak durumundadır. Kişi bakımından ise vatandaşlık bağına bakılmaksızın, herkesin bu haklardan yararlanabilmesi söz konusudur (COE, t.y.: 6).

Mahkemeden kaynaklanan yükümlülükler bakımından ise örneğin, Sözleşmecî Taraflar Mahkeme tarafından verilen nihai kararlara uymayı taahhüt ederler. Taahhüt etmek, zorunlu ve mutlak olarak Mahkeme kararlarının kabul edilmesi ve ona uygun olarak hareket edilmesi anlamına gelmese de her bir ahit taraf Mahkeme'nin kararlarına uymakla yükümlü durumdadır.⁵⁰ Bu duruma benzer şekilde, AK Genel

⁴⁸ Ayrıca, Mahkeme bir konuda yargı yetkisi olup olmadığına dair ortaya çıkacak belirsizlik durumunda, yargı yetkisinin olup olmadığına kendisi karar vermektedir (COE, t.y.: 9).

⁴⁹ Bu bağlamda, Sözleşmede yer alan insan hakları ve özgürlükleri Sözleşme dışında üye devletlerin yapacağı ya da yapmış olduğu insan hakları düzenlemelerini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmamaktadır (COE, t.y.: 27).

⁵⁰ Uluslararası teamül hukukuna göre Sözleşmecî Devletler Mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu altındadır. Çünkü her Sözleşmecî Devlet kendi iradeleriyle Sözleşme ve Protokollere uymakla

Sekreterinin istemi üzerine Sözleşmeciler Devletler, Sözleşme hükümlerinin iç hukuklarında uygulanıp uygulanmadığına dair bir görüş belirtmek durumundadırlar (COE, t.y.: 26-32). Böylelikle, ilgili devletler Sözleşmeyi iç hukukta uygulama yükümlülüğü altına girmekle birlikte, Sözleşmenin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek zorundadır.

Bunun dışında yine Mahkeme Sözleşmeye Taraf Devletlerden Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde, ihlale uğrayan tarafın kullanabileceği etkin iç hukuk yollarının olmasını istemektedir. Bu bakımdan da Mahkeme tarafından sağlanacak olan güvence birincil değil, ikincil niteliktedir (Tumay, 2009: 206-210). Bu gibi sınırlandırmalar ve yükümlülükler sayesinde Mahkeme, bir insan hakları standardı oluşturmaktadır.

2. 2. 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Ulusal Hukuk Üzerine Etkisi

Daha öncede değinildiği üzere, Mahkeme’nin ulusal hukuk üzerindeki etkisi Sözleşme ve onun parçası olan Protokollere dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat, söz konusu etkinin uygulanması açısından değerlendirildiğinde, Mahkeme’nin üye devletlerin ulusal hukuk alanındaki etkisi daha çok devletlerin iradesine bağlı olarak gelişmektedir (Sweet ve Keller, 2008: 8). Bundan dolayı, uygulama açısından bahsedilecek olan etkiler kendiliğinden oluşmamaktadır. Ayrıca, devlet iradesine bağlı değişim gösteren Mahkeme’nin etkisi sınırlı bir durum olarak görülebilir. Çünkü, akit tarafların Mahkeme kararlarına uymama durumları göz önüne alınmalıdır. Bilhassa, Mahkeme’nin meşruiyetinin ciddi biçimde sorgulandığı ülkelerde bu durum daha sık ortaya çıkabilir.

Marckx/Belçika davasında, AİHM kararlarının beyan edici (*declaratory*) olduğunu, bundan dolayı da ihlalde bulunan devletin gerekli adımları atması için iç hukukta ne yapması gerektiği ilgili devletin kendi takdirinde olduğunu belirtmiştir. Yani, Mahkeme kararları fiili veya hukuki ihlal durumunu kendiliğinden ortadan kaldıramamaktadır (ECHR, 1979: pr. 58). *Soering/Birleşik Krallık* davasında AİHM davacı tarafın adli karşılık talebinin yerine getirilebilmesi için Mahkeme kararlarının

yükümlü olacaklarının farkında olarak taraf olma iradesini göstermiştir. Bu bakımdan iyi niyet ve ahde vefa çerçevesinde uymama gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır (Reinhold, t.y.: 40-47).

iç hukukta uygulanması amacıyla Mahkemenin Birleşik Krallığa kararların yerine getirilmesi için talimat vermesi istemini, bu nedenden dolayı reddetmiştir. Mahkeme Sözleşme’de böyle bir hakkın olmadığını AKBK’nın Mahkeme kararlarının icracısı olduğunu hatırlatmıştır (ECHR, 1989: pr. 125-127).

Zwaag’ın da belirttiği gibi, AIHS Sözleşmeci devletlere Sözleşmeyi sınırlandırabilme imkânı tanımaktadır. Bu bakımdan Sözleşmeye dayalı olarak ortaya çıkan Mahkeme’nin etkinliği de sınırlı bir hal almaktadır. Bunun yanı sıra, Mahkeme’nin etkisi aynı zamanda Sözleşme’nin ve Mahkeme kararlarının iç hukukta sahip olduğu konumda Mahkeme’nin etkisi açısından belirleyici bir konuma sahiptir. Yine, Taraf devletlerin Sözleşmeye ve Mahkeme kararlarına olan bağlılığı⁵¹ da Mahkeme’nin ulusal hukuk üzerindeki etkinliğini etkileyebilir (Zwaak, 1999: 75-76).

Norma ve pratiğe dayalı etki açısından göz önüne alınması gereken diğer bir husus Sözleşmeye taraf devletlerin uluslararası hukuka yönelik durumları ve bu minvalde Sözleşmeyi iç hukuklarına nasıl aktardıklarının Mahkeme’nin ulusal hukuk üzerinde etkisi bakımından belirleyici olabileceği düşünülmektedir (Besson, 2008: 55). Lakin, Sözleşmeci devletlerin iç hukuklarının uluslararası hukuka karşı monist, dualist veya pluralist bir anlayışa sahip olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bununla bağlantılı olarak, ilgili ülkelerin Sözleşmeyi iç hukuklarında nasıl geçerlilik kazandırdıklarının da Mahkeme’nin ulusal hukuk üzerine etkisi bakımından bir belirleyiciliği yoktur. Çünkü, sözleşme nihai olarak iç hukukun bir parçası haline geldiği için, ilgili ülkelerin yargı mercileri, iç hukukun bir parçası olan Sözleşmeyi uygulamak zorundadır.

Mahkeme’nin birçok alanda etkisi olmakla birlikte, bu bölümde sadece Mahkeme’nin Sözleşmeci devletlerin ulusal hukukları üzerinde olduğu düşünülen etkisi incelenecektir. Sözleşme ve Mahkeme kararları bakımından değerlendirildiğinde, Mahkeme’nin ne gibi etkilerinin olabileceği ya da ne gibi etkilerinin olduğu belirsizlik taşımaktadır. Fakat, Sözleşme ve Mahkeme kararlarını

⁵¹ Olsson/İsveç davasında İsveç hükümeti Mahkemenin ihlal kararına rağmen Olsson ailesine çocuklarını vermemiştir (Martens, 1994: 285). İsveç otoriteleri Mahkeme’nin ihlal bulmasından dolayı iç hukukta davacı tarafın yapacağı bir başvuruyla ailenin koruma altına alınan 3 çocuğunu da vermesi gerekmektedir. Fakat aile çocuklarına yaklaşık 9 yıl sonra Sosyal Konsey’in kararı ardından kavuşabilmiştir (Jrcenter, 2015).

uygulama taahhüdü altında olan devletlerin bu yönde bir irade göstermeleri ve belirtilen diğer nedenler neticesinde, Mahkeme ulusal hukukta etki gösterebilmektedir.

Mevzuat Etkisi: Mahkeme önüne gelen davalarda Sözleşme ve Protokollerde yer alan insan hak ve özgürlüklerinin⁵² Sözleşmecî Devletlerin iç hukukları tarafından ihlal edilip edilmediğini tespit edebilmektedir (Rubinoff, 2015). Bu bağlamda, Mahkeme'nin ulusal hukuk alanında bahsedilen bu etkisi, sadece mevcut iç hukuk normlarının Mahkeme kararları veyahut Sözleşme ile uyumlu olup olmadığı şeklinde değil, ihlale neden olan ve davanın konusunu oluşturan olay veya olaylarla ilgilidir. Bu yüzden de Mahkemece alınacak karar, ilgili hukukun tamamının Mahkeme ve Sözleşmeyle uyumlu olmadığı şeklinde değil, ihlale neden olan kısımlarının uyumlu olmadığının tespiti söz konusu olmaktadır.

Sözleşmede yer alan ve daha sonra Protokollerle genişletilen hak ve özgürlüklerin Mahkemece ihlal edilmesinin tespitinin yapılması bu ihlalin hukuki veya fiili nedenlere dayalı oluştuğunu göstermektedir. Sözleşme ve Protokollerin hukuki olarak ihlal edilmesi, ihlale neden olan durumun söz konusu devletin iç hukukunda yer alan normlardan bir veya birkaçının Sözleşme ve Protokollere uyumsuz olduğu anlamına gelmektedir. Sözleşme ve Protokollerin fiili olarak ihlal edilmesi, ilgili hak ve özgürlüklerin yetkili otoritelerin uygulamalarına dayalı olarak ortaya çıktığını gösterir.

Mahkemeye gelen davaların bir kısmı Mahkeme'nin mükerrer dava (*repetitive case*) olarak adlandırdığı davalardır. Mahkeme mükerrer davalarda pilot kararlar (pilot judgements) prosedürü yardımıyla ilgili ülkede hem Sözleşme'nin ihlal edildiğini hem de insan hakları ile ilgili yapısal sorunları saptamakta ve ilgili ülkede ihlalin saptandığı alanda değişiklikler yapılmasını istemektedir. Örneğin, *Finger/ Bulgaristan* davasında Mahkeme pilot prosedür neticesinde iç hukukta görülen ceza ve medeni davalarda yargılama süresinin Sözleşmeyle uyumlu olmadığını saptamıştır. Bunun üzerine Bulgaristan ilgili alanda iç hukukta değişikliği girmiştir. Bunun yanında Mahkeme pilot kararlar neticesinde, ihlalin konusunu oluşturan eylemin ya da davanın

⁵² Bu etki bakımından Mahkeme, 1. Bölümde Hak ve Özgürlükler başlığı altında sıralanan 15 hak ve özgürlük ile birlikte, 1., 4., 6., 7., 12. ve 13. Protokollerde yer alan hak ve özgürlükleri kapsamaktadır.

dondurulmasını veya ertelenmesini sağlama gibi etkileri de bulunmaktadır (Bozova-Peshovska, 2015).

Mahkemenin ulusal hukuk üzerinde ihlal tespit etmesiyle birlikte, Sözleşmeci devletlerin atacağı adımlar neticesinde ilgili ülkenin iç hukukunda Mahkeme kararları ile uyumlu değişiklikler yapılabilir (Fıfkak, 2018: 1099). Mahkeme, Sözleşmeye taraf devletlere iç hukuklarında belirli yolların takip edilerek mevzuatlarında değişiklik yapılmasını isteyememektedir. Bundan dolayı, bu anlamda atılacak adımlar devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır.

Mevzuatta yapılacak değişiklikler, iç hukukta yerleşik uygulamaları da kapsayan ilgili normların kaldırılması⁵³, ihlale neden olan normun düzeltilmesi⁵⁴ ve Mahkeme kararlarına uygun yeni normların yapılması⁵⁵ olmak üzere 3 şekilde ortaya çıkabilir. Her 3 düzeyde de yapılan mevzuat değişikliğinin temel amacı, Mahkemeye uyum sağlamaktır. Mahkemeye temelde uyum sağlanmakla birlikte, mevzuatlarda yapılan değişiklikler ilgili ülkelerin Mahkemeye yapılan başvurularında azalmaya da sebep olmaktadır. Ayrıca bu yönde atılacak adımlar ile birlikte söz konusu devletlerin Mahkemece verilecek tazminat kararlarından ve AK tarafından bir yaptırıma uğramaktan da kurtulmaktadır.

Mahkeme'nin ulusal hukuk alanındaki bu etkisi, Mahkeme'nin en üst düzeydeki etkisi olarak görülebilir. Özellikle böyle bir durumun Sözleşmeci devletler tarafından dikkate alınması halinde, bu amaç için çeşitli uygulamalara gidilmektedir. Örneğin,

⁵³ Bu duruma örnek olarak Dudgeon/İngiltere davası örnek olarak gösterilebilir. 1885 tarihli İngiltere'nin ceza yasasında iki erkek arasındaki cinsel ilişkinin suç sayılması üzerine yapılan başvuru neticesinde 1981 yılında Mahkeme ilgili hükmün Sözleşme'nin özel hayatı düzenleyen maddesine uygun olmadığını saptamıştır. Daha sonra İngiltere yaptığı düzenlemeyle iki erkek arasında yaşanılacak cinsel ilişkiyi meşru saymıştır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2013: 127).

⁵⁴ Bu durum için Neumeister/Avusturya davası örnek olarak alınabilir. Mahkeme ilgili ülkenin ceza yasasına uygun olarak ihlale uğrayan kişinin ilk duruşmadan sonra 26 ay hapisshanede kalması üzerine, makul sürenin aşıldığı ve bu yüzden de Sözleşmenin ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme makul süre için belirli bir zaman atamasa da sürenin mümkün olan en kısa süre olması gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine Avusturya Ceza Yasası'nda ilgili alanda düzeltmelere gidilerek, süre kısıtlanmıştır (Thurnherr, 2008: 345).

⁵⁵ Bu duruma Mahkeme'nin Sunday Times/İngiltere davasında verdiği karar ve sonrasında Mahkemeye İtaatsizlik yasasının yapılması örnek gösterilebilir. Bahsi geçen Gazete'nin hamile kadınların kullandığı thalidomide ilacı etkisini ve bu ilacı kullanmaya izin veren yasayı eleştirmesinden sonra, Gazete'nin bu konuda yapacağı sonraki yayınların uygun olmayacağı yönünde çıkan kararın ardından konu Mahkemeye taşınmıştır. Mahkeme İngiltere'nin basın özgürlüğü ve kamunun bilgi edinme hakkını kısıtladığı gerekçesiyle Sözleşme'nin ihlal edildiğini saptamıştır (Young, 1981: 243-246) ve sonrasında ilgili düzenleme kaldırılmıştır.

İngiltere’de Sözleşme’nin iç hukukta geçerlilik kazanmasıyla birlikte, yapılan değişikliklerle birlikte Sözleşmeden sonra Bakanlar tarafından sunulacak yasa tekliflerinde, yasayı sunan taraf teklifinde söz konusu yasasının Sözleşmeye ve Protokollere uygun olduğunu belirtmek zorundadır (Besson, 2008: 72). Bunun dışında İsveç’te yürütmeyi düzenleyen ve Anayasa niteliğinde olan Hükümet Belgesine (Swedish Instrument of Government) göre, çıkarılacak yasaların Sözleşmeye ve dolayısıyla da Mahkemeye uyumlu olması gerekmektedir (Bernitz, 2012: 52).

Son olarak, mevzuat değişikliği kapsamında atılan adımlar neticesinde, bazı üye devletlerin ulusal hukuklarına yeniden yargılama uygulaması getirilmiştir. Mahkeme’nin iç hukuktaki yeniden yargılama etkisi daha çok ceza davalarında görülmekle birlikte, idari ve medeni davalarda da nadiren yeniden yargılama yapılmaktadır. Örneğin, Danimarka Ceza Yasasına göre, eğer Strasburg Mahkemesi suçlu olduğu kanıtlanmış bir kişinin yargılama esnasında Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini saptarsa, davanın yeniden yargılanması söz konusu olabilmektedir. Bu yöndeki bir istek, Mahkeme’nin ihlal kararı vermesinin ardından 3 ay içerisinde Anayasa Mahkemesine ihlale uğrayan kişi veya Danimarka’nın baş savcısı tarafından yapılabilir. Bu anlamda yapılacak davada eğer usul hukukunun ve maddi hakların ihlal edildiği tespit edilirse, önce alınan kararın tersine bir durum ortaya çıkabilmektedir (Wet, 2008: 288).⁵⁶

Yüksek Yargı Kararlarına Etkisi: AK’ye üye devletler iç hukuklarında yürütülen bir davanın sonuçlandırılmasında bazen Sözleşme ve Mahkeme kararlarından yararlanmaktadırlar (Nußberger, 2008: 628). Özellikle akit taraflar, Sözleşme’nin iç hukuklarına aktarılmaları ile birlikte, iç hukukun bir parçası olduğundan dolayı ilgili ülkelerin yargı merci tarafından doğrudan kullanılması gerekmektedir. Bundan dolayı, Sözleşmeyi iç hukukta uygulamakla ve Mahkeme kararlarına da uyma taahhüdünde bulunan yargı mercileri, kararlarında Mahkemeye ve Sözleşmeye olan atıflarını arttırabilmektedir. Her ne kadar Mahkemeye olan atıflar artsa da bu durumla çelişki

⁵⁶ Silahlı soygun suçuyla tutukluluğuna karar verilen Van Mechelen adlı kişi bu duruma örnek teşkil etmektedir. Van Mechelen, kendisince bilinmeyen kişiler tarafından yapılan şahitlik üzerine tutuklandığını ve bundan dolayı da Sözleşmede yer alan adil yargılanma hakkının ihlale uğradığı gerekçesiyle Mahkemeye başvuru yapmıştır. Bunun neticesinde Mahkemece alınan kararda, Van Mechelen haklı bulunmuş ve ardından yapılan yeniden yargılama ile hapisshaneden çıkarılarak, içerde kaldığı süre için tazminat almıştır (Brenninkmeijer, 1999: 191-200).

yaratabilecek durumlarda söz konusu olmaktadır. Örneğin, Alman hukukunda yasayı uygulamakla görevli olan merciler Alman ulusal hukukunun Sözleşmeden ve Mahkeme kararlarından daha geniş bir hak ve özgürlük tanıdığına kanaat getirirlerse, ilgili Sözleşme ve Mahkeme kararlarını aldığı kararlarında yer vermemektedirler (Abdelgawad ve Weber, 2008: 129-141).

Mahkeme'nin bu etkisi açısından değerlendirildiğinde, öne çıkan durum iç hukukta insan haklarının değerlendirilmesinde Mahkeme kararlarının bir ölçüt olarak kullanılmasıdır. İlgili yargı mercileri böyle bir durumda kararlarının dayanağında Sözleşmeye veyahut Mahkeme kararlarına yer vererek, bir iç hukuk normunu Sözleşmeye ve Mahkeme kararlarına göre yorumlanmasını sağlamaktadır (Wet, 2008: 250-251).

Hukuk Pratiğine Etkisi: Hukuk eğitimi alanında, Sözleşme'nin iç hukukun bir parçası haline gelmeden veya eskiden olan bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce Mahkemeye ve Mahkeme kararlarına olan ilgi çok azdır. Özellikle insan hakları anlayışının yaygınlık kazanmasıyla birlikte, aynı zamanda Sözleşme'nin iç hukuka aktarılması ve Mahkeme'nin yargı yetkisinin AK'ye üye devletler için zorunlu hale gelmesi Mahkemeye olan ilgiyi artırmıştır. Bu bağlamda Yunanistan gibi üye ülkelerde, hukuk eğitiminde Mahkeme'nin yapısı, önemli kararları ve içtihadı hukuk eğitiminde anlatılmaya başlanmıştır (Kaboğlu ve Koutnatzis 2008: 514-516).

Ayrıca, birçok ülkede Mahkeme tarafından verilen kararlar ilgili ülkenin diline çevrilerek, kamuya açık olarak paylaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, Slovakya gibi ülkelerde Avrupa Konseyi Bilgi Ofisi bulunmaktadır. Bilgi Ofisleri, AK çalışmalarından kamuyu haberdar etmek, bulundukları ülkenin vatandaşlarına Sözleşme ve Protokollerde yer alan haklarının ihlal edilmesi halinde yasal destek sağlamak, Üniversite ve Liselerde Mahkemeyeyle ilgili konferans ve etkinlikler düzenlemek, yargı alanında çalışan kişilere yönelik Mahkeme kararlarını ve içtihadını tanıtmak gibi önemli görevler yerine getirmektedir. Bu da hukuk alanında çalışan kişilerin Mahkeme ile olan ilişkilerini arttırmakta ve iç hukukta Mahkemeye olan ilgiyi ve farkındalığı yükseltmektedir (Krzyzanowska-Mierzevska, 2008: 596-597).

Anayasa Üzerine Etkisi: AK'ye üye bazı devletlerin Anayasalarında AIHS'in yer alması, dolaylı olarak Mahkeme'nin de Anayasal bir değere sahip olduğunu

gösterir. Daha önce belirtildiği üzere, Mahkeme'nin etkisi Sözleşme ve Protokollerden doğmakla birlikte, akit taraflar Sözleşme'nin iç hukukta uygulayacaklarına ve buna bağlı olarak Mahkeme kararlarına uyacaklarına dair bir taahhüt içerisine girmişlerdir. Bu bağlamda, örneğin Arnavutluk Anayasasına göre Sözleşme tarafından ön görülen durumlar istisnai olmak kaydıyla insan hak ve özgürlükleri gerektiği durumlarda kanunla sınırlandırılabilir. Yani, Sözleşme ilgili devletin Anayasasında yer alarak insan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında ölçü norm olarak yer almıştır. Yine ölçü norm olarak değerlendirildiğinde, İsveç hukuku da bu noktada Sözleşmeye Anayasal bir değer atfetmektedir. Anayasanın 19. Maddesine göre, Sözleşmeyle çatışan herhangi bir yasanın iç hukukta geçerlilik kazanamayacağını belirtmektedir.

2. 3. Bölümün Değerlendirilmesi

Bir bütün olarak bakıldığında, uluslararası hukuk birçok uluslararası sözleşme veya antlaşma vasıtasıyla insan haklarına yönelik düzenlemeler oluşturmaktadır. AİHM gibi AK bünyesinde oluşturulan yapıların varlığı ise bölgesel ve küresel manada uluslararası insan hakları hukukunun gelişimine katkı sağlamaktadır. AİHM yargıçları karar verirken zamanın ihtiyaçları ilkesinden hareketle, AİHS yorumlamakta ve uluslararası insan hakları hukukunun gelişimine aktif katkı sağlamaktadır.

AİHM'in ulusal hukuk üzerinde göstermiş olduğu etki kendiliğinden ortaya çıkmamakta, AİHS'e bağlı olarak gerçekleşmektedir. AİHM kendisine münhasır yapısı ile, gelinen nokta itibarıyla uluslararası insan haklarının korunmasında etkin ve işlevsel bir yapıya sahiptir. AİHS, uluslararası hukuk içerisinde gerçek kişilere, kişi topluluklarına ve tüzel yapılara hak ve fiil ehliyeti sağlamaktadır. AK üye devletleri tarafından insan haklarına yönelik fiili ya da hukuki bir ihlal söz konusu olursa, AİHM kararları üye devletlerin ulusal hukuklarını dönüşüme uğratabilmektedir. Bu bağlamda, fiili ya da hukuki bir ihlal fark etmeksizin AİHM üye devletlerin iç hukuklarına mevzuat, yüksek yargı kararları, hukuk pratiği ve anayasal anlamda etkilerde bulunabilmektedir.

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TÜRK ULUSAL HUKUKUNA ETKİLERİ

AİHS'in 46. maddesine göre, üye devletler bir yükümlülük olarak AİHM kararlarına uyma taahhüdünde bulunmaktadırlar. Bununla birlikte, taahhüdün olması iç hukukta doğrudan sonuç doğurucu etkilerde bulunmamaktadır. AİHM kararlarının etki doğurabilmesi için Sözleşmeciler Devletlerin bu yönde adımlar atması gereklidir. Bu hususta AİHM Sözleşmeciler Devletlere iç hukuklarında atacakları adımlarda geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Bu takdir yetkisi ile, Sözleşmeciler devletler iç hukuklarında yaptıkları ile başvuran için ihlal öncesi durumu sağlama ve ihlalin tekrardan ortaya çıkmasını engellemeye yönelik adımlar atabilmektedir. Fakat bu uyumun nasıl sağlanacağı ve AİHM'in nasıl bir etki doğuracağı Sözleşme ve Protokollerde belirtilen bir durum olmamakla birlikte, AİHM kararlarına yönelik AK üye devletlerin atmış olduğu adımlar AİHM'in pratikteki etkisini ortaya koymakla birlikte, üye devletler tarafından taahhüt edilen önlemler bu etkinin görülmesinde belirleyici olabilir.

AİHM tarafından esastan kapatılan bir davanın icra süreci temel itibariyle bireysel ve genel önlemlerin bulunduğu söz konusu ihlalci devletin taahhütlerinin yer aldığı eylem planı ve taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğini gösteren eylem raporundan oluşmaktadır. Daha sonra Strasburg Mahkemesi, ilgili devlet tarafından alınan önlemleri yeterli bulduğu takdirde ilgili davaya ait icra süreci de sona ermektedir (Adalet Bakanlığı, 2017: 85-86).

Bireysel önlemler ihlale uğrayan kişinin alınacak önlemler neticesinde ihlalden önceki haline dönmesini amaçlamaktadır. İlgili davanın özel koşullarına göre değişebilen bireysel önlemler, en genel itibariyle adil tazminat (*just satisfaction*) ya da yeniden yargılama (*reopening of judicial proceedings*) yoluyla (ECHR, 2019g: pr. 5-11) ihlalin kaldırılmasını hedeflemektedir. Davanın özel durumuna göre, kişinin suç kayıtlarının silinmesi (ECHR, 2015: pr. 6), kimlik kartından dini ibaresinin kaldırılması (ECHR, 2010: pr. 4-6), işten çıkarma kararının fesh edilmesi (ECHR, 2017: pr. 3-8), kişinin pasaportunun geri verilmesi (ECHR, 2016: pr. 4), kovuşturmanın sona erdirilmesi (ECHR, 2015: pr. 4-6) gibi durumlar, somut olayda ihlalin niteliğine göre değişim gösterebilmektedir. Bireysel önlemler durumu eylem raporlarında genellikle yer almakla birlikte, gerekli görülmediği takdirde bireysel

önlemlere yer verilmemekte, genel önlemlerin yeterli olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir (ECHR, 2017a: pr. 6).

Genel önlemler ise, davanın konusunu oluşturan ihlalin tekrardan ortaya çıkmasını önlemek amacıyla atılan adımlardan oluşmaktadır. Genel önlemlerde mevzuat değişikliği (ECHR, 2019: pr. 9), iç hukuktaki mahkemelerin içtihatlarının AİHM içtihatlarıyla uyumla hale getirilmesi (ECHR, 2018a: pr. 10), söz konusu ihlal hakkında eğitici ve farkındalık artırıcı aktivitelerin yapılmasını (ECHR, 2019a), AİHM kararlarının iç hukukta kolayca erişilmesini ve ilgili kurumlara dağıtılmasını (ECHR, 2019ç: pr. 77) gibi durumları kapsamakta ve davanın özel koşullarına göre değişim göstermektedir. Yani genel tedbirler sözleşmecî devletlerin aynı ihlalden dolayı AİHM’ce yargılanmaması ve söz konusu ihlalin tekrardan oluşmamasına yönelik olarak atılan adımlardır (Doğru, t.y.: 206).

AİHM kararlarının Türkiye hukukuna etkilerinin neler olduğu incelenirken, bu etkinin nasıl gerçekleştiği ve değişim gösterdiği hususunda eylem planları ve eylem raporları birincil dereceden etkili olmaktadır. Hem eylem planları hem de eylem raporları AİHM’in ihlal kararlarına karşı Türkiye’nin nasıl cevap verdiğini açıkça göstermektedir. Ayrıca, eylem planları ve eylem raporları Türkiye’nin atmış olduğu adımların somut olarak etki gösterip göstermediği hakkında da ip uçları vermektedir. Bundan dolayı, Mahkeme’nin Türk ulusal hukukuna etkisi tasnif edilişi daha çok eylem planları ve eylem raporlarına göre yapılmıştır. Fakat, AİHM’in Türkiye hukukuna olan esas etkisini gösterdiği yer Türkiye’nin genel önlemler başlığı altında uymayı taahhüt ettiği durumları kapsamaktadır.

3. 1. Türk Ulusal Mevzuatına Etkisi

Mahkeme’nin soyut norm denetimi kapsamında vermiş olduğu ihlal kararları Sözleşme’ye ve Protokollere bağlı olarak verilmektedir (Gündüz, 1990: 32-37). *Scozzari ve Giunta/İtalya* davasında, AİHM’ce saptanan bir ihlalin sonra erdirilmesi için Sözleşmecî Devletlere gerektiğinde genel veya bireysel önlemler alınması gerekliliğine dikkat çekmiştir (ECHR, 2000: pr. 249). Bu bakımdan, ilgili devlet tarafından alınacak önlemler daha çok bir ihlal kararının Mahkemece verilmesiyle bağlantılıdır.

Mahkemece ihlal tespitinin yapılmasının ardından, AİHM'in genel etkileri bölümünde de belirtildiği üzere, AİHM kararları iç hukukta mevzuat değişikliğine neden olabilmektedir (ECHR, 2000: pr. 186) . Bu mevzuat değişikliği ise iç hukukta ihlale neden olan normun düzeltilmesini, ihlale neden olan normun kaldırılmasını, belirli bir ihlal kararı olmaksızın yeni bir norm yapılması olmak üzere üç seviyede gerçekleşmektedir. Mahkeme'nin bu anlamdaki genel etkisi Türkiye hukukunda da kendisini tamamen göstermektedir.

Mevzuat değişikliği kapsamında, Türkiye hukukunda AİHM'ce verilen ihlal kararından dolayı mevcut yasaların değiştirilerek (*amendment*) AİHM kararlarına uygun hale getirilmektedir. Bu kapsamda yapılan değişikliklerde mevcut norm Türk ulusal mevzuatında kendini korumakla birlikte, norm üzerinde değişiklik⁵⁷ yapılmaktadır. *Gözel ve Özer/Türkiye* davasında, AİHM Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasının Mahkeme standartları ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle ihlal tespit etmiştir. Söz konusu kanunun 6. maddesinin 2. fıkrası, terör örgütlerinin kullanmış oldukları herhangi bir metodun övülmesini içeren broşür ya da bir dergi yayını ile yayınlamasını yasaklamaktadır. 30 Nisan 2013 tarihinde 3713 sayılı kanunla yapılan değişiklik neticesinde, terör örgütlerince kullanılan metotların cebir, şiddet veya tehdit içermesi halinde bunların övülmesini ya da söz konusu yöntemleri kullanmayı teşvik eden bildiri, broşür veya bu kapsamda yapılacak yayınların hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca sadece terörist organizasyonlarla ilgili yapılan broşürlerin, bildirilerin ve diğer yayınların bu şartı içermediği taktirde suç teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Yapılan düzeltme ile birlikte, Türk iç hukukunda da

⁵⁷ Bu kapsamda hukukumuzda pek çok değişiklik yapılmıştır. *Yurtdatapan / Türkiye, Onaran / Türkiye, Düzgören / Türkiye, Ahmet Doğan / Türkiye, Özel ve Diğerleri / Türkiye, Erucku/Türkiye, Satik / Türkiye* davalarından sonra Askeri Mahkemelerin yargı yetkileri kapsamında yapılan düzeltme için bakınız (ECHR, 2016d: pr. 10-27); *Tanışma / Türkiye* ve *Sürer / Türkiye* davalarından sonra Askeri İdari Mahkemelerde yapılan değişiklik için bakınız: (ECHR, 2016e: pr 7-11); *Sarıdaş / Türkiye* davasından sonra Askeri Tıp Akademisinde yaşanan düzeltmeler için bakınız: (ECHR, 2016ç: pr. 7-11); *Şakar ve Diğerleri / Türkiye* davasından sonra 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanununda yapılan değişiklikleri için bakınız (ECHR, 2016b: 17-21); *Kayasu / Türkiye* davasından sonra Hakimler ve Savcılar Kurulunda yapılan değişiklikler için bakınız: (ECHR, 2017: pr. 9-16); *Arzu Özpinar / Türkiye* davasından sonra Hakimler ve Savcılar Kurulunda ve Denetleme Kurulunda yapılan değişiklikler için bakınız: (ECHR, 2017c: pr. 7-14); *Kılavuz / Türkiye* davasından sonra Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunda ve onun yönetmeliğinde yapılan değişiklikler için bakınız (ECHR, 2016c: pr. 8-10); *Şükran Aydın/Türkiye* davasından sonra 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Kanununda yapılan değişiklikler için bakınız: (ECHR, 2019b: pr. 6-15).

Mahkemelerin vermiş olduğu takipsizlik kararında da artış meydana gelmiştir. Değişikliğin yapıldığı 2013 yılında, yetkili ilgili mahkemelerce 19, 2015 yılında 25 ve 2016 yılında ise 42 tane bu kapsamda takipsizlik kararı verilmiştir. Ayrıca bu kanun kapsamında tutuklu bulunan kişilerin, ilgili Mahkemelerce verilen kararın değiştirilerek daha önce tutuklu bulunan kişiler cezaevinden çıkarılmıştır (ECHR, 2015: pr. 38-55).

Ayrıca, AİHM'in bu seviyedeki etkisi bazen ihlale neden olan normun birden fazla değişime uğratabilmektedir. *Ergin/Türkiye*, *Düzgören/Türkiye*, ve *Yurtadapan/Türkiye*⁵⁸ davalarında AİHM davacı kişilerin şiddet içermeyen, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik etmeyen broşürlerin ve beyanları ve *Arrowsmith/İngiltere* davasına göndermede bulunarak, dağıtılan broşürlerin yakın zamanda askerlik hizmetine yapacakları firar etmeye yönelik olmadığı gerekçesiyle Sözleşmede yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'in ihlal kararına uygun olarak yürürlükten kaldırılmış olan 765 sayılı Ceza Kanun'un 155. maddesi 5271 sayılı yeni ceza kanunun 318. maddesi ile değiştirilmiştir. Ardından, söz konusu Kanun'un 318. maddesi de AİHM'in birkaç dava da değiştirilen hususa ilişkin ihlal tespit etmesiyle 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2013 yılında yeniden düzeltilmiştir (ECHR, 2016d: pr. 7-28). 2013'den önce yapılan düzenlemede askerlik hizmetinin yapılmaması yönünde halkı neşir eden yayınlar ve kişiler için hapis cezası söz konusuydu. 2013 yılında yapılan “askerlik hizmetini yapanları firara sevk edecek veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunanlara” düzenlemesi ile, suçun kapsamı daraltılmıştır.⁵⁹

⁵⁸ Aynı grup davalarında AİHM Askeri Mahkeme önünde yapılan yargılamalarda ad-hoc nitelikteki subayın hâkim olarak görevde bulunmasından dolayı Askeri Mahkeme'nin tarafsız ve bağımsızlığını kaybettiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununda askeri hâkime yer veren 2. Maddesi daha sonra kaldırılmıştır (ECHR, 2016d: pr. 23-25). Benzer şekilde Hükümet tarafından AİHM'in *İçen/Türkiye* davasında bulmuş olduğu ihlalin üzerine hazırlanan eylem raporunda, adil yargılanma hakkının Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından sıklıkla ihlal edilmesi üzerine, AİHM kararları doğrultusunda 2017'de yapılan Anayasa değişikliğinde Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır (ECHR, 2018: pr. 6-7).

⁵⁹ 2013 değişikliğini takip eden beş yıl içerisinde bu hususta 64 tane dava olduğunu ve bu davalardan yalnızca 4'ünün mahkûmiyet kararı ile sonuçlandığı da belirtilerek, iç hukukta daha önce verilen mahkûmiyet kararlarının azaldığı ve eski kurala uygun verilen kararların bir kısmı da beraat kararı ya da düşme kararı ile sonuçlandırılmıştır.

Mevzuat değişikliği kapsamında ikinci seviyede gerçekleşen etki AİHM’in ihlal kararının ardından mevcut normun tamamen kaldırılması ve gerekli durumlarda kaldırılan normun yerine yeni bir normun yapılması durumudur. *İrfan Temel ve Diğerleri/Türkiye* davasında AİHM, başvuranların isteğe bağlı Kürtçe dil kursları vermeleri için üniversite yetkililerine dilekçe vermelerinden dolayı maruz kaldıkları disiplin soruşturmaları nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini düşünmektedir. AİHM bu davada Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği’nin eski 9. maddesinde düzenlenen bir kişinin ırk din veya dilden dolayı kutuplaşmaya neden olacak faaliyetlere girmesi nedeniyle üniversiteden belirli bir süre uzaklaştırılması ibaresinin ihlalin sebebi olduğunu belirtmiş ve ilgili norm 2012 de kaldırılmıştır (ECHR, 2019b: pr. 6-15). Kaldırılan normun yerine yapılan yeni düzenleme ile, suç işlemek maksadıyla kurulan belirtilen eylemler, uyulurucunun alınması veya satılması, ateşli birtakım silahların kullanılması ve cinsel davranışlar yükseköğretim kurumlarından atılmayı gerektirmektedir. (Yüksek Öğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği, 2012).

Bu kapsamda atılan adımlar bakımından değerlendirildiğinde, eylem raporunda belirtilen gerekçeler nedeniyle bir normun kaldırılmasında AİHM kararının gerekçe gösterilmesine rağmen, bu gerekçe nedeniyle kanunun kaldırılıp kaldırılmadığı olmadığı bazen şüphelidir. *Avcı/Türkiye* grup davasına ait hazırlanan eylem raporuna göre AİHM, Cumhuriyet savcısının iç hukukta görülen ilgili davaya ait soruşturma dosyalarına erişim hakkını sınırlandırmasından dolayı⁶⁰ 668 sayılı Olağanüştö Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Maddesi kapsamında ihlale neden olduğunu belirtmiştir. Bu KHK’ya göre, bir Cumhuriyet savcısı ayrıyeten

⁶⁰ Aynı raporda, Cumhuriyet savcısının davaya ilişkin soruşturma dosyalarına erişim hakkını sınırlandırmasından dolayı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun’un 10. maddesinin Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında ihlale neden olduğunu belirtmiştir. Bu kanunda belirtilen özel olarak nitelendirilen ağır ceza mahkemeleri terör suçlarına ilişkin davalara ve davalara içkin usul kurallarına bakmakla görevlendirilmiştir. 2014’de yürürlüğe giren 6526 sayılı kanun ile ağır ceza mahkemelerine verilen bu yetki kaldırılmıştır. Bu kapsamda derdest olan davalar yetkili diğer mahkemelere ve Cumhuriyet Savcıları tarafından yürütölen soruşturma dosyaları ise Cumhuriyet başsavcılıklarına devredilmiştir. Aynı kanunda ifade edildiği şekliyle ağır ceza mahkemelerinin yetkileri ve derdest olan davalar “ bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bulundukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir.”

temyiz hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde dava dosyalarına erişim hakkının kısıtlayabilmektedir. Normal şartlarda CMK'nın 153. maddesinde düzenlenen duruma göre sadece bir hâkim gerektiğinde dava dosyasına erişimi sınırlandırabilmektedir. Olağanüstü hâl neticesiyle CMK'nın bu hükmü kullanılamamıştır (ECHR, 2019e: pr. 7-17). 18 Temmuz 2018'de 15 Temmuz darbesinden sonra olağanüstü hali düzenleyen bu 668 sayılı KHK'nın 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kaldırılmasıyla, ihlale neden olan normda ulusal mevzuattan kaldırılmıştır.

Türkiye OHAL'in başlamasıyla birlikte AİHS maddelerini askıyla aldığından dolayı (AA, 2016), burada ilgili KHK'nın kaldırılmasındaki motivasyonlardan birinin de gerçekten AİHM'in kararlarının olup olmadığı belirsizdir. 668 sayılı bahsi geçen kanun olağanüstü hâl rejimini düzenlemekle birlikte, nasıl sona ereceği de ön görülmüştür. Olağanüstü hâl rejimi, “tabi afet ve ağır ekonomik bulanım” veya “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzenin bozulması” nedenleriyle ilan edilebiliyor. Bu hallerden biri nedeniyle ilan edilen olağanüstü halin de yine bu hallerden biri nedeniyle beklenmektedir (Sözcü, 2018).

AİHM'in bu seviyedeki etkisinde mevcut normun tamamen kaldırılması ile Mahkemeye uyum içinde olmayan ve yetkili otoritelerce yapılan fiili uygulamalarda ortadan kalkabilmektedir. *Sinan Işık/Türkiye* davasında AİHM kimlik kartlarının yetkili makamlarca istenilmesi halinde bunun gösterme zorunluluğuna dikkat çekerek, kimlik kartında yer alan dini ibaresinde İslam yerine Alevi yazılmasını isteyen başvuru Sinan Işığın Alevi mezhebine dayalı inancından kaynaklı olarak kimlik kartında dini ibaresinin bulunmasının idari makamlarca ayrımcı durumlara yol açabileceğine hükmetmiştir. AİHM içtihadı olarak din özgürlüğü hususunda bireylerin dinlerini açığa vurmama özgürlüklerinin olduğunu hatırlatmaktadır. Ayrıca AİHM kişilerin dini inançlarının kimlik kartlarında yazılmasının bir zorunluluk olmadığını beyan etmektedir. Bu nedenlerden AİHM dolayı din özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (ECHR, 2010: pr. 37-53). Türkiye 5490 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile birlikte yeni kimlik kartlarında dini ibaresini kaldırmıştır (ECHR, 2010: pr. 9-14).

AİHM'in bu seviyedeki etkisi açısından dikkat çeken önemli unsur mevcut normlarının yeni bir yasayla kaldırılmasının yanında, AYM'nin yapmış olduğu norm denetimi kapsamında AİHM'in ihlal kararına binaen daha sonra ilgili normun AYM kararı ile kaldırılmasıdır. AİHM *Kemal Coşkun/Türkiye* davasında, Kemal Coşkun'u suçlayacak yeterli kanıtların olmaması ve kişiye suç isnat edilecek kesinleşmiş bir mahkeme kararının olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini saptamıştır. Ayrıca Mahkeme "Disiplin Tüzüğü'nün ceza hukuku kapsamında her biri suç teşkil eden belli fiiller, davranışlar ve haller nedeniyle polis memurlarının meslekten çıkarılmasını öngören 8 § 6 maddesinin muğlak olduğunu kaydetmektedir. Bahsedilen suçların doğrudan doğruya Türk Ceza Kanunu kapsamında tekabül ettikleri suçlara mı atıf yaptığı yoksa bunların ayrı ve bağımsız disiplin suçlarıyla mı ilgili olduğu ya da cezai mukabillerinden farklı bir ispat standardını veya oluşumsal unsurları beraberinde getirip getirmediği açık değildir. Danıştay kararında geçen "ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı" ifadesi, bu hususların hiçbirini aydınlatmamaktadır." diyerek norm çatışmasına dikkat çekmektedir (ECHR, 2019c: pr. 51-55).

Kemal Coşkun davasına ilişkin verilen eylem raporunda, ihlalin esasen 3201 sayılı Kanun'un 83. Maddesinde düzenlenen polis memurları için ön görülen disiplin suçlarından kaynaklandığını belirtilmektedir. AYM 13 Ocak 2016 tarihinde aldığı kararla bu maddeyi kaldırmıştır. AYM Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, yalnızca TBMM'den çıkacak bir yasayla disiplin cezası ve cezai kovuşturma açılabilirdi. AYM'nin almış olduğu bu karar 13 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir (ECHR, 2019f: pr. 32-37).⁶¹

Strasburg Mahkemesi'nin mevzuata olan diğer bir etkisi AİHM'in ihlal kararları ve genel bağlamda yaptığı önerilerin dikkate alarak Türkiye'nin mevzuatında yeni normlar yapılmaktadır. Bu noktada yapılan yeni norm o zamana değin mevzuatta bulunmamaktadır. Fakat AİHM'in önceden vermiş olduğu ihlal kararı mevzuatta

⁶¹ AYM'nin bu kararından sonra ilgili hususta 7068 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Bu kanun işe disiplin cezaları yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile Disiplin Yönetmeliği'nin 8 § 6 maddesinde düzenlenen ve ceza kanunu uyarınca suç teşkil eden suç türlerini içermemektedir. Bu düzenleme ile ayrıca AİHM'in dikkat çektiği belirsizlikte ortadan kalkmıştır.

bulunması gereken normu belirlemiştir. 12 Mart 2016 tarihinde yayınlanan Avukatlık Mesleğinden Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı ile İdari Yargı Hâkim Adaylığına Atananların Meslek Öncesi Eğitimlerinin Yaptırılmasına Dair Yönetmelik bu hususta değerlendirilebilir. Söz konusu adli ve idari yargı hakimleri meslek öncesi ve hazırlık eğitimlerinde AİHM kararlarına dayalı olarak bir hukuki uyumsuzluğun nasıl çözecekleri ve AİHM kararlarının iç hukukta nasıl uygulandığına dair ve son dönem eğitim konularında ise AİHM'in AİHS nasıl uyguladığına dair eğitim alacakları ulusal mevzuata dahil edilmiştir. Böylelikle Türk iç hukukunda yapılan yeni yasalar da AİHM kararlarına olan uyum gözetilmiştir.

3. 1. 1. Anayasal Bireysel Başvuru

AYM'ye⁶² anayasal bireysel başvuru mekanizması⁶³ 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması neticesinde 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki kanun ile birlikte hukuk sistemimize girmiştir (Gören, 2013: 13).⁶⁴ Aynı kanun Geçici 18. Maddesine göre anayasal bireysel başvurunun hukuk sistemimizde uygulanmaya başlanması için iki yıllık bir zaman dilimi ön görülmüş ve 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHM *Uzun / Türkiye* davasında, anayasal şikâyetin etkin, uygulanabilir ve erişilebilir niteliklerinde olması nedeniyle, bunun AİHM başvurulmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğundan başvuruya ilişkin kabuledilemezlik kararı vermiştir (Nalbant, 2015: 423-425).

Anayasal bireysel başvurunun oluşturulması AİHS kapsamında değerlendirilebilecek olan Anayasal hakların AYM tarafından güvenceye alınması ve ihlal varsa ihlalin giderilmesi ve belirtilen hak gurubunun güvenceye alınması amaçlanmaktadır (Turabi, 2015: 23). Dönem itibariyle bakıldığında Türkiye'nin adil

⁶² AYM Genel Kurul, iki Bölüm ve üç Komisyon olmak üzere faaliyet göstermektedir.

⁶³ Türk hukuk doktrinin de anayasa şikâyeti kavramı yerine bazen resmi olarak da kullanılan bireysel başvuru kavramı veya anayasal bireysel başvuru kavramı da kullanılmaktadır. Bu durumda AİHM'e yapılan bireysel başvuru ile AYM'ye yapılan bireysel başvuruyu birbirinden ayırmak için, anayasal bireysel başvuru kavramı kullanılacaktır.

⁶⁴ 2012 yılında hayata geçen anayasal şikâyet, Türk hukuk sistemine daha önce entegre edilmek istenmiştir. Bu bakımdan Anayasal değişikliğin gündemde olduğu tarihler de Türkiye Odalar ve Barolar Birliği tarafından 2000 yılında, Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği tarafından 2003 yılında, Türkiye Barolar Birliği tarafından 2001 ve 2002 yıllarında buna ilişkin teklifler sunulmuştur (Kılınç, 2008: 43-46).

yargılanma hakkı başta olmak üzere aleyhine dava açılan ülkeler açısından üst sıralarda oluşu, böyle bir yolun sağlanmış olması aynı zamanda AİHM'e yapılan başvuruların azalması ve ihlalin iç hukukta çözülmesi ile ikincillik prensibinin hayata geçirilmesi amacına yöneliktir.

Anayasal bireysel başvuru mevzuatı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148, 149. ve Geçici 18. maddelerinde, başvuruya ilişkin usul ve esaslar ise 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunun 45-51. Maddeleri ve bazı muhtelif yerlerinde ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğündeki ilgili yerlerde düzenlenmektedir (Kanadoğlu, 2015: 1-10) .⁶⁵ Yapılan başvurunun incelenmesinde eğer AYM kanunda veya iç tüzükte bulunmayan bir durumla karşılaşır, bu duruma AYM anayasal bireysel başvurunun özel niteliklerini göz önüne alarak AYM'nin işleyişine ilişkin usul kanunlarını uygulayabilmektedir (AYM, 2012: pr. 13).

Anayasal bireysel başvurunun kapsamı Anayasanın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ve AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin⁶⁶ kamu gücü tarafından ihlal edilmesi haline, AYM'ye başvuru yapılabilir. Benzer bir düzenleme 6216 sayılı kanunda da düzenlenmekle birlikte, ilgili kanunda kamu gücü kaynaklı ihlal iddiaları sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 148. Maddesi gereğince, anayasal bireysel başvurunun konu itibarıyla belirtilen kapsam alanlarından bir tanesi de yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yapılan ve ihlale neden olan kamu gücüne yer verirken, 6216 sayılı kanun bu durumu sınırlandırmış ve yasama işlemleri ve düzenleyici işlemleri, AYM kararları, Anayasal yargı dışında bırakılan işlemler⁶⁷ anayasal bireysel başvurunun konusu olamayacağını belirtmiştir (Şahbaz, 2011: 81).

⁶⁵ Anayasal bireysel başvuru Anayasa'da düzenlendiği haliyle bir hak yolu olarak tanımlanmışken, 6216 sayılı kanunda aynı yol sadece bir hak olarak nitelendirilmiştir (Yokuş, 2015: 45).

⁶⁶ Bu kapsamdaki haklar ve özgürlükler, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz, özel ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Burada AİHS, AİHM kararlarında ve içtihadında hakkın niteliği ve kapsamı ile Türk hukukundaki hakkın kapsamı ve niteliği farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, Türk iç hukukunda düzenlenen haklar kapsam ve nitelik itibarıyla ilk durumun niteliği ve kapsamı dahilinde değerlendirilebiliyorsa, anayasal bireysel başvuru hakkı yapılabilir (Çakmaz, 2015: 46-50).

⁶⁷ Mustafa Kuş'a göre, kamu gücü kavramının kamu hukukuyla doğrudan ilintili olmasından dolayı, devletin her eyleminin veya işleminin bireysel başvuruya konu olamayacağını iddia etmektedir (Kuş,

Kamu gücüne bağlı olarak ortaya çıkan ihlal ya işlem, eylem ya da ihmal olarak ortaya çıkmalıdır ve yapılacak olan başvuru da kamu gücü tarafından temel haklara bir müdahale olması gerektiği görüşü öğreti de benimsenmektedir. Uygulamada başvuran kişi, ihlale neden olayı ve hangi normların çatıştığını detaylı bir şekilde belirtme yükümlülüğü altındadır (Şirin, 2013: 14). Buna bağlı olarak da 6216 sayılı kanun gereğince, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi yasa koyucu tarafından şart olarak koşulmuştur. Kanunen öncelikli olarak hak ihlallerinin giderilmesinde idari ve yargı merciler yetkilidir. Yani, Türkiye'nin iç hukukunda ihlallerin giderilmesindeki ilk sorumluluk AYM'de değildir (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2011).

“İdari ve yargısal başvuru yollarının tamamı” lafzı, kanunda öngörülen yargısal ve idari yolların tamamının kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Fakat lafzın olağan idari ve yargısal yolların tamamını mı yoksa olağan üstü idari ve yargısal yolların tamamını kullanılmasına mı işaret ettiği noktası doktrinde tartışmalıdır. Olağan kanun yollarına işaret ettiği göz önüne alındığında, bu durumda medeni yargıda istinaf, temyiz, karar düzeltme, ceza yargısında itiraz, istinaf ve temyiz, idari yargıda ise temyiz ve karar düzeltme yollarının kullanılması gereklidir (Turabi, 2015: 117-124).

Yine aynı kanunda düzenlenen ve başvuru hakkına sahip olanlar, kamu gücü nedeniyle ortaya çıkan ihlal nedeniyle hakkın güncel, kişisel ve doğrudan etkilenmiş olması istenmektedir. Bu kapsamda gerçek kişiler ve özel hukuk kişileri de kendi haklarını ilgilendirdiği müddetçe anayasal bireysel başvuruyu kullanabilmektedir. Gerçek kişiler açısından yabancılar Türk vatandaşlarına tanınmış haklar haricinde yine anayasal bireysel başvuru hakkını kullanabilmektedir. Kamu niteliğine haiz tüzel kişiler bu hak kapsamı dışarısında tutulmuştur (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2011). Kamu gücü kaynaklı eylemin, işlemin veya fiilin emredici ve bağlayıcı nitelikte olması doktrinde kabul edilmiştir. Kurum içi

2015: 77). Buna göre yürütme tarafından alınan düzenleyici nitelikte olan işlemler, Yüce Divan yargılaması ve siyasi parti kapatma davalarında verilen AYM kararları, doğrudan ve güncel bir temel hak ihlaline yol açabilecek olan yasama işlemler, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına alınabilen kararlar, Meslekten çıkarma kararları hariç Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından alınan kararlar, Yüksek Askeri Şura'nın emekliye ayırma ve terfi kararları, olağanüstü durumlarda çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler, Spor Tahkim Kurulu tarafınca verilen kararlar anaya şikayeti kapsamı dışında tutulmuştur (Kanadoğlu, 2015: 67-69).

görüşme niteliğinde bildirimlerden dolayı hakkının ihlal edileceğini düşünen birey, kamu gücünün ihlali iddiası ile anayasal bireysel başvuru yapamamaktadır (Turabi, 2015: 29).

AYM tıpkı AİHM gibi anayasal bireysel başvuru kapsamında yapılacak olan başvurular için, başvurucunun mağdur sıfatına sahip olmasını beklemektedir. Anayasal şikâyetin mağduru durumundaki taraf, kamu gücünden kaynaklı ihlal ile güncel ve bireysel bir hakkın ihlal edildiğini iddia etmelidir (Döner ve Çelik, 2016: 283). Bu bakımdan da ihlali oluşturan işlem, eylem ya da fiil ile ihlal arasında bir nedensellik olması gereklidir. Ayrıca, AYM’ye yapılacak bu kapsamdaki başvurular açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve “‘Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından” (Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2011) önemsiz başvuru olmaması beklenmektedir.

AYM’ye göre anayasal şikâyet için ön görülen ve tüketilmesi istenilen yollar istisnai nitelikte bir kuraldır. Eğer başvurunun özel koşullarına göre, ilgili başvuru yollarının tamamının tüketilmesinin beklenmesinin gerekli değildir. Olağan kanun yollarının tüketilmesinde, AYM’ye anayasal bireysel başvuruda bulunabilmek için mevzuatta ön görülen olağan kanun yollarının usulüne göre yürütülmesi, bu süre zarfında ilgili kanıt ve belgelerin yetkili mercilere sunulması ve başvurunun takip edilmesi gereklidir. Eğer ön görülen yolların etkisiz olduğu düşünülüyor ise⁶⁸, Anayasal haklara saygı ilkesi gereğince bu durumu kapsayan başvuruları AYM incelemek durumundadır (AYM, 2013: pr. 24-25). Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası durumunda, tüketilmesi gereken başvuru yollarının tamamının kullanmak zorunda değildir. Böyle bir durumda, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ve korunması etkileneceğinden ve bundan dolayı ortaya çıkacak sonuçların giderilmesinin zorluğundan AYM’ye anayasal bireysel başvuru yapılabileceği doktrinde kabul edilmiştir (Turabi, 2015: 132).

⁶⁸ AYM, başvurucunun iç hukuk yollarının etkisiz olduğuna ilişkin iddiasına bağlı olmaksızın, başvurucunun olay ve olguya yönelik iddialarını kendisi değerlendirmeye almaktadır (AYM, 2019a: pr. 41).

Anayasal bireysel başvuru Genel Kurul, Bölümler ve Komisyonlar şeklinde örgütlenen AYM tarafından incelenmekte, şartların getirdiği hallerde anayasal bireysel başvuru bu üç teşkilatlanma tarafından incelenebilmektedir (AYM, 2019f: 19-37).

Öncelikle bireysel başvuru bürosu kendisine gelen başvuruları şekli yönünden incelemeye almaktadır. Genel sekreter ve genel sekreter yardımcıları tarafından anayasal bireysel başvurunun kayıt işlemi ve sevk işlemi yapıldıktan sonra, Raportörler tarafından gelen başvuru hakkında ilk ve esas inceleme yapılmaktadır. Raportörler tarafından bir eksiklik tespiti halinde, başvurunun bu aşamasında Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliklerin on beş günlük süre içerisinde giderilmesi beklenmektedir. Eğer şeklen başvurunun uygun olmadığına karar verirse idari ret kararıyla yapılan başvuruyu reddedebilmektedir (AYM, 2014: pr. 1-11).

Daha sonra, Bölümlere bağlı olarak görev yapan Komisyonlar, kendisine gelen başvuruları kabul edilebilirlik kriterleri üzerinden incelemektedir. Üç kişiden oluşan Komisyonlar kararlarını üyelerin tamamının olumu veya olumsuz oyuyla almaktadır. Eğer bir anayasal bireysel başvurunun sonuçlandırılmasında oy birliği sağlanamaz ise, dava Bölümlere sevk edilmektedir. Bu durumun dışında Komisyonlar bir davanın Anayasanın uygulanmasında veya yorumlanmasında başvurucunun önemli bir zarara uğramadığını tespit edemediği hallerde ve vereceği kararın AYM tarafından daha önce verilen bir karar ile uyumsuzluk yaratacağına hükmetmesi halinde, ilgili başvuru yine Bölümlere havale edilmektedir (Ekinci ve Sağlam, 2012: 15-16).

Bölümler tarafından incelenmekte olan anayasal bireysel başvurular, gerektiğinde Genel Kurul'a gönderilebilir. Özellikle Bölümler tarafından verilecek olan karar eğer Bölümler tarafından daha önce alınmış bir karar ile çelişmesi durumunda veyahut yapılan anayasal bireysel başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından incelenmesi gerekli görülürse Bölüm Başkanı Genel Kurula ilgili başvuruyu sevk edebilir. Bu durumlarda on beş kişiden oluşan Genel Kurul kararlarını oy çokluğuyla alarak gelen başvuruyu esastan kapatmaktadır (Yalçınöz, 2013: 198).

AYM'ye yapılan bir anayasal bireysel başvuru, kabuledilebilirlik kriterlerinden geçmesi halinde, başvuru Bölümlere gelmektedir. Bir Bölüm Başkanı başkanlığında toplanan ve altı üyeden oluşan Bölümler Komisyonca kabul edilebilirliğine dair bir karar verilemeyen bir başvuru hakkında kabul edilebilirlik incelemesini yapabilir ve

gerekli görmesi halinde davayı esastan inceleyerek kapatabilmektedir. Komisyonlardaki uygulamaya benzer şekilde, eğer bir Bölüm kendisine gelen başvuru hakkında vereceği karar, daha önce AYM tarafından verilen karar ile çatışma içerisinde olacağına kanaat getirmesi halinde, başvuruyu Genel Kurul'a sevk etmektedir (Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, 2012). Böyle bir durumda Genel Kurul, farklılaşmanın önüne geçerek AYM içtihadı doğrultusunda bir karar alması beklenmektedir.

AYM esastan karar vermesinden önce ihlalin kaynağını saptamaktadır. Eğer ihlal saptanırsa verilen karar nitelik olarak ihlalin kendisini ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. AYM böyle bir durumda öncelikle ihlale uğrayan başvurusunun durumunun ihlalden önceki duruma gelmesine yönelik adım atmaktadır. Bunu yapabilmek için AYM davanın niteliğine göre ihlal devam ediyorsa ihlalin durdurulmasını, varsa ihlalden dolayı ortaya çıkan sebeplerin maddi veya manevi tazminat sağlanarak giderilmesini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını veya diğer nitelikte kararlar alarak ihlalin giderilmesini sağlamaya çalışır (AIHM, 2019a: pr. 68-69).

Mahkemece verilen karar ihlalin giderilmesi için yol gösterici nitelikte bir karardır. Mahkeme esas hakkında verdiği kararda, yerindelik denetimi yapmamakta ve idari nitelikte bir karara hükmetmemektedir. Bu kapsamda mahkeme tedbir kararı (AYM, 2019e: pr. 4), kabuledilemezlik kararı (AYM, 2013a: pr. 32), yeniden yargılama kararı (AYM, 2019d: pr. 34) verebilmektedir.

AYM bazen de yapılan başvurunun özel niteliği çerçevesinde, ilgili başvuruyu sonuçlandırana değin geçici bir tedbir kararı alabilmektedir. AYM, yapılan başvuruda başvurusunun yaşam hakkının veya manevi ve maddi bütünlüğünün tehlikede olduğuna karar verirse bu yönde bir karar alabilmektedir (Anayasa Mahkemesi İç Tüzük, 2012). Yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik yapılan başvurular önem ve aciliyet arz etmesi nedeniyle öncelikli olarak işleme alınıp, yargılaması yapılabilir. T.S. adlı başvuruda, başvuru kişi Tunus'a gönderilmesine yönelik olarak sınır dışı kararı verilmesi halinde gideceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağından ve buna bağlı olarak da birçok hakkının ihlal edileceğinden AYM idari gözetim altında tutulan başvuru ya ilişkin tedbir kararı vermiştir (AYM, 2019e: pr.

4-12). Geçici bir tedbir kararı başvuruya konu olan fiilin, işlemin veya eylemin başka tehditler ortaya çıkarmasını önlemek ve AYM’ce verilecek olan kararın uygulanmasını ve etkinliğini korumaktır. Mahkemece verilecek olan bu nitelikte bir karar kesin hüküm niteliği taşımamakla birlikte, yapacağı yargılamayı da etkilememektedir.

Pilot karar usulü AYM İç Tüzüğüne düzenlenmektedir. İç tüzükte yapılan düzenlemeye göre, tıpkı AİHM’de olduğu gibi Bölümler yapılan başvurularda, ihlalin konusunu oluşturan olayın iç hukukta yapısal bir sorun oluşturduğuna karar vermesi ve bu durumun yeni başvurulara neden olacağına karar verilmesi halinde pilot karar usulünü uygulayabilmektedir. Bölümler dışında, Adalet Bakanlığının veya başvuru da pilot karar usulünün uygulanmasını isteyebilmektedir. Pilot karar usulünün uygulanmasına karar verildiğinde, bu kapsamda seçilen başvuru AYM tarafından öncelikli olarak incelenmektedir. İnceleme sonucunda, yapısal sorunun giderilmesi ve başvuruların azaltılması için yön gösterici tedbirler alınmakta ve ilgili kurumlara gönderilmektedir (Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü, 2012)

AYM vereceği karar ile bazen yeniden yargılanmanın yapılmasına karar verebilmektedir. Eğer ihlale söz konusu olan durum bir mahkeme kararından kaynaklı ise bu durumda AYM verdiği kararın bir nüshasını yeniden yargılama yapılması için ilgili derece mahkemelerine göndermektedir. Derece mahkemeleri ise AYM tarafından verilen kararı göz önüne almak suretiyle, yeniden bir yargılama yapmaktadır. AYM bu durumda da hukuki yarar ilkesini göz önüne alarak, yargılamayı yapacak mahkemeden öncelikle ihlale yol açan kararın kaldırılmasını ve ardından AYM tarafından ihlalin giderilmesine olanak sağlayan ilkeleri göz önüne alarak yeni bir karar vermesini beklemektedir (AYM, 2019d: pr. 34-38). Belirtildiği gibi, AYM böyle bir durumda yeniden yargılamayı kendi yapmamakla kalmamakla, söz konusu mahkemelerin de bu süreçte yargılamayı nasıl sonuçlandıracağına kati bir şekilde karar vermektedir.

Anayasal bireysel başvuru ile oluşturulan bu yolun Türkiye hukukunun bir parçası haline geldiğinden, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu haline gelmiştir. Bundan dolayı anayasal bireysel başvurunun varlığı AİHM’e başvurulmasına engel bir yapı teşkil etmemektedir.

3. 1. 2. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu

İHTK, *Ümmühan Kaplan/Türkiye*⁶⁹ davasından sonra, AİHM'in Türkiye'nin en çok ihlal ettiği hak olan adil yargılanma hakkındaki şikayetlerin yapısal ve sistematik sorun oluşturduğu ve ihlallerin uzunca bir süredir devam etmesi ve Mahkemeye bu kapsamda çok sayıda başvurunun olduğunu (pilot prosedür) tespit etmesiyle (*Ümmühan Kaplan/Türkiye*, 2012, § 32)⁷⁰ 19 Ocak 2013 tarihinde yayınlanan 6384 sayılı kanunda öngörülmüş ve aynı tarihinde yürürlüğe girmiştir (Gümüş, 2019)

Hükümet tarafından 2012 yılında İHTK'nın kuruluşuna ilişkin 2227 sayılı kanun tasarısında öne sürülen gerekçelerle AİHM'in vermiş olduğu hükümlerle benzerlik göstermektedir. Buna göre hükümet, 2011 yılı sonu itibariyle AİHM'ce Türkiye aleyhine derdest olan davaların sayısının 15.940'a ulaştığını ve bu davaların yaklaşık 2500⁷¹ tanesinin ise adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesinden dolayı olduğunu bildirmektedir. İkinci olarak hükümet, AİHM'ce benimsenen ikincillik prensibi gereği ihlallerin öncelikle iç hukukta çözülmesi gerektiğinden buna ilişkin bir iç hukuk yolu oluşturulması gerekliliğine dikkat çekmiştir. AİHM'de adil yargılanma hakkının sıklıkla ihlal edilmesi durumunda bu ihlallerin zarara uğrayan bireylere tazminat sağlanması ile giderilebileceği kanaatindedir (ECHR, 2016a: pr. 201).

AİHM'ce pilot prosedür usulünün uygulanmasına karar verildiğinde, verdiği kararında gerekli yönlendirici ve sorun giderici tedbirlere de dikkat çekebilmektedir. AİHM, söz konusu ihlalin giderilebilmesi için yeterli ve etkili bir iç hukuk yolunun⁷² oluşturulmadığına⁷³ dikkat çekmiştir (AİHM, 2012: pr. 75). AİHM pilot kararın

⁶⁹ Mahkeme iç hukukta devam eden ilgili davanın iki aşamalı olarak 25 yıldan fazla sürdüğüne kanaat getirmiştir. Mahkeme, makul sürede yargılamaların yapılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkı kapsamında çok sayıda başvurunun olduğunu saptamıştır (AİHM, 2012: pr. 32-46). Ayrıca AİHM, daha önce adil yargılanma hakkının uzun süredir devam ettiğini ve yapısal ve sistematik bir ihlal niteliğinde olduğunu tespit etmiş fakat, pilot prosedür uygulamamıştır. Aynı zamanda bu ihlallerin AİHM önüne gelmesine ilişkin olarak, bir iç hukuk yolunun olmadığını da belirtmiştir (AİHM, 2009: 5-6).

⁷⁰ Türkiye tarafından oluşturulan bu iç hukuk yolu Yunanistan, Bulgaristan ve Almanya gibi diğer AK üyesi devletlerde de bulunmaktadır (Adalet Bakanlığı, 2015).

⁷¹ 1 yıl sonra bu sayı 3800'ü aşar hale gelmiştir (AİHM, 2013).

⁷² AİHM oluşturulacak olan iç hukuk yolunun Sözleşmeye ve içtihatlarca yorumlanan Sözleşme ilkelerine uyum gözetilmesinin gerekli olduğuna dikkat çekmektedir (Scordino/İtalya, B. No: 36813/97, 29/03/2006 § 191).

⁷³ Tazminat ödenerek iç hukukta ihlalin giderilmeye çalışılması hukukumuzda ilk defa 2013 yılı ile girmemiştir (Yıldırım, 2013: 1725-1727). Daha önce 2004 yılında 5233 sayılı kanun ile terör

uygulanması için seçilen davadan sonra, benzer nitelikteki davaları askıya almaktadır. Yapısal ve sistematik ihlalin belirli bir süre içerisinde çözülmesini bekleyen AİHM ihlalin iç hukukta atılacak atımlar ile çözülmesini beklemekte ve oluşturulan iç hukuk yolunun etkinliğini değerlendirmektedir (Press Unit, 2020). Pilot karar usulünden sonra Türkiye tarafından oluşturulan iç hukuk yoluna ilişkin Mahkeme'nin ilk görüşünü *Turgut ve Diğerleri/Türkiye* davasında vermiştir. AİHM Türkiye'nin atmış olduğu bu adımın yeni bir iç hukuk yolu oluşturduğunu ve bu iç hukuk yolunun erişilebilir ve etkili⁷⁴ olduğuna hükmetmiştir (AİHM, 2013).⁷⁵

AİHM içtihatlarına göre, bu niteliklere sahip olan bir iç hukuk yolu makul sürede kendisine yapılan başvuruları incelemeli ve karara bağlamalı, buna yönelik usul kurallarına hakkaniyet ilkesini dikkate alarak oluşturmalı, tazminat miktarını ihlalin giderilmesine uygun olarak belirlemeli, tazminatı kısa süre içerisinde ihlale uğrayan başvurana vermeli ve başvuru masraflarının başvurana ağır bir yük getirmemesine dikkat edilmelidir (Çırak, 2018:133).

AİHM tarafından oluşturulan bu yolun bir iç hukuk yolu olduğuna karar verilmesine rağmen, 6384 sayılı kanunun 4. maddesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği, AİHM'in yargı yetkisine giren konuların yürütme organınca oluşturulan Komisyon verilmesinin yargı bağımsızlığını ihlal ettiği, oluşturulan iç hukuk yolunun etkin ve sonuç verici olmaması, yargısal görevleri ifa edecek nitelikte idari bir makam

eylemleri ve terör müdaceleleri kapsamında maddi zarara uğraması sebebiyle, bu zararın tazminat ödenerek giderilmesi ve böylelikle AİHM'e başvuru yapılmaksızın sorunun iç hukukta çözülmesi uygulaması vardı (5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılana Hakkında Kanunun Geçici 6. Maddesi Uyarınca Uygulama Yapılan Rezerv Yapı Alanları ile İlgili Yapılacak İhalelere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 2016). Fakat kapsam olarak daha dar bir çerçevede tazminat imkânı sunuluyordu. Sadece Terörle Mücadele Kanunun 1., 3. ve 4. Maddeleri kapsamında yapılan terör eylemleri ya da faaliyetleri kapsamında gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin tazminat alabilmek için başvuru hakları bulunuyordu (AİHM, 2006: pr. 48-49).

⁷⁴ AİHM bir iç hukuk yolunun etkinliği hususunda, bu yolun gecikmeler için yeterli derece de tazminat sağlayabilmesi ve kendisinden önce verilen yargı kararına etki ediyor olabilmesine bakmaktadır (AİHM, 2012: pr. 69). Türkiye tarafından sağlanan bu yolu etkin olarak kabul görmesinden dolayı bu iç hukuk yolu bu durumları karşılamaktadır.

⁷⁵ AİHM'in oluşturulan bu yolun etkin ve ulaşılabilir bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermesinin ardından Türkiye aleyhine sürmekte olan davalarda düşüş yaşanmıştır. Özellikle AİHM'in *Ayşe Durusoy/Türkiye* ve 1283 hakkında vermiş olduğu kararı ile 1284 adet başvurunun yeni bir iç hukuk yolu oluşturulduğu gerekçesiyle reddedilmesi (Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 2013) ve *Methiye ve Ahmet Özgüç/Türkiye* gibi davalarında benzer gerekçelerle reddedilmesi ile kısa zaman içerisinde o dönemde aleyhine en çok dava açılan 2. ülke konumunda olan Türkiye'nin aynı husustaki sıralamasını 4. sıraya yükseltmiştir (Adalet Bakanlığı, 2013).

oluşturulması sebepleriyle Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle 6 Haziran 2013’de ilgili kanunun yürürlüğünün durdurulması için başvuru yapılmıştır (Adalet Bakanlığı, 2013). AYM ise İHTK’nın AİHM kararlarının yerine getirilmesi ve bu yolun AİHM’ce istenilen kriterlere uygun olduğu, Komisyonca verilen kararların kesin hüküm taşımadığından idari nitelikte olmadığı ve Komisyonu oluşturan kişilerce uygulanan inceleme ve sonuçlandırma süreci adil yargılanma hakkını ihlal etmediği gerekçeleriyle iptali istenen 6384 sayılı kanun Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 2013b).

İHTK dört tanesi Adalet Bakanlığı bir tanesi ise Maliye Bakanlığı tarafından seçilen toplamda beş kişiden oluşmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından atanacak olan dört kişi hâkim ve savcılardan seçilmektedir. Maliye Bakanlığı tarafından atanacak olan bir kişi ise Maliye Bakanlığı’nda çalışan kişilerden seçilmektedir. Komisyon Başkanı ise seçilen bu beş kişi arasından Adalet Bakanlığınca seçilmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 2013).

6384 sayılı Kanuna göre kurulan ve Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan İHTK’nın amacı AİHM’e yapılmış olan kriterlere uygun olarak bazı başvuruların tazminat ödenmesi suretiyle ihlalin ortadan kaldırılmasını hedeflemektedir. İHTK’ya yapılacak başvurular, idari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklananlar hariç olmak üzere, “ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla AİHM’e yapılmış” başvuruları kapsamaktadır. Fakat daha sonra İHTK’nın konu bakımından yetkisi dört defa ve zaman bakımından yetkisi bir defa genişletilmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 2013). Komisyonun konu ve zaman bakımından yetkisinin genişlemesi aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Tablo 1: İHTK’nın Konu ve Zaman Bakımından Yetkisinin Genişlemesi

Genişleme Sırası	Konu veya Zaman Bakımından Genişlemenin İçeriği
------------------	---

1. genişleme: 10 Şubat 2014’de alınan ve 16 Mart 2014’de yürürlüğe giren 28943 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile İHTK’nın konu ve zaman bakımından yetkisini genişlemiştir.	▪ Konu bakımından; • 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na göre, kamulaştırma veya intifak hakkı bedelinde yaşanan değer kaybının giderilmediği iddiasıyla yapılan başvurular • 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanuna göre savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla yapılan başvurular • Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin Türkçe dışında başka bir dil kullanılması nedeniyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular • Türkçe dışındaki bir dilde yazılan ve iletişim amacıyla kullanılan belgelerin CİK tarafından alınmaması veya gönderilmemesi iddiasıyla yapılan başvurular • CİK’de bulunan kişilerin süreli veya süresiz yayınları kullanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular - İHTK’nın inceleme yetkisine dahil edilmiştir. ▪ Zaman bakımından; • İHTK 6384 sayılı Kanuna göre, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla AİHM’ce kaydedilmiş olan başvuruları sonuçlandırabiliyordu. Bu tarih altı ay uzatılarak 23 Mart 2013 tarihi olarak belirlenmiştir.
2. genişleme: İHTK’nın konu bakımından yetkisini ikinci defa genişletilmesi 25 Ocak 2016’da 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu kararınca gerçekleşmiş ve 2016’da yürürlüğe girmiştir.	▪ Konu bakımından; • 6831 sayılı Orman Kanunun 2. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yapılan başvurulara • Kıyı-kenar çizgisi nedeniyle tapu kaydının iptali üzerine yapılan başvurulara • Taşınmazların yapılan imar planı çerçevesinde kamulaştırılmasıyla ilgili yapılan başvurulara • CİK’de bulunan tutuklu ve hükümlülere uygulanan disiplin cezalarının özel ve aile hayatını ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurulara • CİK’de bulunan tutuklu ve hükümlülerin Türkçe dışında başka bir dilde mektup veya başka iletilerin ilgili kurumca alınmaması veya gönderilmemesi nedeniyle özel ve aile hayatına saygının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurulara - Komisyon bakmakla yetkilendirilmiştir.
3. genişleme: Komisyonun konu bakımından yetkisini genişleten 7145 sayılı kanun ise 25 Temmuz 2018’de yürürlüğe girmiştir.	▪ Konu bakımından; • 6384 sayılı kanunun 2. Maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yapılan düzenleme kapsamında dahil olmak üzere, AYM’de derdest olan başvuruların, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi halinde, buna ilişkin kararın tebliğinden itibaren üç ay içerisinde Komisyona başvuru yapılabilmektedir.⁷⁶
4. genişleme: Komisyonun	▪ Konu bakımından;

⁷⁶ Bu İHTK’nın yetkisi alanına dahil edilen bu durum AYM’deki iş yükünü azaltmaya yönelik bir adım olarak görülebilir. Bu durumda Ağustos 2018 verilerine göre, 296 bin 426 başvuru içerisinde AYM tarafından görülmesi beklenen ve adil yargılanma hakkına ilişkin olan 176 bin 951 bireysel başvuru artık İHTK tarafından incelenebilir hale gelmiştir (İlkiz, 2018). 7145 sayılı kanun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra AYM tarafından yapılan 4000 başvuruya ilişkin olarak, İHTK’nın konu bakımından yetki genişlemesi gerekçe gösterilerek kabul edilmezlik kararı verilmiştir (Mynet, 2018). AYM tarafından verilen kabul edilmezlik kararları, İHTK’a ile ilgili alanlarda başvuru yapılması gerekliliğine ve bu yolun bir iç hukuk yolu olduğunu anlamına da gelmektedir (AA, 2018).

yetkisinin dördüncü defa genişlemesi ise 7 Mart 2019'da yürürlüğe giren ve Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan 809 sayılı karar ile gerçekleşmiştir.	• AİHM’ce mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir ihlal kararının verilmesi ve aynı kararda AİHM’in tazminata hükmetmemiş olması durumunda, kararın kesinleşmesinin ardından bir ay içerisinde maddi veya manevi tazminat alınabilmesi için İHTK’ya başvuru yapılabilir.
---	---

Kaynak: (Bakanlar Kurulu Kararı, K.S.: 2014/5917; Bakanlar Kurulu Kararı, K.S.: 2016/8509; Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2018; 809 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, 2019).

Bu kapsamda başvuru yapabilmek için istenilen zaman şartı da genişlemeye bağlı olarak üç farklı hal almıştır. 6384 sayılı kanunda düzenlenen ilgili mahkemelerde makul yargılanma sürecinin ihlal edilmesine ilişkin davalar, 1. ve 2. genişleme kapsamındaki konular, 6384 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içerisinde yapılacak başvuruları ve AİHM’ce adil yargılanma hakkına ilişkin yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin verilen kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren bir ay içerisinde yapılacak başvuruları incelemektedir. Fakat burada AİHM kapsamındaki davalarda, davanın AİHM’ce 23 Mart 2013 tarihinden itibaren kaydedilmiş olması gereklidir.

İkincisi durum, üçüncü genişleme kapsamında olan ihlal iddialarının AYM’ce kabuledilemez bulunmasının başvurana tebliğ edilmesinden itibaren üç ay içerisinde Komisyona başvuru yapılabilir. Davanın niteliğine göre değişen son durum ise AİHM’ce mülkiyet hakkının ihlal edilmesine karar verilmesi ve kararında davacıya bildirilmesinden itibaren bir ay içerisinde İHTK’ya başvuru yapılabilmektedir. Dolayısıyla İHTK’nın zaman bakımından yetkisi davanın niteliğine bağlı olarak üçe ayrılabilir.

Yapılacak olan başvurular bir dilekçe ile birlikte kişinin kendisi tarafından ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine tarafından yapılabilmektedir. Verilecek dilekçe AİHM’e başvuruda kullanılan resmi kayıt mektubunu, başvuru formunu ve söz konusu diğer bilgileri ya da belgeleri ve başvurucunun kimlik bilgilerini içermelidir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 2013).

İHTK yukarıdaki şekil ve usul şartlarına uyan bir başvuruyu öncelikle bir ön incelemeye tabi tutmaktadır. Komisyon tarafından yapılacak ön incelemede, AİHM’ce

belirlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı hariç kabul edilebilirlik koşullarını taşıması, komisyona başvuru yapılırken zaman şartına dikkat edilmesi, başvuranın hukuki bir menfaatinin olması şartlarını dikkate almaktadır. Komisyon bu şartların olmaması durumunda başvuruyu gündemine almamaktadır. Özellikle Komisyon tarafından AİHM’ce belirlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı hariç diğer kabul edilebilirlik koşullarını taşıması şartı AİHM’ce adil yargılanma hakkına ilişkin başvuruların kabul edilemez olduğuna ilişkin verilen kararlarla birlikte değerlendirildiğinde, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında tazminat alınabilmesi için en azından AİHM’ce yapılacak başvurunun kabuledilebilirlik aşamasını geçmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. AİHM’in adil yargılanmaya ilişkin kendisine yapılan bir başvuruyu kabuledilemez olması halinde, zaten ilgili başvurunun iç hukukta tüketmesi gereken başvuru yolları olduğunu, mağdur sıfatı taşımadığı veya diğer nedenlerden birinin yokluğu anlamına geleceğinden, tekrardan Tazminata başvuru yapması aynı nedenlerle başvurunun tekrardan reddedilmesine sebep olacaktır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, 2013).

Komisyon ön incelemeyi geçen başvuru hakkında karar verirken, Sözleşmeye, Türkiye’nin taraf olduğu protokollere ve Mahkeme’nin Türkiye hakkındaki içtihatlarını dikkate alarak karar vermektedir. Ayrıca, yapılan başvuruların İHTK tarafından bir karara bağlanabilmesi için üye sayısının salt çoğunluğuyla toplanması gerekmektedir ve toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla da bir dava hakkında karar verebilmektedir. Komisyon sadece söz konusu şartları taşıyan başvuruları karara bağlamakla görevli olduğundan, bu görevi yerine getirebilmek için ihtiyaç duyması halinde kamu kurum ve kuruluşlarından istedikleri bilgileri ya da belgeleri isteyebilmektedirler ve bu hususta istenilen bilgi ve belgeleri ilgili kamu kurum ve kuruluşları verme zorunluluğu altındadır.

Eğer ki İHTK tarafından verilen tazminat miktarının başvuran tarafından kabul görmemesi halinde, başvuranın önünde üç yol vardır. İlki, Komisyon kararının kişiye tebliğ edilmesinden itibaren 15 günlük süre içerisinde ABİM’e başvuru yapılarak Komisyon tarafından verilen karara itiraz edilebilir. Böyle bir durumda söz konusu mahkeme üç ay içerisinde yapılan başvuru hakkında karar vermek durumundadır. Eğer

mahkeme Komisyon kararının tersine bir karar verirse, bu karar kesindir ve uygulanır. İkincisi ABİM tarafından verilen kararın da başvuru tarafından yetersiz bulunulması durumunda eğer ki başka bir yol ön görülmemişse, başvuru AYM'ye bireysel başvuru da bulunabilir. Son olarak eğer buradan da başvuru memnun olmaz ise, AİHM'e başvuru yapabilme hakkı bulunmaktadır (AİHM, 2013: 16).

İHTK tarafından verilecek olan tazminatın ihlalin giderilmesinde yeterli olup olmadığı, AİHM tarafından ilgili hukuk sistemi içerisinde benzer davalarda verilen tazminattan daha eksil olması halinde (AİHM, 2016: pr. 27), AİHM ihlalin ortadan kaldırılmadığına karar verebilmektedir (ECHR, 2011: pr. 31). AİHM verilen tazminat miktarının iç hukukta oluşturulan yolların niteliğine ve etkinliğine bağlı olarak değişiklik gösterebileceği kanaatindedir. Fakat, verilecek olan tazminatın o ülkenin iç hukuk geleneğine ve o ülkedeki yaşam standartlarına uygun olarak verilmelidir (ECHR, 2006: pr. 96-97). İHTK'nın kurulmasından kısa bir süre sonra AİHM bu yolun makul bir tazminat vererek ihlalin giderilmesini sağlayacak nitelikte olduğunu belirtmektedir (AİHM, 2014: pr. 18).

3. 1. 3. Yeniden Yargılama

Yeniden yargılama⁷⁷ olağanüstü bir kanun yolu olarak tasarlandığı için, kesin hükümlere karşı başvurulabilmektedir. Bu bakımdan da, hukuka aykırı olarak ortaya çıkan fiili ya da hukuki ihlalin giderilmesi için oluşturulmuş olağanüstü bir kanun yoludur (Ercan, 2014: 337).

Bir bireysel önlem olarak AİHM kararı nedeniyle Türkiye'de yeniden yargılamanın yapılıp yapılmayacağı ilk defa Türkiye Birleşik Komünist Partisi⁷⁸ kapatma davasının reddine ilişkin yapılan başvuru sırasında buna cevaz veren herhangi

⁷⁷ Mülga olan CMUK'da ve CMK'da yeniden yargılama terimine yönelik farklı adlandırmalar mevcuttur. CMUK'da muhakemenin iadesi kavramı kullanılırken, CMK'da yargılamanın yenilenmesi kavramı kullanılmaktadır (Nişancı, 2018: 6). Aynı zamanda doktrinde, son soruşturmanın yenilenmesi (Tosun, 1976: 268), yargılamanın yenilenmesi (Evik, 2015: 101), yargılamanın iadesi (Namlı, 2014: 30), muhakemenin yenilenmesi (Erem, 1962: 3) terimleri kullanılmaktadır. Bu çalışmada yeniden yargılama terimi bu terimlerle aynı şeyi ifade etmektedir. Yargılamanın tekrardan açılması ve yeni bir dava gibi görüleceğinden ilgili kavram tercih edilmiştir (Nişancı, 2018: 7-10).

⁷⁸ Adı geçen partinin kapatılmasının nedenleri sosyal bir sınıfın diğer bir sınıf üzerinde tahakküm kurmak istemesi, ülkenin ve milletin bölünmezliği ilkesini parçaladığı ve daha önce Türkiye Komünist Partisinin devamı olduğu gibi parti ideolojisinden kaynaklı nedenlerle kapatılmıştır (AYM, 1991).

bir hukuki dayanak olmaksızın AYM tarafından değerlendirilmiştir. AYM CMK'nın 327. maddesi 5. fıkrasına göre yaptığı değerlendirmede, yeni vakıa ve delillerin ortaya çıkması nedeniyle yeniden yargılama yapılamayacağına hükmetmiştir (Tanrıseven, 2010: 127-128).

Ülkemiz açısından AİHM'in ihlal kararları nedeniyle yeniden yargılamanın yapılabileceği ilk defa 03.08.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4771 sayılı kanunla düzenlenmiştir (Döner ve Köküsarı, 2008: 673). Böylelikle Türkiye'de aynı dönemde AK üyeleri arasında AİHM kararları nedeniyle iç hukukta yeniden yargılama yapılabileceğini kısa süre içerisinde hayata geçirmiştir. Mevcut durumda yeniden yargılama yolunun iç hukukta hayata geçirilmesi ve etkin olarak işletilmesi noktasında Sözleşmeye taraf devletlerin eğilimi artmaktadır. Birçok devlet⁷⁹, yargılamanın yenilenmesi yolunu bir iç hukuk yolu olarak kabul etmektedir. AKBK tarafından alınan R (2000) 2 numaralı tavsiye niteliğindeki kararda da yeniden yargılama yolu özel nitelikli durumlar kapsamında ihlalin giderilmesinde en etkin yol olduğu belirtilmiştir (Abdelgawad, 2012: 85). AİHM yeniden yargılama durumunda, ihlalin giderilmesinde en iyi seçenek olarak görmesinin diğer bir nedeni taraflardan bu yönde bir talep gelmesi ve bu talebin neticesinde AİHM böyle bir karara yönelmektedir (ECHR, 2005).

4471 sayılı kanunun hükümet tarafından sunulmasının ardından, kanuna ilişkin Türkiye hukukuna getirilmek istene yeni uygulamaya ilişkin Mecliste az sayıda tartışma yapılmıştır. 4771 sayılı kanunun Mecliste görüşülmesi esnasında, Milliyetçi Hareket Partisi milletvekillerinden Nacar, yeniden yargılamaya ilişkin olarak getirilen düzenlemenin Avrupa Birliği'ne girebilmek için hükümet tarafından olmazsa olmaz bir şart olarak ileri sürüldüğünü fakat bunun gerekli olmadığı düşüncesindedir. Ona göre, dönemin 15 Avrupa Birliği üyesi devletin sadece 5 tanesinde⁸⁰ yapılması istenilen düzenlemenin olduğunu belirtmektedir. Benzer bir karşı çıkış ise, aynı

⁷⁹ 2017 sonu itibarıyla, 33 AK üyesi devlet ceza hukuku açısından yeniden yargılamaya izin vermektedir. Bunlar: Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Belçika, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, İtalya, Letonya, Litvanya, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre ve Türkiye (Roagna ve Skendaj, 2017: 9).

⁸⁰ Bu ülkeler sırasıyla İngiltere, Avusturya, Almanya, Fransa ve Yunanistan'dır.

partinin milletvekillerinden Erbeyin tarafından da dile getirilmiştir. Ona göre, AİHM kararları ile yeniden yargılamanın iç hukukta etkinlik kazanması ile birlikte, AİHM'in Türk yargısı üzerinde belirleyici bir nitelikte bir hal alacağını ve Anayasada korunan egemenlik ilkesinin de böylelikle delineceğinden Anayasaya aykırı bir adım atılacağından bu düzenlemeye karşı çıkmıştır (TBMM, 2002).

MHP'nin bu görüşüne karşın Saadet Partisi milletvekillerinden Hatipoğlu, insan hak ve özgürlüklerinin Türkiye'de geliştirilmesinin isteniyorsa, AİHS ve AİHM'in göz önüne alınması gerektiğinden ve AİHM'in ihlal kararlarının çoğunlukla tazminat ödeyerek giderilmesi yerine yeniden yargılamanın da seçilebileceğini ifade etmiştir (TBMM, 2002). Bu görüşlerin ardından yapılan oylama ile 4771 sayılı kanun kabul edilmiştir.

4771 sayılı düzenlemeye göre, hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna hem de CMUK'a yeni hükümler eklenerek yeniden yargılama yapılması yolu açılmıştır. Bu yapılan değişikliğe göre, iç hukukta yeniden yargılama yapılabilmesi için öncelikli olarak AİHM'in Sözleşme'nin ve Protokollerin Türkiye tarafından ihlal edildiğine dair esastan bir karar vermesi gerekmektedir. Bu kararın ardından ihlalin tazminatla giderilemeyecek nitelikte olması halinde Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, başvuran ve başvuranın temsilcisi AİHM kararının öğrenildiği süre zarfından itibaren bir yıl içerisinde Yargıtay Birinci Başkanlığına başvuru yaparak yeniden yargılama isteyebilmektedir. Bu istemden sonra, eğer başvuru ihlal nedeniyle bir tazminat almamış ve zaman şartına da uymuş ise yeniden yapılmasına dair kesin bir karar Yargıtay Ceza Kurulu tarafından verilmek zorundaydı (Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 2002).

Fakat getirilen bu düzenleme yürürlüğe girdikten çok kısa bir süre sonra, anlamsız bir şekilde 4771 sayılı kanunun iptal edilmesi için yaklaşık 130 milletvekili tarafından iptal davası açılmıştır. 4771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AYM'ye 27 Kasım 2002'de Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen Cumhuriyetin niteliklerine, 4. maddesinde düzenlenen değiştirilemeyecek hükümlere, 6. maddesinde düzenlenen egemenlik anlayışına, 9. maddesinde düzenlenen yargı yetkisine ve 138. maddesinde düzenlenen Türk mahkemelerin bağımsızlığına aykırılığı gerekçe gösterilerek iptal davası açılmıştır (AYM, 2002).

Başvuruda yer alan yeniden yargılamaya ilişkin özel nitelikteki gerekçelere bakıldığında, ilk neden olarak AB'ye üyelik için bu yönde adımların aslında üyelik için gerekli olmadığı şeklindedir. Bizatihi dönemin AB üyelerinin çoğunluğunda AİHM kararı ile yeniden yargılama yapılmasına imkân verilmemekte, buna cevaz veren ülkeler de ise bu yönde atılan adımlar çok eskilere dayanmamaktadır. Benzer şekilde AİHM'in meşruiyeti sorgulanarak, AİHM Türkiye hakkında karar verirken tıpkı *Loizidou / Türkiye* davasında olduğu gibi çifte standart dedikleri yaklaşımı benimseyerek siyasi nedenlerle kararlar alabiliyor olması yeniden yargılama kurumunu işlevsiz hale getirecektir (AYM, 2002).

Üçüncü olarak, böylesine bir hüküm getirilerek Türk yargı sistemi üzerinde doğrudan etkili olabilecek bir yapı oluşturulmasına izin verildiğinden (egemenlik devri) dolayı, Anayasanın 6. ve 9. maddelerinin ihlal edileceğinden Anayasaya aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca madde ile getirilen düzenleme ile, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeniden yargılama başvurusunun kabul edilmesi üzerine dosyayı alan ilk derece mahkemesinin karar verirken AİHM'in ihlal kararını dikkate alıp almayacağıdır. Eğer dikkate alınacaksa yargı bağımsızlığı ilkesi doğrudan delinmekte, eğer dikkate alınmayacaksa ilk derece mahkemesinin daha önce alınmış olan benzer minvalde bir karar vermesi durumunda AİHM'e başvuru yapıp yapılmayacağı meselesi muğlaklık taşıyacağından hukuk güvenliği ilkesine ters düşmektedir (AYM, 2002).

AYM ise iptale ilişkin olarak öne sürülen bu iddiaların tamamını tek bir nedenden dolayı kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Buna göre, yeniden yargılama istemi ile yapılacak yargılama da eski kararın onaylanması durumu var olmakla birlikte, kararı verecek hakimlerin yargılamayı yaparken belirlenen yargılama usulüne uygun olarak hareket ettiklerinden ileri sürülen nedenlerin söz konusu olamayacağını belirterek, bu kanunun iptali istemini oy birliğiyle ret etmiştir (AYM, 2002).

4771 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince de ceza davalarında yeniden yargılama 09.08.2003 tarihinden sonra AİHM'e yapılacak başvurular için karar verileceği ön görülerek, ilgili kanunun yürürlük tarihi de belirlenmiştir. Fakat ön

görülen süre dolmadan kısa süre içerisinde 4793 sayılı kanun ile yeniden yargılamaya ilişkin yeni bir düzenleme yapılmıştır (Yurtcan, 2018: 639).

4793 sayılı kanunun hükümet tarafından verilen genel gerekçesine göre, AB Müktesebatına uyum sağlayabilmek için insan hakları alanında atılacak adımlar BMEİHB ve AİHS göz önüne alınarak atılacaktır. Yürürlülüğe konan maddelerin özel gerekçelerine gelindiğinde ise, 4771 sayılı kanunla getirilen düzenlemenin yeniden yargılamayı kolaylaştıracağı amacı vardır. 4771 sayılı kanunla getirilen şartlardan bir tanesi ihlalin tazminatla giderilemeyecek sonuçlara sahip olması gerekliliği belirtilmiştir. Hükümete göre, bu şart AİHM'in ihlal kararlarına binaen yapılacak yeniden yargılamanın önünde ciddi anlamda bir sorun teşkil etmektedir. Bunun aşılabilmesi için 4793 sayılı kanunla ayrıca bu durumun değiştirilmesi ön görülmüştür. Benzer şekilde, eğer böyle bir değişikliğe gidildiği takdirde, hükümete göre yaklaşık 300 tane davanın iç hukukta yeniden yargılama yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulabilir (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 2002).⁸¹

4793 sayılı yasaya göre, yeniden yargılama yapılabilmesi için ihlale neden olan hükümle alakalı olarak AİHM'in Türkiye aleyhine esastan bir ihlal kararı vermesi ve yukarıda belirtilen aynı zaman şartına uyularak yeniden yargılama talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir. Aynı kanunun geçici 1. maddesine göre de kanunun yürürlülüğe girdiği tarih olan 04.02.2003 tarihi itibarıyla AİHM kararları neticesinde bu kapsam itibarıyla başvuru yapılabileceği kabul edilmiştir (Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 2003). Yapılan yukarıdaki tartışmalara rağmen 4771 ve 4793 sayılı kanun arasındaki diğer bir fark 4793 sayılı yasa ile yeniden yargılama yapacak mahkeme hem isteği kabul etmekte hem de yargılamayı yapmakla yükümlü kılınarak, yargı merciindeki farklılaşma kaldırılmıştır (Başar, 2006: 21).

4793 sayılı kanun ile getirilen düzenleme 1 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı CMK'nın yürürlülüğe girmesi ile mevcut düzenlemenin bazı yanları korunmakla birlikte, CMUK yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸¹ Dönemin Adalet ve Kalkınma Partisi milletvekillerinden Mehmet Yılmazcan bu değişikliğin Anayasayla çeliştiği ve Türkiye'nin hukuk sisteminin mantığı açısından da getirmenin doğru olmayacağından bu yasanın yürürlülüğe girmesine karşı çıkmıştır (TBMM Genel Kurul Tutanağı, 2002).

CMK 311. ve 314. maddelerine göre kanun koyucu yeniden yargılama sebeplerini hükümlü lehine ve aleyhine olmak üzere iki kısma ayırmıştır. 311. madde gereğince, kesinleşmiş bir ceza hükmüne karşı AİHM'in AİHS veyahut Protokollere dayalı olarak bu ceza hükmünün ihlale neden olduğuna dair bir kararının olması ve bu kararında tek taraflı deklarasyon veya dostane çözüm neticesiyle davanın düşürülmesinden itibaren⁸², ihlalin konusunu oluşturan olay veya olgu hakkında yeniden yargılama yapabilmesi için bir yıllık bir zaman dilimi tanınarak başvurunun kapsamı belirlenmiştir. Benzer şekilde, CMUK kanununda düzenlenen süre şartı CMK'da da konulmuştur. Buna göre AİHM kararları nedeniyle yeniden yargılama isteminde bulunabilmek için 04.02.2003 tarihinden sonra kesinleşen AİHM kararı veya 04.02.2003 tarihinden sonra kesinleşen AİHM kararları süre şartı bakımından yeniden yargılama yapılması için gereklidir (CMK, 2004).

CMK'nın 328/1. maddesine göre yeniden yargılama isteminde bulunulması gerektiğinde, 4771 sayılı kanundan farklı olarak ve 4793 sayılı kanundaki düzenleme korunarak başvurunun daha önce kesin hükmü veren mahkemeye yapılması gerekmektedir. Mülga CMUK hükümlerinde yeniden yargılama için izlenilecek başvuru yöntemi açıkça belirtilmiştir. Başvurucu ve diğer başvurma hakkına haiz olanlar yeniden yargılama yapılabilmesi için bir dilekçe yahut mahkeme katibine bir beyan yolu ile başvuru yapabilmekteydi. CMK'da ise bu yönde açık bir hüküm olmadığından 317. maddeye gereğince, genel usul hükümleri geçerli olmaktadır. Fakat burada da bir istisnaya gidilmekte ve tutuklular için zabıt katibine veya içinde bulunduğu ceza infaz kurumuna bir dilekçe vermesi ve kurumun müdürüne bir beyanda bulunması gerekmektedir (Demirci, 2019: 56).

Yeniden yargılama istemiyle yapılacak olan başvuru önceki cezanın değiştirilmesi nedeniyle yapılamamaktadır. Benzer şekilde yine dostane çözüm ve tek taraflı deklarasyondan sonra iç hukukta farklı bir çözüm yolu ortaya çıkarsa yeniden yargılama yapılamamaktadır (CMK, 2004).

⁸² Eğer ki başvuru tek taraflı deklarasyon yahut dostane çözüm neticesinde anlaşılmışsa, AİHM başvuruyu düşürmekle birlikte, iç hukukta yeniden yargılama yapılmasının gerekliliğine dikkat çekmektedir (Ahmet Mete, 2008).

Yeniden yargılama yapabilmek için Cumhuriyet savcısı⁸³, başvuranın avukatı, başvuranın yasal temsilcisi yahut varsa eşi yeniden yargılama için başvuru yapabilmektedir. Yine CMK'nın 313. maddesine göre, önceki kararın infaz edilmiş olması veyahut başvuranın ölmüş olması yeniden yargılama yapılmasına engel değildir. Başvuranın ölmesi halinde başvuranın varsa kardeşleri, üst soyundan veya alt soyundan kimseler yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuruda bulunabilmektedir. Bu şartların da yokluğu söz konusu olur ise, Adalet Bakanlığı bu istemi gerçekleştirebilmektedir (CMK, 2004).

CMK'nın 317. maddesine göre, kanun yollarına başvurulurken uygulanan genel usul hükümleri, yeniden yargılama yapılabilmesi için yapılan taleplerde uygulanacağı da kabul edilmiştir. Yeniden yargılamaya ilişkin olarak yapılacak olan istem, daha önce hükmü veren mahkemeye yapılması gerekmektedir ve buna yönelik istemin hukuken kabul değer olup olmadığı ise duruşma yapılmaksızın yine aynı mahkeme tarafından alınacak karar ile belirlenmektedir. Fakat, 5271 sayılı CMK'nın 23. maddesi çerçevesinde, kabule dair verilecek karar da, önceki kararda bulunan hâkim görev alamamakta, bu isteme yönelik başvurular farklı hakimler tarafından incelenmektedir (CMK, 2004).

Mahkeme bu aşamada davanın esasına girmeksizin şekli şartları bakımından yapılacağından, CMK 319. madde çerçevesinde yapılan başvuru kanında belirtilen şekil şartlarına uygun olarak yapılmamış, yeniden yargılama yapılabilmesi için başvuru da kanuni dayanak gösterilmemiş ve kanuni dayanağı açıklayacak deliller sunulmamış ise başvuruya bakan mahkeme tarafından bu başvuru reddedilebilir. Başvurunun bu aşamasında eğer başvurucunun istemi kabul görmez ise itiraz yolu kullanılabilir yahut başvuru kabul edilir ise başvuru ve Cumhuriyet Savcısına ek bildirilerini sunmaları için yedi günlük bir zaman tanınmaktadır (CMK, 2004). İtiraz yoluna gidilmesi halinde, Mahkemece verilen kararlar kesin olmakla birlikte, bundan sonra herhangi bir kanun yolu da bulunmamaktadır.

⁸³ Kabule değer olup olmadığına yönelik yapılan inceme sırasında, Cumhuriyet savcısı yeniden yargılama talebinde bulunmuşsa, başvurunun kabule değer olup olmadığına karar vermeden önce Cumhuriyet savcısından görüş istemektedir.

Eğer başvurunun istemi kabul edilirse ve bu sırada vefat ederse, yeniden yargılama işlemi ve yeterli delillerin olduğuna kanat getirilirse davaya bakan mahkeme Cumhuriyet Savcısının da görüşünü aldıktan sonra duruşma yapılmaksızın vereceği beraat kararı da duruşma olmaksızın alınabilir (Günay, 2016: 187).

Başvuru kabule değer görüldükten sonra Mahkeme tarafından başvuruya ilişkin delillerin toplanması aşamasına geçilmektedir. Delillerin toplanması aşamasında bir hâkimin yanı sıra aynı zamanda mahkeme önceki mahkemeyi delil toplamak için görevlendirebilir veya kendisi de bizzat bu delilleri toplayabilir. Delillerin araştırılmasındaki hedef başvurunun öne sürdüğü iddiaların doğruluğunu ortaya koymak için yapılmaktadır. Bunun için örneğin kanuni dayanakta delil olarak sunulan AİHM kararının Adalet Bakanlığınca doğruluğunun tespiti yapılabilir. Bu sure zarfında deliller toplanırken gene usul hükümleri uygulanır ve delillerin toplanmasından sonra Cumhuriyet Savcısı ve başvuran varsa yedi gün içerisinde görüş bildirebilmektedir (Karakurt, 2009: 144-147).

Bu aşamadan sonra, eğer ki yeniden yargılamanın yapılacağına dair esastan bir karar verilirse, önceki mahkemece verilen hüküm ortadan kalkmamaktadır. Fakat Mahkemece hükmün infazının durdurulması veya geciktirilmesi söz konusu olabilir (CMK, 2005).

Yeniden yargılamaya karar verildiği andan itibaren, önceki mahkeme tarafından verilen ihlal niteliğindeki hüküm ve infazı ortadan kalkmamaktadır. Burada artık mahkemece yeniden yargılamanın yapılmasından sonra ya önceki hükmün onaylaması veya önceki hükmün iptal edilerek yeni bir karar verileceği⁸⁴ kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Fakat, Öndere göre, bu yargılama aşamasında kanunen böyle bir şey olsa da, dava hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunuyorken, yeniden yargılamanın yapılmasına karar verilmesi halinde diğer hükmün geçersizliğinin söz konusu olması gerektiğini ileri sürmüştür (Önder, 1973: 104-106). Ayrıca infazın durdurulabilir veya ertelenebilir olması ve hükmün yeniden yargılama sonucu

⁸⁴ Güllü / Türkiye, Belge / Türkiye (ECHR, 2015: pr. 6), Miroğlu / Türkiye ve Bektaş / Türkiye (ECHR, 2017b: pr. 4-5) davalarından sonra başvuru sahiplerinin yeniden yargılama isteminde bulunmaları neticesinde, önceki verilen hüküm kaldırılarak, isnad edilen suç kaldırılmıştır.

değişebilecek olması önceki hükmün varlığını geçersiz kılabilecek nitelikte olduğundan böyle bir durum makul görünmektedir.

Mahkemece yapılacak yeniden yargılama da AİHM kendisinin vermiş olduğu ihlal kararının da bu süreçte dikkate alınmasını istemektedir. Ayrıyeten, Anayasanın 90. maddesine göre yargılamayı yapacak hakimler AİHS’i doğrudan göz önüne almak zorunda olduklarından, AİHM kararının dikkate alınması da bir zorunluluktur. Fakat kanunen davaya bakan mahkeme önceki hükmü onaylayabilir (CMK, 2004).

CMK 323. maddesine göre, eski hükmü onaylamak yerine mahkeme tarafından yeni bir hüküm verileceği zaman, bu hüküm eski kararda verilen ceza miktarından daha fazla olamamaktadır. Ayrıca, yargılama sonucunda verilen kararda beraat yahut herhangi bir ceza başvurucuya yüklenilmemişse, önceki verilen karardan dolayı ortaya çıkan zarar tazmin edilmektedir (CMK, 2004).

Yeniden yargılama sonucunda mahkemece verilen iptal kararı veya önceki kararı iptal edilerek alınan yeni karara karşı temyiz yolu açıktır. Bununla beraber başvuru tekrardan AİHM’e başvurabilme hakkı bulunmaktadır. Eğer ki ihlale neden olan davanın konusunda bir değişiklik olduysa, mükerrer bir başvuru niteliğinde bir talep olmayacağından AİHM’ce yargılaması yapılabilir. Fakat davanın konusu yine bir önceki sebepten dolayı ihlale uğrarsa bu durumda mahkeme mükerrer başvuru olacağından kabuledilebilirlik kriterlerini sağlayamadığından başvuru yargılama yapılmaksızın düşeceği söylenebilir.

Nihai itibariyle yeniden yargılamaya ilişkin getirilen düzenleme ile, Sözleşme’nin ikincilik prensibi baltalanmaktadır. AİHM’in ikincilik prensibine göre, Sözleşmeciler devletler vuku bulan ihlalin AİHM’e başvuru yapılmaksızın iç hukukta öncelikli olarak çözülmesini sağlamalıdır. AİHM’in yukarıdaki şartlar doğrultusunda karar vermesinin ardından, konu tekrar iç hukukta ele alınmakta, fakat ihlalin gerçekten giderilip giderilemeyeceği kesin bir mahiyet göstermemektedir. Hele ki karar Türk iç hukukunda yerleşik bir içtihat niteliği kazanmış ise bu durumda ihlalin iç hukukta giderilemeyeceği veya ihlalin hukuki olarak ortaya çıkması durumunda, mevzuat değişikliği olmaksızın yine ihlal iç hukukta giderilemeyecektir. Böyle bir durumda ihlalin kendisi ve ihlalin giderilmesi sürüncemede kalması muhtemeldir.

3. 2. Yargı Mercii Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM kararlarının Türk iç hukukundaki mahkemeler tarafından kullanılması doktrinde genellikle bağımsız ölçü norm ve destek ölçü norm olarak adlandırılmaktadır (Gözler, 2000: 96-97). İnceoğlu tarafından yapılan tasnife göre, ulusal mahkemeler AİHM kararını genel gönderme yapmak suretiyle, özel gönderme yapmak suretiyle ve kararlarına dayanak olarak yapmak suretiyle kullanabilmektedir (İnceoğlu, 2013: 12-17). Bu yapılan tasnifler dikkate alınmakla birlikte yeni oluşan durumlarda önce AYM kararları ve daha sonra Danıştay kararlarıyla incelenecektir.

3. 2. 1. Anayasa Mahkemesi

AYM zaman zaman AİHM kararlarına doğrudan özel bir gönderme yapmaksızın, genel gönderme yaparak atıfta bulunmaktadır. AYM AİHM kararını bu şekilde kullandığında bir hakkının sınırlarını belirlemekte ve esas üzerinden verdiği kararının dayanaklarından birini oluşturmaktadır. AYM (AYM, 2018a: pr. 9) şöyle demektir:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir çok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya filli karinelerin varlığının suçsuzluk karinesinin bertaraf edilmesi anlamına gelmediğini, sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması ve sanığa karineleri çürütme olanağının tanınması durumunda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmiş olamayacağını kabul etmekte ve kanun koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmamaktadır.

AYM benzer şekilde özel gönderme yaparak AİHM kararlarını kullanabilmektedir. Örneğin 2019 yılında verdiği bir kararında AYM şöyle demektedir: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre mülkiyet hakkının güvence altına alan Sözleşme’nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir.*” (AYM, 2019c: pr. 26).

Bu davada Koş Holding’e bağlı vakfa ait ek vergilendirme yapılması suretiyle oluşan olası ihlalin bir mülkiyet hakkının ihlal edileceği iddia edilmiştir. Sonrasında, mülkiyet hakkının kapsamının geniş olmasından dolayı bu hakkın içeriğinin ne olduğunun doldurulması gereklidir. Bundan dolayı AİHM kapsam belirleyici norm

olarak işlev görerek, hakkın içeriğini doldurmaktadır. AYM bu davada AİHM'e atfen mülkiyet hakkının içeriğini değerlendirirken kamu gücü, hukukilik ilkelerine atfen mülkiyetlerde vergi alınmasında gerektiğinde kanun çıkarma ve uygulama yapabilme yetkisinin olduğunu belirtmiş ve Anayasanın 35. maddesinde güvenceye alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AYM kendisine yapılan başvuruları sonuçlandırırken, davanın özel niteliğine bağlı olarak uluslararası hukuk başlığı altında davanın konusuyla ilgili uluslararası hukuk kurallarını tespit etmektedir. AİHM kararları da uluslararası hukuk kısmında yer almakla birlikte, AYM AİHM kararlarını doğrudan atıf vermektedir. Örneğin, AYM Cihanpa Cihaner İç ve Dış Tic. Paz. A.Ş. anayasal bireysel başvurusunda, “*İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı için bkz. İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. Başvurusuna ilişkin karar*” (AYM, 2019: pr. 29) diyerek herhangi bir şekilde AİHM kararını yorumlamaksızın dava inceleme ve gerekçesi aşamasından önce kaynak göstermiştir.

AYM'ye yapılan bir başka anayasal başvuru da, AİHM kararları iç hukuk normunun Anayasaya uygunluğu denetiminde kullanılmıştır. AYM, daha önceki bir davada almış olduğu kararında hukuki ve fiili karinelere bağlı suçun kanıtlanması hususunda ispat yükünün yer değiştirilebileceğine hükmetmiştir. AYM bunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken AİHM kararından yararlanmıştır. AYM (AYM, 2018: pr. 9) bu durumda AİHM kararını şu şekilde kullanmıştır:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir çok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin varlığının suçsuzluk karinesinin bertaraf edilmesi anlamına gelmediğini, sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması ve sanığa karineleri çürütme olanağının tanınması durumunda suçsuzluk karinesinin ihlal edilmiş olmayacağını kabul etmekte ve kanın koyucuların bu tür hükümler ihdas etmesini suçsuzluk karinesine aykırı bulmaktadır.

Bu ve diğer nedenlerden dolayı AYM İcra ve İflas Kanunun ve 5358 sayılı kanunun Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

AİHM kararlarının AYM tarafından kullanılmasında öne çıkan bir başka durum, AYM önündeki davada bir hakkın kapsamını yardımcı norm olarak AİHM kararlarına atfen belirleyebilmektedir. AYM adil yargılanma hakkının kapsamı hakkında yaptığı

hükme göre : “...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dahil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dahil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır...” (AYM, 2019ç: pr. 34).

AİHM kararları ayrıca AYM tarafından davanın kapsamının belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. AYM (AYM, 2019b, pr. 20) Halil Faki Erdal anayasal bireysel başvurusunda maddi ve değer yargısı arasında ayırma giderek şöyle demiştir:

AİHM değer yargılarının doğruluğunun ispat edilmesinin istenmesinin imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM’e göre, tamamen değer yargısından oluşan ifade açıklamalarında dahi müdahalenin orantılılığı söz konusu açıklamanın somut dayanaklarının bulunup bulunmadığına göre belirlenmelidir. Zira somut dayanakları bulunmuyorsa, değer yargısı ölçüsüz olabilir.

Bu yaklaşıma benzer bir şekilde AYM, AİHM kararlarını karar gerekçe kısmında olduğu gibi alarak, hüküm paragrafına koymaktadır. Devrimci İşçi Partisinin mali denetiminin incelenmesi hakkında açılan davada AYM (AYM, 2018: pr. 21) AİHM kararını 21. hüküm de olduğu gibi kullanmıştır:

Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanan hukuka uygunluk koşullarının öngörülmezliğinin neden olduğu yasal belirsizlik, kanunda belirlenen herhangi bir süre sınırı olmadığı dikkate alındığında, denetim usulünde karşılaşılan gecikmeler nedeniyle daha da artmıştır. Mahkeme bu bağlamda, yazılı usule dayanarak tüm denetimi gerçekleştiren Anayasa Mahkemesinin, 2008 hesaplarına ilişkin denetimi tamamlamasının üç yıl, 2009 hesaplarını tamamlamasının ise iki yıl sürdüğünü kaydetmiştir. Başvuran parti için önemli mali menfaatlerin söz konusu olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin, sonraki yıllarda benzer giderler için yaptırımlarla karşı karşıya kalmasını engellemek amacıyla başvuran partiye tutumunu düzenleme imkânı

sağlamak üzere, denetim vaktinde tamamlamak için hususi özen göstererek hareket etmesi gerekirdi.

AİHM kararlarının AYM tarafından kullanımında AİHM kararının karşı oy gerekçelerinde doğrudan atıf verilmesi ve AİHM içtihadından yararlanmak suretiyle iç hukukta uygulanmakta olan normun AİHM ve AİHS ile çatışma içinde olduğu belirtilmiştir AYM (AYM, 2015) şöyle denmektedir:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cinsiyet kimliğinin kendi kaderini tayin hakkının veya kendini belirleme hakkının en temel unsurlarından biri olduğunu çeşitli kararlarında kabul etmiştir. AİHM yeni verdiği bir kararda hukuki olarak cinsiyetin tanınması için zorunlu kısırlaştırma ve tıbbi tedavilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu tür tıbbi tedavi ve cerrahi müdahalelerin, Sözleşme'nin merkezindeki temel ilkelerinden biri olan kişinin haysiyetine ve özgürlüğüne saygı ile bağdaşmadığı vurgulamaktadır.

3. 2. 1. Danıştay

Danıştay'da tıpkı AYM gibi AİHM kararlarına özel bir gönderme yapmaksızın, genel gönderme yaparak atıfta bulunabilmektedir. Buna göre AYM (Danıştay, 2019a) şöyle demektir:

Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da belirtildiği üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak başvuruçuların manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.

İkinci olarak, Danıştay AİHM'e genel gönderme de bulunmakla birlikte, özel gönderme yaparak kararlarının dayanağında yer vermektedir. Bu hususa uygun davranan Danıştay (Danıştay, 2017b) Lautsi ve Diğerleri/İtalya davasında alınan karara atfen şöyle demiştir:

Dolayısıyla bu kavram (laiklik) din ve vicdan özgürlüğünden, din ve vicdan özgürlüğü de demokrasiden bağımsız olarak değerlendirilemez. Diğer yandan laikliğin iç hukukumuzdaki tanımının yukarıda belirtilen şekilde olmasıyla birlikte laiklik taraftarı olmanın bir ‘‘kanaat’’ olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince belirtilmiştir.

Danıştay AİHM kararına dayalı olarak bir davanın kapsamını belirleyebilmektedir. 2015 yılında gördüğü bir davada Danıştay, özelleştirme kapsamında yapılan geçici teminatların irat olarak kaydedilmesini idarenin iç işleyişi ve iç düzeni olduğu gerekçesiyle idari yaptırım kapsamında değerlendirmiştir. Buna göre Danıştay (Danıştay, 2015) şunu belirtmiştir:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idari tedbir niteliğinde gördüğü idari yaptırımları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından ceza kapsamında görmediğinden, buna karşılık; muhatapları üzerinde ağır bir etki doğurması kaydıyla, İdari ceza niteliğinde gördüğü yaptırımlara prensipte AİHS’nin 6. ve 13. maddelerinde öngörülen adil yargılanma hakkına dair kuralları uyguladığı bilinmektedir.

Danıştay söz konusu kararda, idari yaptırımların ceza kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve buna bağlı olarak oluşan ihlallerin adil yargılanma hakkı kapsamında görülüp görülemeyeceği üzerine iç hukukumuzda Kabahatler Kanununa ve AİHM kararına göre idari yaptırımın idari ceza kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir. Danıştay AİHM kararını dikkate alarak, idari ceza kapsamının sınırını belirlemekle kalmamış, aynı zamanda mevcut düzenlemenin de AİHM kararına uygun olarak dizayn edildiğine işaret etmiştir.

Danıştay AİHM kararlarından hareketle bir hakkın kapsamını belirleyebilmektedir. Danıştay, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken, adil yargılanma hakkının sınırsız bir hak olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilirliğini ifade etmiştir. Danıştay şöyle demektedir: “...Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir.” (Danıştay, 2017).

Danıştay, 5233 sayılı Kanun'da ön görülen usulün AİHM'e uygunluğunu yönelik yaptığı değerlendirme de AİHM kararına yollama yaparak kanunun da uygulanan usulün AİHS ve AİHM içtihadına uygun olduğuna dikkat çekmiştir. Danıştay'ın (Danıştay, 2019) bu konu hakkında verdiği hüküm şöyledir:

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiş, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanun'un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

AYM'nin AİHM kararlarını kullanma durumlarından farklı olarak, Danıştay AİHM kararlarını çok sık olmasa da tek başına bir ölçü norm olarak kullanmaktadır. Danıştay (Danıştay, 2017a) ilgili davanın konusunu oluşturan yaşam hakkını değerlendirirken iç hukuka atıf yapmaksızın sadece AİHM kararları ile yaşam hakkının içeriğini ve kapsamını belirleyerek şöyle demiştir:

AİHM'nin, sözleşmenin 2. maddesi bağlamındaki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ile Devletin, vatandaşların, sözleşmede tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olan esas görevinin, kişilerin kuvvet kullanımı sonucu öldürülmeleri durumunda, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasının gerekli olduğunu vurguladığı; bu soruşturmanın, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması yönünde olması gerektiği; bu tür olaylarda, Sözleşme'nin 2. Maddesi bağlamında bağımsız bir soruşturmanın yetkili makamlar tarafından gerçekleştirildiği konusunda ciddi kuşkular ortaya çıktığı bu nedenle burada da 2. Maddenin ihlalinin söz konusu olduğuna hükmetmiştir.

Danıştay AİHM kararını gerekçe göstererek devletin yükümlülüğünü saptamaktadır. Adil yargılanmaya ilişkin bir davada Danıştay (Danıştay, 2017c), devletin pozitif anlamdaki yükümlülüğüne ilişkin olarak şöyle bir karar vermiştir:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. Maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği,

mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir.

Son olarak, hem AYM'nin hem de diğer ulusal mahkemelerin AİHM kararlarını ölçü norm olarak kullanması durumu söz konusu olursa, bu durum monist bir anlayışın yani hiyerarşik olarak uluslararası hukukun Türk ulusal hukuku üzerinde olduğu anlamına gelecek şekilde yorumlanamaz. Anayasa'nın 90. maddesine göre, iç hukuktaki mahkemeler kendilerine gelen davaları sonuçlandırırken AİHS'ni ve doğal olarak AİHM kararlarını ve AİHM içtihadını dikkate almaları gerekmektedir. Bu yüzden AİHM kararlarının ulusal mahkemelerce kullanılması monist bir anlayıştan ziyade, dualist bir anlayışın hâkim olduğu anlamına gelmektedir.

3. 3. Hukuk Pratiği Üzerine Etkisi

Anayasa'nın 90. maddesine göre, AİHS kanun hükmünde olmakla birlikte Türk mevzuatının bir parçasıdır. Benzer şekilde, AİHS 34. ve 46. maddeler bağlamında, sözleşmecî devletlerin AİHM kararlarını uygulamak gibi yükümlülükleri vardır. Bu yüzden AİHM içtihadının ve kararlarının üye ülkelerce bilinmesi ve takip edilmesi gereklidir. Bunun için hem ulusal hukukta yer alan bazı aktörler hem de uluslararası hukukta yer alan bazı aktörler tek başına yaptıkları ve ortaklaşa yaptıkları faaliyetlerle bu amacı gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Bu noktada uluslararası aktör olarak daha çok AK ve AB öne çıkarken, iç hukukta Adalet Bakanlığı, HSK, TBB öne çıkmaktadır.

Tezin bu bölümünde, bahsedilen bu aktörlerin avukatlar, hakimler ve savcılar gibi hukukun pratik alanında bulunan kişilere yönelik uygulamaları incelenecektir. Bu yapılırken, bu ulusal ve uluslararası aktörlerin tek başlarına ve ortaklaşa yaptıkları faaliyetler ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu aktörlerin yaptığı faaliyetlerin tamamı eğitimsel faaliyetler olarak görülebilir. Bu faaliyetlerin en genel amacı AİHS ve buna bağlı olarak AİHM kararlarının iç hukukta etkin olarak uygulanmasını sağlama ve bu duruma bağlı olarak da Türkiye'nin AİHM'e olan uyumunu arttırmaktır.

3. 3. 1. Avrupa Konseyi

AK tek başına ya da AB ve diğer uluslararası örgütler ile birlikte de Türk iç hukukun insan hakları standardını yakalayabilmesi için eğitimsel faaliyetlerde bulunabilmektedir. Ayrıca her iki aktör, yukarıda söz edilen aktörlerle iş birliğine

giderek ortaklaşa eğitimsel faaliyetler hazırlayabilmektedir. AK'nin söz konusu amacı gerçekleştirebilmek için AKPO aracılığıyla hareket etmektedir. AKPO 2004 yılından bu yana üye ülkeler bazında örgütlenmekle birlikte, eğitimsel faaliyetlerini projeler ya da programlar şeklinde gerçekleştirmektedir (COE). Bunların bir kısmı şu şekildedir:

- **Yargıtay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi:** Türk yetkilerle ortaklaşa olarak gerçekleştirilen bu projede, 450 hâkim ve savcının katılımıyla Yargıtay sorunlarının belirlenmesi ve bu sorunlara yönelik çözüm önerileri hazırlanması suretiyle Yargıtay'ın daha etkili çalışması amacıyla 2019-2022 yıllarını kapsayan süreçte belirli aralıklarla çalıştaylar düzenlenmesi ve çalıştaylardan elde edilen verilerle raporlar hazırlanması planlanmıştır (COE).
- **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Güçlendirilmesi Projesi:** Türkiye'de anayasal bireysel başvurunun 2012'de yürürlüğe girmesinin ardından, AB ve AKPO anayasal bireysel başvurunun etkin bir başvuru olması için çalışmalarda bulunmaktadır. Bu çalışmalardan birisi olan bu proje de, anayasal bireysel başvuru mekanizmasını uygulayan diğer ülkelerle birlikte anayasal bireysel başvuruda yaşanan sorunların tespiti ve bunların giderilmesi önceliğiyle 3000 hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları yapılması ve ulusal ve uluslararası uzmanların katılımıyla yukarıdaki amacı gerçekleştirmek amacıyla çalışma grubu oluşturulmuştur (COE).
- **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi:** Türkiye'de anayasal bireysel başvuru uygulaması başladıktan sonra AİHM bu başvuru sisteminin etkinliği, gelişimi ve desteklemesi amacıyla hâkim ve savcılara yönelik programlar yapmıştır. Proje kapsamında avukatlar ve ilk derece mahkemelerinde çalışan 3000 hâkim ve savcı ve 3000 avukat kapsam dahiline alınarak anayasal bireysel başvurunun desteklenmesi amacıyla içtihat uyumlaştırma çalışmaları, kapasite geliştirme çalışmaları, Avrupa kurumları ile iş birliği geliştirme çalışmaları, kamuoyunda farkındalık

arttırma çalışmaları yapılmıştır ve anayasal bireysel başvurunun değerlendirilmesi için bir çalışma gurubu oluşturulmuştur (COE).

- **Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitim Programı (HELP):** AKBK tarafından alınan (2004) 4 sayılı tavsiye kararı, 2010 Interlaken Bildirgesi, 2012 Brighton Bildirgesi⁸⁵ ve 2015 Brüksel Deklarasyonuna uygun olarak AİHS ve buna bağlı olarak da AİHM kararları'nın iç hukukta uygulanmasını desteklemek amacıyla oluşturulmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için AK üye ülkelerin eğitim kurumları ve barolarıyla ortaklaşa hareket etmektedir. Program kapsamındaki en dikkat çekici unsur AİHM içtihatlarının hukuk alanında çalışan kişilerin rahatlıkla ulaşabilmesi amacıyla bir platform işlevi de görmektedir. Aynı zamanda uzaktan eğitim kursları ile hukukçuların insan hakları kapasitesini artırmaya yardımcı olmakta ve online olarak eğitim programları⁸⁶ ve ücretsiz kaynak sunmaktadır (AK, 2018: 13-121).
- **SATURN (Study and Analysis of Judicial Time Use Research Network) Projesi:** AİHS' de yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında, iç hukukta görülen bir davanın sonuçlandırılmasında AİHM tarafından makul sürede bitirme şartı aranmaktadır. SATURN

⁸⁵ Bu bildirge'nin 9. maddesi HELP'in yürüteceği faaliyetlerde dikkate alacağı ve yoğunlaşacağı noktaları belirlemektedir. Bu doğrultuda ilk olarak HELP AK üye devletlerde AİHS'de ortaya konulan insan hakları anlayışına uygun bir standart geliştirmek, üye ülkelerin önceliklerini tespit ederek öncelikli alanlarda eğitimler yapmak, hukuk alanında çalışanların günlük kapasitelerini yükseltmek, AİHM'e yapılacak olan başvurularda eksiksiz ve kabul edilebilir başvuruya yönelik çalışmalar yapmak, diğer uluslararası örgütlerle iş birliği halinde insan hakları konusunda eğitim faaliyetleri yapmak gibi amaçları bulunmaktadır (COE, 2012).

⁸⁶ HELP programı kapsamında 2019 yılı sonu itibarıyla 34 program verilmektedir. Bunlar şu şekildedir: Yabancı Uyruklu Mahkumları Yönetme , Kadınlar için Adalet Ulaşma, Kabul Edilebilirlik, Tutuklamada Alternatif Yöntemler, Ayrımcılık, Sığınma ve AİHM, Bioetik, İş ve İnsan Hakları, Çocuk Dostu Adalet, İnsan Kaçakçılığı, CPT Standartları, Bilgi Koruması ve Gizlilik Hakları, Aile Hukuku ve İnsan Hakları, Irkçılık, Yabancı Düşmanlığı, Homofobi ve Transfobiye Karşı Mücadele, İfade Özgürlüğü, Sporda İnsan Hakları, İç Göç, Nefret Suçu ve Nefret Söylemi, Cezai Sorunlara İlişkin Uluslararası İşbirliği, AİHM'e Giriş, İşçi Hakları, Yargılama Öncesi Soruşturma ve AİHM, Ceza Hukukunda Usul Korumaları ve Tutuklu Hakları, Kötü Muamele Yasası, Mülkiyet Hakları, Irkçılık Engelleme, Ceza Yargısının Mantığı, Mülteci Çocuk, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Vücut Bütünlüğü Hakkı, Şahsi ve Aile Hayatına Saygı Hakkı, Engelli Kişilerin Hakları, Geçici Adalet ve İnsan Hakları, Kadına Yönelik ve Aile İçi Şiddet. Bu 34 programdan yalnızca Sığınma ve AİHM, İfade Özgürlüğü, AİHM'e Giriş Programı Türkçe dil desteğiyle sunulmaktadır.

projesi de üye ülkelerdeki yargılama süresinin uzunluğunun kısaltılması ve AİHM'e uyum sağlayabilmek amacıyla Avrupa Etkin Yargı Komisyonu (AEYK) tarafından başlatılmıştır. Bu kapsamda AEYK tarafından bu amaca yönelik olarak 15 ilkeden oluşan “Adli Zaman Yönetimine İlişkin SATURN Rehber İlkeleri” oluşturulmuştur. Bunun için üye ülkelerdeki adliyeler örnek olarak seçilmekte ve davaların hangi aşamalardan geçtiği ve bu aşamaların ne kadar sürdüğü göz önüne alınarak, bu sürelerin kısaltılması için çalışmalar yapmaktadır. Türkiye’de bu projeye Yargıda Zaman Yönetimi Projesi adıyla Adalet Bakanlığı ve HSK tarafından 2012 yılında katılmıştır. Bu amaçla Kastamonu, Rize, Amasya, Manisa, Eskişehir, Erzurum, Antalya, Trabzon, Kahramanmaraş, Mardin, Yozgat ve Ankara’daki bazı mahkemeler proje kapsamına dahil edilmiştir. Ön görülen ilkeler ışığında, seçilen mahkemeye ve adliyelerde dava aşamaları dikkate alınarak davanın sonuçlandırılmasında bir süre ön görülmüştür ve daha sonra bu veriler kamuyla paylaşılmıştır (Adalet Bakanlığı, 2015: 124-125).

- **Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi:** Bu proje kapsamında, avukatlar, savcılar, hakimler ve sivil toplum örgütlerinin katılımıyla Türkiye’deki yargı etiğinin durumunu tespit etme, hukuku pratik olarak icra edenlerin ve kamunun yargı etiği hakkında farkındalıklarının artırılması amaçlarına yönelik faaliyetler gerçekleştirilmiştir. Bölgesel toplantılar, belirli meslek gruplarının toplantıları, uluslararası çalışma ziyaretleri, yuvarlak masa toplantıları, uluslararası konferanslar proje kapsamında yürütülmüştür (HSK, 2016).

3. 3. 2. Adalet Bakanlığı

Adalet Bakanlığı Türkiye’nin AİHM’le olan ilişkisinin baş yürütücüsü olarak çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Örneğin, AİHM kararları İngilizce veya Fransızca olarak yayınlanmaktadır. Bu yüzden ana dili İngilizce veya Fransızca olmayan üye

lkeler AİHM kararlarını kendi ana dillerine çevirmektedirler. Türkiye’de bu ülkelerin arasında olmakla birlikte, AİHM kararlarının Türkçeye çevrilmesinde ilk başlarda Dışışleri Bakanlığı grevlendirilmişken, daha sonra tercüme faaliyetlerini Adalet Bakanlığı yapmaktadır. Adalet Bakanlıęı⁸⁷ İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı vasıtasıyla çevirdiği AİHM kararlarını hem bakanlığın web sitesinden hem de AİHM’in web sayfasında yayınlamaktadır. Fakat AİHM kararlarının Türkçeye çevrilmesinde bir kurum olarak Adalet Bakanlığı tek başına rol oynamamaktadır. Bunun dışında İnsan Hakları Güven Fonu (Human Rights Trust Fund), bireyler ve TBB AİHM kararlarının Türkçe’ye çevrilmesinde katkı sağlayabilmektedir.

İkinci olarak Adalet Bakanlığına bağlı olarak alışan İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı kendine ait web sitesinde hem avukatlara yönelik hem de kamuya yönelik olarak AİHM’in olduğu ayrı bir başlık ile AİHM’in yapısı ve işleyişi, AİHM başvuruları hakkında dikkat edilmesi gerekenler, AİHM kararlarına ilişkin tematik notlar, AİHS hakkında hazırlanmış el kitabı, AİHM kararlarının nasıl icra edildiği ve Türkiye’nin AK ile olan ilişkilerine dair bilgiler bulunmaktadır. Aynı zamanda, aynı site üzerinden de bireysel başvuru ve Türkiye’ye ilişkin istatistiki bilgilere ulaşılabilmektedir (İnhak.adalet).⁸⁸

Benzer şekilde, hizmet içi eğitim kapsamında Adalet Bakanlığı tarafından göreve başlayacak hâkim ve savcılara yönelik olarak hazırlanan eğitim programında, AK ve AİHM’ne nispeten geniş bir yer verilmiştir. Avrupa Konseyi’nin kuruluşundan ve faaliyetlerinden, AİHM’in işleyiş ve uygulamalarından ve teker teker olmak üzere AİHS kapsamındaki haklar eğitim kapsamında aday hâkim ve savcılara sunulmuştur.

Yukarıdaki faaliyetler dışında Adalet Bakanlığı tek başına ya da yukarıda bahsedilen diğer aktörlerle ortaklaşa bir şekilde AİHS’e ve AİHM kararlarına uyum sağlamak, AİHS’in ve AİHM’in uygulanmasındaki etkinliği geliştirmek amacıyla konferanslar, projeler gerçekleştirmektedir. Bunlardan bir kısmı aşağıdaki şekildedir:

⁸⁷ İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı AİHM’e yapılan başvuruların Türkiye tarafından savunmasını yapmak için gerektiği taktirde Türkiye’deki kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge alabilmek, AİHM nnde Türkiye adına savunma yapabilmek, AİHM’in ihlal kararının infaz edilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak, AİHM kararlarının Türkçeye çevrilmesini ve yayımlanmasını yapmak, AİHM kararlarının derlenmesini yapmak gibi temel görevleri bulunmaktadır. Bu yüzden Türkiye’nin AİHM ile olan ilişkisinin ana yürütücüsü konumundadır (İnhak.adalet).

⁸⁸ 2019 yılı biterken Daire’nin sitesinde 2018 yılına ait güncel bilgiler yer almaktadır.

- **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Kararları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Konferansı:** 2011 yılında Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen bu konferansta Türkiye tarafından en çok ihlal edilen altı hak tespit edilip, bunlar hakkında altı tane alt çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu konferansta elde edilenlerin hayata geçirilmesi ve uygulanması için bir Eylem Planı da hazırlanmıştır. 1 Mart 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı adıyla yayınlanmıştır. Buna göre ilgili eylem planı 14 temel amaç ve alt 52 amaç üzerine kurulmuştur. 14 tane temel amaca bakıldığında, sayılan amaçların büyük bir bölümü örneğin makul sürede yargılanmanın sağlanması ve özgürlük ve güvenli hakkı ihlallerinin önlenmesi gibi açalar AİHS'le kesişen hedeflerdir. Ayrıca, bu ana amaçlar uygulamaya yönelik amaçlar olmayıp, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında temel ilkeleri de belirlemiştir. 14 ana ilkenin hayata geçirilmesi için planlanan 52 hedef ise daha çok söz konusu hakların uygulanması amacına yöneliktir. 52 hedefin hayata geçirilmesi için eylem planında kısa (0-1 yıl), orta (1-3) ve uzun vadede (3-5) olmak üzere üç aşamalı bir zaman dilimi ön görülmüştür (Adalet Bakanlığı, 2016).
- **İfade ve Medya Özgürlüğü Projesi:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Kararları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Konferansı sırasında, dönemin AK Genel Sekreteri Thornjorn Jagla ve dönemin Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in ifade ettiği üzere ifade ve medya özgürlüğü konusunda da faaliyetler yürütülesi kararlaştırılmıştır. Bundan doları 2012 yılı itibariyle AK ve Türkiye ortaklığında İfade ve Medya Özgürlüğü Projesi başlatılmıştır. AİHS ve İAHM kararları doğrultusunda ifade ve medya özgürlüğünün geliştirilmesi amacıyla başlatılan proje dahilinde 9 yurt dışı ziyaretine 120 hâkim ve savcı katılmış, Türkiye'nin çeşitli illerinde toplamda 300 hâkim ve savcının katılımıyla 8 adet yuvarlak masa toplantısı ve AİHM'in bu hak

kapsamında verdiği kararların incelendiği bir şerh hazırlanmıştır (İfadeözgürlüğü.adalaet).

- **Türk Ceza Adalet Sisteminin Ekinliğinin Arttırılması Projesi:** Bu proje Türkiye hukukunda ceza adalet sisteminden kaynaklanan problemlerin AİHS ve AİHM kararları dikkate alınarak giderilmesi suretiyle etkinliğinin arttırılması amaçlanmaktadır. Bu amaç için üç aşamalı bir proje ön görülmüştür. İlk aşamada yargı teşkilatlarından, savcılıklardan ve mahkemelerden konu ile ilgili olarak sorun ve çözüm önerileri istenmiştir. Bu aşamada ayrıca hakimler ve savcılar ile ihtiyaç tespiti analizi doğrultusunda teker teker görüşmeler yapılmıştır. İkinci aşamada ise Türkiye Adalet Akademisindeki eğitim sürecini de kapsayacak yerli ve yabancı akademisyenlerin desteği ile 300'den fazla kişi için bir eğitim modülü hazırlanmıştır (Adalet Bakanlığı, 2009: 91-92). Bu kapsamda yine proje kapsamında Adalet Bakanlığınca 100 hâkim ve savcıya yönelik olarak ceza hukuku kapsamında değerlendirilen haklar hakkında kapasitenin geliştirilmesi amacıyla uzmanlık eğitimi ve uluslararası ziyaretler gerçekleştirilmiştir. Son aşamada ise Uluslararası Adli Yardımlaşma kapsamı dahilinde beş ülkeye çalışma ziyaretleri yapılmıştır (Adalet Bakanlığı, 2014: 122-124).
- **İnsan Hakları Konusunda Hakimlerin Eğitim Projesi:** AB ve AK tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen proje kapsamında hâkim ve savcıların insan hakları kapasitelerini arttırmak amacıyla 225 hâkim ve savcıya insan hakları konusunda eğitimler verilmiştir (Adalet Bakanlığı, 2009: 86-87).

3. 3. 3. Türkiye Barolar Birliği

Bir kamu kurumu olarak TBB yaptığı faaliyetlerle insan hak ve özgürlüklerinin gelişimine katkı sağlamaktadır. Tezin konusu açısından TBB'nin yaptığı faaliyetlerden bir tanesi TBB başvuruçuların avukatları aracılığıyla AİHM'e bireysel başvuru yaparken, avukatların dikkat etmesi gereken noktaları içeren güncel değişiklikleri baro sayfasından güncel olarak yayınlamaktadır. TBB yine yapılan

başvurunun sonuçlandırılmasına kadar geçme süresi içerisinde nelerin yapılması gerektiğini avukatlar için online olarak paylaşmaktadır (Barobirlik, t.y.).

İkinci olarak, TBB AİHM’de yaşanan değişiklikleri güncel olarak takip etmeye çalışmaktadır. Kurumsal açıdan 2017’de AİHM iç tüzüğünde yaşam ve sağlık durumları tehlike altında olan başvuru sahiplerinin başvurularının incelenmesini öne alan değişiklik ve bireysel başvuru yapılırken usul ve esasen dikkat edilmesi gereken güncel gelişmeleri ve Türkiye’yi ilgilendiren haberleri TBB online olarak yayınlamakta hem avukatlara hem de kamuya açık olarak paylaşmaktadır (Barobirlik, t.y.).

Üçüncü olarak, TBB tarafından AİHM’e ilişkin çeviri çalışmaları da yapılmaktadır. Örneğin 2013 yılında TBB 2070 adet önemli gördükleri içtihat kararları Türkçeye çevirerek AİHM’in sitesinden yayınlamışlardır (Barobirlik, t.y.). Bunların dışında kalan projelerin bir kısmı aşağıdaki şekildedir:

- **Baroların ve Avukatların Avrupa İnsan Hakları Standartları Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi:** TBB ve AK tarafından yürütülen bu proje Türkiye’deki baroların ve avukatların insan hakları konusunda farkındalığını arttırmak amacıyla AİHS standartları göz önüne alarak bir insan hakları eğitimi verilmesi planlanmıştır. Bu plan dahilinde, 5000 avukata insan hakları alanında paydaşlar arasında iletişimin nasıl arttırılacağı, insan hakları standartlarındaki etkinliğin geliştirilmesi ve uygulanması hakkında eğitimler verilmiştir (COE, 2018).
- **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çalıştayları:** TBB AİHM’e yapılan bireysel başvuruya ilişkin güncel sorunları tespit etmek ve hukuk alanında bireysel başvuru hakkında farkındalığı arttırmak amacıyla belirli aralıklarla Türkiye’deki bazı şehirlerde barolara bağlı avukatların katılımıyla çalıştaylar düzenlemektedir. Bu çalıştaylarda, AİHM’e yapılan başvurunun hangi aşamalardan geçtiği ve bu süreç içerisinde ne gibi problemlerin ortaya çıktığı ve bu problemlere karşı izlenmesi gereken adımlar, Türkiye

tarafından sıklıkla ihlal edilen haklara yönelik bilgilendirme yapılmaktadır (Barobirlik, 2019).

- **İnsan Hakları İzleme, Raporlama ve Arşivleme Projesi:** Bu proje kapsamında, TBB hukukçuların katılımıyla Türk iç hukukunda yeni yeni uygulanmaya başlayan anayasal bireysel başvurunun AİHM kararları çerçevesinde koruma ölçütleri dahilinde olup olmadığına dair bir panel gerçekleştirmiştir (Barobirlik, 2015).

3. 4. Bölümün Değerlendirilmesi

AİHM'in ihlal kararından sonra AK üyesi devletler tarafından hazırlanan eylem planları ve eylem raporları AİHM'in iç hukuk üzerinde göstermiş olduğu etkinin saptanması açısından önemli bir konumdadır. AİHM kararlarına uyma yükümlülüğü altında bulunan üye devletler bireysel veya genel önlemler olarak, ihlalin bireysel ve genel olarak engellemesinden sorumludurlar. Bu durumda Türkiye tarafından da hazırlanan eylem planları ve eylem raporları AİHM'in ihlal kararlarının iç hukukta nasıl yansıdığını göstermektedir. Bu açıdan, AİHM'in Türk hukukundaki etkisi mevzuat etkisi, Türk yüksek yargı kararlarına etkisi ve Türk hukuk pratiğine olmak üzere üç noktada ele alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında AİHM'e doğrudan bir atıf olmaması nedeniyle, doğrudan AİHM'in anayasal bir etkisi olduğu söylenemez.

AİHM'in Türkiye hukukundaki mevzuat etkisi kendisini üç seviyede göstermektedir. İlk seviye olarak ele alınan AİHM'in ihlale neden olan normun düzeltilmesi seviyesindeki etkisi, Türk iç hukukunda AİHM'in ihlal kararına neden olan normun tamamını ortadan kaldırmamakta, sadece ihlale neden olan kısmının değiştirilmesine sebep olmaktadır. İhlale neden olan normun kaldırılması seviyesinde etkide, AİHM'in ihlal kararı Türk iç hukukundaki AİHM kararları ile çatışma içerisinde olan normun kaldırılmasını sağlamaktadır. Son seviyede ise AİHM'in ihlal kararı olmaksızın Türk iç hukukunda bazen AİHM kararları dikkate alınarak yeni bir norm oluşturulabilmektedir. AİHM'in mevzuat etkisi, Türk ulusal hukukunda

anayasal bireysel başvuru, İHTK ve yeniden yargılama gibi bir takım yeni uygulamaları da beraberinde getirmiştir.

AİHM'in Türk ulusal hukukuna olan ikinci etkisini kendisini Türk yüksek yargı merci kararlarında göstermektedir. AYM, AİHM kararlarını özel veya genel gönderme yaparak, bir davada doğrudan atıf vererek veya uygunluk denetiminde kullanarak bir hakkın kapsamının belirlenmesinde kullanabilmektedir. Danıştay ise, yukarıdaki kullanımlara ek olarak, AYM kararlarını tek başına bir ölçü norm olarak kullanmaktadır.

AİHM kararlarının Türk ulusal hukukunda kendini gösterdiği son etkisi ise Türkiye'nin hukuk pratiği alanındadır. AK'nin de yer aldığı ve birçok aktörün bulunduğu bu alanda, söz konusu aktörler eğitimsel faaliyetler yoluyla AİHM'in Türkiye hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarının öğrenilmesinde ve AİHM kararlarının Türk iç hukukunda uygulanmasında rol oynamaktadır.

SONUÇ

Bu tezde uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerinde birtakım etkileri olduğu düşüncesi temel alınarak, bu etkinin ne olduğu, nasıl ortaya çıktığı, nasıl uygulandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bunu yapabilmek için öncelikli olarak hukuk kuramları ve uygulamaya ilişkin geliştirilen ilkelerle birlikte uluslararası hukuk ve ulusal hukuk ilişkisi analiz edilmiştir. Daha sonra Türk iç hukukundaki güncel gelişmelerle birlikte, Türkiye'nin uluslararası hukuk ile olan ilişkisi ele alınmıştır. Ardından uluslararası hukuk, ulusal hukuk ve AİHM ilişkisi incelenerek, AİHM kararları ve Türkiye örneğinden hareketle AİHM kararlarının Türk ulusal hukukunda ne gibi etkilerde bulunduğu ortaya konulmuştur.

Bu sıralama dikkate alındığında öncelikle monist hukuk anlayışına göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk temel norm kriteri çerçevesinde bir bütünlük arz etmektedir. Bu bütünlük içerisinde hiyerarşik üstünlük açısından kesin bir anlayış olmamasına rağmen, monizmin Kelsenci boyutu dikkate alındığında uluslararası hukuk ulusal hukuk üzerinde hiyerarşik olarak konumlandığı bir hukuk sistemi ön görülmüştür. Her ne kadar durum böyle olsa da, temel normun referans alınması ile oluşturulan bütüncül hukuk anlayışı içerisinde, etkinlik prensibinde yaşanacak bir değişiklik sonucu norm yaratılmasında değişiklikler neşet edebilir. Böyle bir durumda, temel normun da değişeceği de göz önüne alınırsa, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk normları arasında bir norm çatışmasının ortaya çıkması mümkündür.

Monist hukuk sisteminde, uluslararası hukuk normları ulusal hukuk normları üzerinde kapsayıcı, belirleyici ve bağlayıcı niteliklere haizdir. Söz konusu nitelikler belirlenmiş olmasına rağmen, pratikte nasıl bir etki ortaya çıkacağı belirsizliğini korumaktadır. Fakat, bahsedilen hukuk normları arasındaki ilişki basit bir tabirle bir sınır belirleme ilişkisi olarak görülmektedir. Bu yüzden de uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişkide, uluslararası hukukun ulusal hukuk üzerindeki pratik anlamda etkisinin nasıl ve ne şekilde ortaya çıkacağı monist hukuk anlayışında dikkate alınmamıştır. Bu yüzden de monizme getirilen eleştiriler daha çok normların geçerliliği ve etkinliğine odaklanmaktadır.

Monist hukuk kuramının öne sürmüş olduğu argümanlar dikkate alındığında, dualist hukuk kuramı monist hukuk kuramının karşısında konumlandırılabilir.

Dualizme göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk birbirlerinden ayrı ve bağımsız bir hukuk alanları olarak görülmektedir. Daha çok devlet egemenliği ve ulusal ve uluslararası hukuk arasında yapılan kıyaslamaya göre elde edilen pratik bilgilerden dolayı birbirinden ayrışık iki hukuk alanı vardır. Bundan dolayı, iki hukuk alanı arasında kendiliğinden bir etkileşim ortaya çıkmayacaktır. Bu bağımsız hukuk alanları arasında başlangıçta doğrudan bir etkileşim olmadığından, daha sonra ortaya çıkacak olan etki ilişkisinde esas önemli olan etken devletin kendisidir. Devletin egemen iradesini ortaya koyan anayasada uluslararası hukuk nasıl konumlandırılmışsa, göstereceği etkisi de buna göre ortaya çıkacaktır.

Monizmde olduğu gibi dualist hukuk anlayışında da, uluslararası hukukun ulusal hukukta nasıl uygulanacağı belirsizdir. Belirtildiği üzere, ulusal anayasalar uluslararası normların iç hukuklarda uygulanmasında belirleyici bir rolü vardır. Fakat, tek veya benzer ulusal hukuk olamayacağından hareketle, uluslararası hukukun ulusal hukukta gösterdiği etkinin ne olduğu, nasıl ortaya çıktığı ve pratikte nasıl uygulandığı noktasında farklılıklar mevcuttur. Durum sadece bununla da sınırlı değildir. Dualist yapıda atfedilen ülkelerin pratikte uluslararası hukuka yönelik geliştirdikleri uygulamalar, dualist hukuk anlayışına uygun değildir. Örneğin, ulusal hukuktaki mahkemeler kaynak yokluğu, o zamana değin emsalde örneği olmayan bir olay yaşanması veyahut davanın taraflarının anlaşması halinde uluslararası yargı mercii kararlarını kullanabilmektedir.

Dualizmle benzer yanları da bulunan pluralizm ise normların çeşitlilik ve çoğulculuk oluşturduğundan hareketle, sadece uluslararası hukuk ve ulusal hukuk alanlarının olmadığını, tarihsel süreçleri dikkate alarak bunların dışında da hukuk alanlarının var olabileceğini öne sürmektedir. Bundan dolayı da aynı anda var olabilen ve uygulanabilir olan normlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumda uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasında ortaya çıkan çatışmanın ana sebebini oluşturmaktadır.

Pluralist bir hukuk anlayışında, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki ilişki hiyerarşik veya ayrışık bir ilişki olmadığı gibi, monizm ve düalizmin aksine uluslararası hukuk ya da ulusal hukuka ait normların uygulanabilirliği kesinlik arz etmemektedir. Yine de, öne sürülen pluralist uygulamalar göz önüne alınırsa, siyasi ve toplumsal süreçlerin pluralist bir hukuk anlayışının ortaya çıkmasında ana etken

olduğu öne sürülebilir. Özel mahkemeler, özel paneller ve bunlara benzer diğer pluralist pratikler kendiliğinden ortaya çıkmamakta, daha çok toplumsal ve siyasi iradenin ürünü olarak ortaya çıkmaktadır.

Kuramsal tartışmayla son derece ilintili olarak, pratik uygulamalar dikkate alınarak uluslararası normların ulusal hukuk alanında nasıl uygulanabileceğine dair birtakım ilkeler geliştirilmiştir. Bu tezde sırasıyla transformation, incorporation ve self-executing ve non-self-executing ilkeleri analiz edilmiştir. Transformation ilkesine göre, uluslararası hukuk normları ulusal hukukta yapılan bir iç hukuk işlem ile aktarılmaktadır. Fakat dikkat edilmelidir ki, hukuk doktrinin de ön görülen işlem bir dönüştürme işlemi olarak görülse de, aslında yapılan yasama işlemi bir dönüştürme eyleminden ziyade daha çok yasamanın uluslararası norma onay vermesine ya da ilgili normun iç hukukta benimsenmesine dair bir işlem yapılmaktadır.

Incorporation doktrinine göre, uluslararası hukukun ulusal hukuk alanında uygulanabilmesi için, uluslararası alana ait normun uygulanmasına izin veren bir ulusal norma ihtiyaç vardır. Pratik açıdan birçok devlet uluslararası hukukun genel ilkelerinin ya da uluslararası teamül hukukunun kendi iç hukuklarında uygulanacağını önceden belirtmiştir. ABD’de yaşanan bir dava neticesinde ortaya çıkmış olan self-executing ise uluslararası andlaşmaların ancak iç hukukta onaylanmasından sonra geçerlilik ve etkinlik kazanacağı anlamına geldiğinden, uluslararası andlaşmaların doğrudan ya da kendiliğinden uygulanabilir olması söz konusu değildir.

Hukuk kuramı ve uygulamaya ilişkin yaklaşımlar açısından Türk ulusal hukukunun uluslararası hukuk ile olan ilişkisi genellikle iki nokta üzerinden yürütülmektedir. İlk duruma göre, Türkiye’nin hukuku uluslararası hukukun üstünlüğünü esas alan bir hukuktur. İkinci duruma göre ise Türk iç hukuku dualist anlayışın ön gördüğü hukuk anlayışını sergilemekte, yani uluslararası hukukun üstünlüğünden bahsedilememektedir. Tezin ilgili kısımlarında görüleceği üzere, Türk iç hukuku daha çok dualist anlayışın tezlerine uygun bir hukuktur.

Türk ulusal hukukunun uluslararası hukukla olan ilişkisinde temel belirleyici konumda olan unsur Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıdır. Bu yüzden uluslararası hukuk doğrudan Türk ulusal hukukunda etki doğuramamakta, ön görülen usule göre ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukuk doğrudan etki doğurmamakla birlikte, hiyerarşik

olarak üstün bir durum da söz konusu değildir. Fakat Türk ulusal hukukunun yorumlanmasında etkili olan bazı kurumlar Anayasanın üstünde yer alabilen uluslararası hukuk kurallarının (AİHS ve AİHM kararları dahil) olabileceğinden bahsetmişlerdir. Bu kurumların bu yöndeki kararlarının süreklilik arz etmemesinden dolayı, istisnai nitelikteki bu kararları uluslararası hukukun Türk ulusal hukukundan üstün olduğu şeklinde atfetmek doğru bir yaklaşım olmayabilir.

Bu noktada yine, bu tezde Türk ulusal hukukunun daha çok dualist argümanlara uygunluğu iddiasına uygun olarak, uluslararası hukuk kurallarının Türkiye hukukunda uygulanmasında daha çok dualist argümanlara göre oluşturulmuş ilkeler öne çıkmaktadır. Uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasında transformation incorporation ve self-executing ilkelerinin Türk ulusal hukukunda uygulanabilirliği söz konusudur. Anayasa'nın 90. maddesine göre, Türkiye'nin hukukunda değişiklik getiren uluslararası andlaşmalar için ön görülen düzenleme transformation ve self-executing ilkesine uygun görünmektedir. Benzer şekilde Anayasa'nın 90. maddesinde birtakım uluslararası andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulabiliyor olmaları incorporation ilkesi ile uyumludur. Yine de, bu son durumdan dolayı Türk ulusal hukukunun tam manasıyla dualist bir yaklaşıma uygun olduğu iddia edilemez.

AİHS ve AİHM ise uluslararası hukukun ve uluslararası insan hakları hukukunun böyle bir ilişkisi içerisinde insan haklarını bölgesel nitelikte fakat uluslararası boyutlarıyla korumayı amaçlamaktadır. AİHS'nin 1. maddesine göre, Sözleşmeciler Devletlerin egemenlik alanlarında olmak kaydıyla, getirilen insan hakları koruma sisteminden küresel olarak her bir birey yararlanabilmektedir. Fakat bu koruma sistemi kendiliğinden çalışmamaktadır. Önceleri devletler hem AK Komisyonunun hem de AİHM yargı yetkisini kabul etmeleri isteğe bağlı kılınmışken, bu durum daha sonra değişmiştir. Komisyon kaldırılarak yargı yetkisinde bütünleşme sağlanırken, aynı zamanda isteğe bağlı bu durum da ortadan kaldırılmıştır ve birtakım şartların gerçekleşmesine bağlı olarak bir koruma mekanizması oluşturulmuştur.

İnsan haklarının korunmasında etkin olduğu düşünülen AİHM'e bireysel başvuru ve devletlerarası başvuru olmak üzere iki türlü başvuru yapılabilmektedir. Her iki tür için ön görülen başvuru koşullarında farklılıklar olmakla birlikte, başvuru koşulları sağlandığı takdirde bir başvuru AİHM'ce esastan sonlandırılabilir.

AİHM tarafından görülen bir dava neticesinde, davanın esastan karar verilerek kesin olarak ortaya çıkan bir ihlal kararı sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanamamaktadır. Fakat AİHM’ce aynı zamanda ihlal tespit edici nitelikte olan karar niteliği itibariyle açıklayıcıdır. Açıklayıcı olması bir davada ihlalci devletin hukuki veya fiili ihlalini göstermektedir (Batum, 1993: 132-139). Bazı yazarlarca soyut norm denetimi olarak da isimlendirilen bu durumda, Sözleşme ve Protokollerin hukuki olarak ihlal edilmesi ihlale neden olan durumun iç hukukta yer alan normlardan biri veya birkaçının Sözleşmeye ve AİHM kararlarına uyumsuz olması anlamına gelmektedir. Fiili olarak ihlal edilmesi ise, Sözleşme ve Protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerin yetkili otoritelerce Sözleşmenin veya Protokollerin dikkate alınmaması yahut yetkili otoritelerin keyfilğine dayalı olarak ortaya çıkmaktadır.

Fiili veya hukuki ihlal durumunda AİHS 46. maddesine göre, ihlalci devlet AİHM’in bu kararına uyma taahhüdü altındadır. Bu taahhüt ihlalin bireysel ve genel önlemler alınarak yani ihlalin başvuruca olan etkilerinin giderilmesi ve ihlalin tekrardan ortaya çıkmaması için önlemler alınmasını içermektedir. Bununla birlikte, AİHM’in ulusal hukuklar üzerinde nasıl etki göstereceği bu noktadan sonra büyük oranda sözleşmecî devletlerin iradelerine bağlı olarak gelişmekte ve farklılıklar arz etmektedir.

AİHM’in ihlal kararına uyma yükümlülüğü altında bulunan AK üyesi devletler, aynı zamanda iç hukuklarında ihlali alacağı bireysel ve genel önlemler ile tazmin etmek zorundadır. Devletlerin bu yönde irade göstermeleri halinde AİHM’in ihlal kararı etkisini gösterebilir. Devletler yapmış oldukları mevzuat değişikliği yaparak veya yeniden yargılama yolunu açarak ihlalin gidermeye çalışmaktadır. Bunun yanında az sayıda ülke tarafından anayasal değere sahip olan AİHM’in ihlal kararları, devletlerin iç hukuklarındaki yargı organlarınca çeşitli şekillerde kullanılabilmekte ve hukuk icra edenlerin pratiğine yönelik de etkiler doğurabilmektedir.

AİHM kararlarının Türk ulusal hukukuna olan etkisi ele alınırken, bu etkinin nasıl gerçekleştiği ve pratikte kendinin nasıl gösterdiği hususunda üye devletler tarafından hazırlanan eylem planları ve eylem raporları son derece önemlidir. Hem eylem planları hem de eylem raporları Türkiye’nin AİHM’in ihlal kararlarına karşı nasıl bir tavır içerisinde olduğuna dair önemli ipuçları sunmaktadır. Eylem planlarında

ve eylem raporlarında Türkiye'nin atmış olduğu adımların somut olarak etki gösterip göstermediği hakkında da veriler elde edilebildiği için dikkat çekicidir.

Türkiye tarafından hazırlanan eylem planları ve eylem raporları temelinde, AİHM kararlarının Türk ulusal hukukuna üç noktada etkilerde bulunmaktadır. Bu etkiler kendisini Türk mevzuatında, Türk yüksek yargı kararlarında ve Türkiye'deki hukuk pratiklerinde kendisini göstermektedir. Bu tezde ele alınan ve ilk etki olan AİHM'in Türk mevzuatına olan etkisi Türk iç hukukunda ihlale neden olan normun düzeltilmesi, ihlale neden olan normun kaldırılması ve AİHM kararlarına uygun yeni normlar yapılması olmak üzere üç farklı seviyede gerçekleşmektedir.

Türk iç hukukunda ihlale neden olan normun düzeltilmesi seviyesinde gerçekleşen etkide normun ihlale neden olan kısmı değiştirilmektedir. AİHM kararlarına bağlı olarak bazen bu değişiklik birkaç kez yapılmakta ve yapılan düzeltme ile birlikte AİHM kararları hem uygulanmakta hem de yerine getirilmektedir. İhlale neden olan normun kaldırılması seviyesindeki etkisinde ise Türk ulusal hukukunda AİHM kararları ile çatışma içerisinde olan norm kaldırılmakla birlikte, bazen bu seviyedeki etki beraberinde Türk mevzuatında bir boşluk meydana getirdiğinden, bu boşluk yapılacak bir norm ile doldurulmaktadır. Yukarıdaki tasnif ışığında, bu seviyede ileri sürülen diğer etkide zaman zaman belirli bir ihlal kararı olmaksızın yeni bir norm yapılmaktadır. Bu durumda AİHM kararı Türk mevzuatında olması gereken normu belirlemiştir.

'Türk Ulusal Mevzuatına Etkisi' başlığında ele alınan bu son etki, Türk iç hukukunda anayasal bireysel başvuru, İHTK ve yeniden yargılama gibi Türk mevzuatında o zamana değin olmayan bir takım önemli uygulamaları da beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda, anayasal bireysel başvurunun oluşturulmasıyla birlikte, AİHS kapsamına giren Anayasal birtakım hakların AYM tarafından korunması ve bu hakların kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde, ilgili ihlalin AYM tarafından verilecek bir karar ile giderilebilmesi söz konusudur. Anayasal bireysel başvuru, özel niteliklere haiz başvuruların objektif veya genel nitelikteki normlar vasıtasıyla ihlalin giderilmesini sağlamaktadır. Yani bireysel başvuru bir hukuki koruma yaratmaktadır. İkinci olarak, iç hukuktaki normların ve AİHM kararlarının yorumlanmasına yapacağı

katkı vesilesiyle de içtihadî kuralların gelişmesine ve hukuk düzenin daha öngörülebilir bir hal almasına vesile olabilir (Kanadoğlu, 2015: 10).

11 Ocak 2013 tarihinde 6384 sayılı kanunla birlikte ilk defa Türk ulusal hukukuna giren İHTK uygulaması ile, adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM’ce saptanan ihlallerin Türk iç hukukunda tazminat yolu sağlanarak çözülmesi amaçlanmaktadır. İHTK’nın kurulmuş olması ile 2012 yılında uygulanmaya başlayan bireysel başvuru eksik olarak oluşturulmuş iç hukuk yolları olarak görülebilir. AİHM’e gidilmeksizin 2012 yılından önce hem bireysel başvuruya konu olan durumlar hem de İHTK’nın yetki alanına giren hususlar hakkında hem tazminata başvurulamamakta hem de AYM yoluyla ihlalin giderilmesi sağlanamamaktadır. Bu durumda bu durumda olan başvurular haklarını arayabilmek için AİHM’e başvurabilirler. Fakat Strasburg Mahkemesi’nin de belirttiği üzere adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan birçok başvuru ihlalin giderilmesiyle sonuçlanmış ve bu hak kapsamında AİHM’e yapılan başvurularda düşüş olmuştur.

Son olarak, 4771 sayılı kanun ile Türk iç hukukunda uygulanmaya başlayan AİHM’in ihlal kararları nedeniyle yeniden yargılamanın yapılabiliyor olması, kanunda ön görülen alanlarda insan hakları ihlallerinin iç hukukta ele alınıp çözüme kavuşturulmasına yöneliktir. AİHM yeniden yargılamanın söz konusu olacağı hallerde öncesinde kendisi tarafından verilen ihlal kararlarının yapılacak olan yeniden yargılamada dikkate alınmasını istemesi gibi yapılan birçok eleştiriye rağmen, yeniden yargılama sonrasında verilecek olan karara karşı temyiz yolunun açık olmasıyla birlikte, diğer ön görülen iç hukuk yollarının da tüketilmesinin ardından tekrardan farklı bir konuda AİHM’e başvuru yapılabilir. AİHM kararlarının dikkate alınmadan yetkili mercilerce karar verilmesi halinde, yeniden yargılama yolu işlevsiz kalabilir ve sadece ihlale uğrayan kişiler için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kalabilir.

Türkiye tarafından mevzuat kapsamında istenilen adımların atılması davadan davaya değişim göstermedir. *Gözel ve Özer/Türkiye* davasında AİHM’in kararı 6 Temmuz 2010 tarihinde kesinleşmiştir. AİHM kararlarına uygun düzeltme 3 yıl sonra 2013 tarihinde kısmen uzun bir süre sonra yürürlüğe girmiştir. Öte yandan, *Tanışma/Türkiye* ve *Sürer/Türkiye* davalarından sonra 2016’da kesinleşen AİHM

kararına karşı istenilen düzeltme aynı yıl içerisinde kısa bir zaman içerisinde gerçekleşmiştir. Bu hususta, söz konusu devletin AİHM kararlarına olan bakışı, ilgili yasal hükümlerin uzun zamandan beri uygulanıp uygulanmadığı, iç hukukta değişiklik yapabilmenin kolaylığı veya zorluğu istenilen adımların atılmasında etkili olabileceği söylenebilir.

Mesutoğlu/Türkiye davasında AİHM, her üç seviyede de ortaya çıkan etkide üye ülkelerin iç mevzuatlarının yorumlanmasının ancak ilgili ülkenin mahkemelerine ve ilgili diğer yargı organlarına düştüğünü not etmektedir. Netice itibariyle, mevzuat değişikliği kapsamında atılan adımlarda AİHM taahhütlerin ilgili ülkenin mevzuatına uygun olup olmadığına değil, AİHS ve Protokoller ile bağdaşıp bağdaşmadığını dikkate alarak değerlendirmektedir (ECHR, 2008a: pr. 26- 36).

AİHM'in Türkiye hukukuna olan diğer bir etkisini kendisini AİHM kararlarını çeşitli şekillerde kullanan yüksek yargı kurumları üzerinde göstermektedir. Ele alınan kurumlardan biri olan AYM, AİHM kararlarını özel veya genel gönderme yaparak ya da doğrudan atıf vererek kullanmaktadır. Ayrıca AYM AİHM'in ihlal hükümlerini Türk iç hukuk normunun Anayasaya uygunluğunun denetiminde, bir hakkın kapsamının belirlenmesinde, bir davanın kapsamının belirlenmesinde kullanmaktadır. Danıştay ise AYM'den farklı olarak AİHM kararlarını tek başına ölçü norm olarak kullanmaktadır. Bununla birlikte, Danıştay AİHM'in ihlal niteliğindeki kararlarını bir davanın veya hakkın kapsamının belirlenmesinde ve devletin yükümlülüğünün saptanmasında özel ve genel gönderme yaparak kullanmaktadır.

AİHM kararları'nın Türk ulusal hukukuna olan son etkisi ise hukuk pratiği alanındadır. Çeşitli aktörlerin yer alabildiği bu sahada, AK, Adalet Bakanlığı ve TBB aktör olarak analiz edilmiştir. Tek başına ve birlikte faaliyet gösterebilen bu aktörler projeler, çalıştaylar, programlar, konferanslar gibi daha çok eğitimsel faaliyetler yapmaktadır. Bu faaliyetler AİHM kararlarının Türk iç hukukunda etkin olarak uygulanmasını kolaylaştırmaktadır.

KAYNAKÇA

- _____. *Foster v. Neilson*. <https://law.jrank.org/pages/25105/Foster-v-Neilson-Significance.html>, [Erişim Tarihi: 14.07.2019].
- _____. *What is transformation?*. <http://www.businessdictionary.com/definition/transformation.html>, [Erişim Tarihi: 14.06.2019].
- _____. (2001). *The Constitution of the Russian Federation*. (2001). <http://www.constitution.ru/en/10003000-02.htm>, [Erişim Tarihi: 04.07.2019].
- _____. (2002). *Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı 22. Dönem 1. Yasama Yılı 16. Birleşim*. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=8245&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=57, [Erişim Tarihi: 15.01.2020].
- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun Geçici 6. Maddesi Uyarınca Uygulama Yapılan Rezerv Yapı Alanları İle İlgili Yapılacak İhalelere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. (2016). T. C. Resmi Gazete, 29847, 4 Ekim 2016.
- AA. (2016). *AIHS'nin askıya alındığı Avrupa Konseyi'ne bildirildi*. <https://www.aa.com.tr/tr/15-temmuz-darbe-girisimi/aihs-nin-askiya-alindigi-avrupa-konseyine-bildirildi/612971>, [Erişim Tarihi: 17.11.2019].
- AA. (2018). *Anayasa Mahkemesine nefes aldiracak düzenleme*. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/anayasa-mahkemesine-nefes-aldiracak-duzenleme/1222976>, [Erişim Tarihi: 05.12.2019].
- Abdelgawad, Elisabeth Lambert ve Anne Weber. (2008). The Reception Process in France and Germany. (Editor: Helen Keller and Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University, 107-165.
- Abdeghawad, Elisabeth Lambert. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*. (Çeviren: İnan Sevinç). Ankara: AK Yayınları.
- Acer , Yücel ve Kaya, İbrahim. (2010). *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*. Ankara: USAK Yayınları.

- ACHPR. (2004). *African Charter on Human and Peoples' Rights*.
<https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- Adalet Bakanlığı. (2009). *2008 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı
- Adalet Bakanlığı. (2013). *2012 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı
- Adalet Bakanlığı. (2015). *2014 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı
- Adalet Bakanlığı. (2016). *2015 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı
- Adalet Bakanlığı. (2017). *2016 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Adalet Bakanlığı. (2018). *2017 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu*. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu. (2019).
<http://www.ihtk.adalet.gov.tr/duyurular/2013/2.html>, [Erişim Tarihi: 21.12.2019].
- Agusman, Damos Dumoli. (2014). Self-Executing and Non Self Executing Treaties What Does It Mean?. *Journal of International Law*, 11(3), 320-344.
- AİHM. (2006). İçyer/ Türkiye, B. No: 18888/02, 12/01/2006.
- AİHM. (2008). Turgut ve Diğerleri / Türkiye, B. No: 1411/03, K. T.: 08/07/201
- AİHM, (2009). Daneshpayeh v. Türkiye, B. No: 21086/04, K.T. 16/07/2009.
- AİHM. (2012). Ümmühan Kaplan Davası v. Türkiye, B. No: 24240/07, K. T.: 20/03/2012.
- AİHM. (2013). Abdurrahman Demiroğlu ve Diğerleri / Türkiye, B. No: 56125/10, K. T.: 04/06/2013.
- AİHM. (2014). Ahmet Erol/ Türkiye, B. No: 73290/13, 06/05/2014.
- AİHM. (2016). Seyfettin Çetin/Türkiye, B. No: 47768/09, K.T.:14/06/2016.
- Akıllıoğlu, Tekin. (1995). *İnsan Hakları-I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*. Ankara: A.Ü.S.B.F İnsan Hakları Merkezi.
- Aksar, Yusuf. (2013). *Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

- Akyeşilmen, Nezir. (2012). İnsan Haklarının Korunması Rejimleri. (Editörler: İhsan Dağı ve Emre Gökalp). *İnsan Hakları ve Demokratikleşme Süreci*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 96-124.
- Al-Khasawneh , Awn Shawkat. (2013). The International Court of Justice and Human Rights. (Editors: Scott Sheeran ve Sir Nigel Rodley). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. New York: Routledge, 353-371.
- Altuğ, Yılmaz. (1995). *Devletler Umumi Hukuku*. İstanbul: Çağlayan Kitapevi.
- Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü. (2012). T. C. Resmi Gazete, 28351, 12 Temmuz 2012.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun. (2011). T. C. Resmi Gazete, 11459, 30 Mart 2011.
- Apaydın, Deniz Tekin. (2018). Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Bağlamında Bir Değerlendirme. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 529-560.
- Arold, Nina-Louisa. (2007). *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Arslan, Zühtü. (2005). *Anayasa Teorisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ASEAN. *The Asean Charter*. https://asean.org/storage/2012/05/3.-November-2019-The-ASEAN-Charter-27th-Reprint_rev-2711191.pdf, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- AU. <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and>, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun. (2013). T. C. Resmi Gazete, 28533, 19 Ocak 2013.
- Aybay, Rona (2007). Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(70), 187-213.
- Aybay, Rona. (2014). Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim. *Mülkiye Dergisi*, 32(258), 17-47.
- Aybay, Rona ve Oral, Elif. (2016). *Kamusal Uluslararası Hukuk*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları .

AYM. (1991). E. 1990/1, K. 1991/1, K. T.: 16/04/1991.

AYM. (1991a). E. 1990/15, K. 1991/5, K. T.: 28.02.1991.

AYM. (2002). E. 2002/146, K. 2002/201, K.T.:27/12/2002.

AYM. (2010). E. 2010/49, K. 2010/87, K. T.: 07.07.2010.

AYM. (2012). İrfan Akkaya Bireysel Başvurusu, B. No: 2012/69, K. T.: 12/02/2013.

AYM. (2013). Deniz Baykal Bireysel Başvurusu, B. No: 2013/7521, K.T.: 4/12/2013.

AYM. (2013a). Nazmiye Akman Bireysel Başvurusu, B. No: 2013/1012, K. T.: 16/04/213.

AYM. (2013b). E. 2013/34 K. 2013/74, K.T.: 6/62013.

AYM. (2014). Ali Çiftçi Bireysel Başvurusu, B. No: 2013/7290, K.T.: 17/7/2014.

AYM. (2015). E. 2015/79, K. 2017/164, K.T.: 29/11/2017.

AYM. (2018). E. 2002/1, K. 2018/1, K. T.: 4/1/2018.

AYM. (2018a). E. 2017/109, K. 2018/39, K.T.: 2/5/2018.

AYM. (2019). Cihanpa Cihaner İç ve Dış Tic. Paza. A. Ş. Birreysel Başvurusu, B. No: 2016/15208, K.T.: 23/10/2019.

AYM. (2019a). Ercan Toğrul Bireysel Başvurusu, B. No: 2016/71110, K. T.: 25/09/2019.

AYM. (2019b). Halil Faki Erdal Bireysel Başvurusu, B. No: 2016/14380, K.T.: 25/9/2019.

AYM. (2019c). Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı Bireysel Başvurusu, B. No: 2016/15421, K.T.: 12/11/2019.

AYM. (2019ç). Nursen Gül Bireysel Başvurusu, B. No: 2016/9104, K. T.:25/9/2019.

AYM. (2019d). Ömer Gökenci Bireysel Başvurusu, B. No: 2015/14955, K. T.: 20/09/2019.

AYM. (2019e). T.S. Bireysel Başvurusu, B. No: 2019/17437, K.T.: 24/10/2019.

AYM. (2019f). *Yıllık Rapor 2018*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları

Bakanlar Kurulu Kararı. (2014). T. C. Resmi Gazete, 2014/5917, 16 Mart 2014.

Bakanlar Kurulu Kararı. (2016). T. C. Resmi Gazete, 2016/8509, 25 Ocak 2016.

Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2018). T. C. Resmi Gazete, 30945, 31 Temmuz 2018.

- Barobirlik. (2015). *İnsan Hakları İzleme, Raporlama ve Arşivleme Projesi*.
<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/insan-haklari-izleme-raporlama-ve-arsivleme-projesi-ihirap-tanitim-toplantilari-devam-ediyor-63610>, [Erişim Tarihi: 24.01.2020].
- Barobirlik. (2019). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Çalıştayı*.
<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avrupa-insan-haklari-mahkemesine-aihm-bireysel-basvuru-calistayi-80867>, [Erişim Tarihi: 24.01.2020].
- Başar, Civan. (2006). *Egemenlik ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Başlar, Kemal. *Yeni Sivil Anayasada Uluslararası İlişkin Hükümler*.
<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/dr-kemal-baslar.pdf>, [Erişim Tarihi: 21.07.2019].
- Batum, Süheyl. (1993). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*. İstanbul: İ. Ü. Basımevi.
- Benvenisti, Eyal. (1993). Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts. *European Journal of International Law*, 4(1), 159-183.
- Berman, Paul Schiff. (2007). A Pluralist Approach to International Law. *Yale Journal of International Law*, 32(301), 301-329.
- Berman, Paul Schiff. (2009). The New Legal Pluralism. *Annual Review of Law and Social Science*, 32(301), 225-242.
- Bernitz, Ulf. (2012). *The European Constitutional Project and Swedish Constitution*.
<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/52-4.pdf>, [Erişim Tarihi: 01.10.2019].
- Besson, Samantha. (2008). The Reception Process in Ireland and the United Kingdom. (Editors: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 31-107.
- Bilgin, Ahmet Burak. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 81-129.

- Björgvinsson, David Thor. (2015). *The Intersection of International Law and Domestic Law: A Theoretical and Practical Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Boas, Gideon. (2012). *Public International Law: Contemporary Principles and Perspective*. Edward Elgar Publishing: Northampton.
- Bogdandy, Armin Von. (2008). Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law. *International Journal of Constitutional Law*, 6(3-4), 397-413.
- Bondolfi, Sibilla. (2018). *Put national law before international law? Other countries do.* https://www.swissinfo.ch/eng/directdemocracy/controversy-in-parliament-_put-national-law-before-international-law--other-countries-do-/44154932, [Erişim Tarihi: 15.06.2019].
- Bozkurt, Enver. (2006). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (2. baskı). Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Bozkurt, Enver, Poyraz, Yasin ve Erdal, Selcan. (2018). *Devletler Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık.
- Bozova-Peshovska, Lyuba. (2015, Mart 29). *Importance of Pilot Judgments for Bulgaria According to the Court Practice in Strasbourg.* <https://www.mcgregorlegal.eu/importance-of-pilot-judgments-for-bulgaria-according-to-the-court-practice-in-strasbourg/>, [Erişim Tarihi: 03.10.2019].
- Brenninkmeijer, Alex. (1999). Implementation of the Decisions of the Supervisory Bodies of the ECHR by Revision of Judgments of National Courts in the Netherlands. (Editors: Tom Barkhuysen, Michiel van. Emmerik ve Piet Hein). *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. Hague: Martinus Nijhoff, 185-201).
- Burgers, Jan Herman. (1992). The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century. *Human Rights Quarterly*, 14(4), 447-477.
- Burke-White, William W. (2004). International Legal Pluralism. *Michigan Journal of International Law*, 24(4), 963-979.
- Can, Hacı. (2009). Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı. *Yasama Dergisi*, (12), 5-65.

- Canyaş, Oytun. (2013). Vergi Yargılaması Hukukunda Norm Çatışması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 127-152.
- Ceza Muhakemesi Kanunu. (2004). T. C. Resmi Gazete, 25673, 4 Aralık 2004.
- Ciongaru, Emilian. *The Monistic and the Dualistic Theory in European law (Internet)*. http://www.ugb.ro/Juridica/Issue1EN/10_Teoria_monista_si_dualista_in_dreptul_europeanCiongaruEN.pdf, [Erişim Tarihi: 04.06.2019].
- Cohen, J. (2010). Sovereignty in the Context of Globalization: A Constitutional Pluralist Perspective. S. Besson, & J. Tasioulas (Dü) içinde, *The Philosophy of International Law* (s. 261-282). New York: Oxford University Press.
- Consell General. *Constitution of the Principality of Andorra*. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ad/ad001en.pdf>, [Erişim Tarihi: 07.05.2019].
- Council of Europe. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/programmes-in-turkey>, [Erişim Tarihi: 01.02.2020].
- Council Of Europe. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, [Erişim Tarihi: 08.09.2019].
- Council of Europe. (2012). *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights: Brighton Declaration*. https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf, [Erişim Tarihi: 19.01.2020].
- Council of Europe. (2018). *Baroların ve Avukatların Avrupa İnsan Hakları Standartları Konusunda Kapasitelerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi*. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/joint-projectngthening-the-capacity-of-bar-associations-and-lawyers-on-european-human-rights-standards>, [Erişim Tarihi: 15.01.2020].
- Counil of Europe. (2018). *HELP Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Metodolojisi Kitabı*. <https://rm.coe.int/help-hukukcular-icin-insan-haklar-egitimi-metodolojisi-el-kitab-/16807b8fde>, [Erişim Tarihi: 02.02.2020].
- Council of Europe. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/joint-project-on-supporting-the->

- individual-application-to-the-constitutional-court-in-turkey, [Erişim Tarihi: 30.01.2020].
- Council of Europe. *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvurunun Güçlendirilmesi Projesi*. <https://www.coe.int/tr/web/ankara/strengthening-the-court-management-system-phase-i-of-support-to-the-court-management-system-in-turkey->, [Erişim Tarihi: 01.2.2020].
- Council of Europe. *Yargıtayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi*. https://www.coe.int/tr/web/ankara/strengthening-the-institutional-capacity-of-court-of-cassation#p_101_INSTANCE_KO7Mnf5irMPc, [Erişim Tarihi: 01.02.2020].
- Cumhurbaşkanı Kararı. (2019). T. C. Resmi Gazete, 30708, 8 Mart 2019.
- ağiran, Mehmet Emin. (2006). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*. Ankara: Platin Yayınları.
- akmaz, Eylem. (2015). Avrupa İnsan Hakları Szleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru. (Editör: Sevtap Yokuş). *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Hukuk, 45-73.
- avuşoğlu, Naz. (2003). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması ve Türkiye Kararları*. İstanbul: Su Yayınları.
- Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (2002). T. C. Resmi Gazete, 4771, 3 Ağustos 2002.
- Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2003). T. C. Resmi Gazete, 4793, 23 Ocak 2003.
- Çırak, Ezgi. (2018). *Ceza Muhakemesinde Makul Sürede Yargılanma İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Danıştay. (2015). E. 2012/3660, K. 2015/3606.
- Danıştay. (2017). E. 2013/6482, K. 2017/46).
- Danıştay. (2017a). E. 2014/4216, K. 2017/3235.
- Danıştay. (2017b). E. 2016/10078, K. 2017/6692.
- Danıştay. (2017c). E. 2017/1296, K. 2017/5450.
- Danıştay (2019). E. 2018/2233, K. 2019/116.
- Danıştay. (2019a). E. 2018/4994, K. 2019/137.

- Davis, Howard. (2014). *Begining Human Rights Law*. New York: Routledge.
- Değerli, Yavuz Selim. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dava Sonuçlandırma Yöntemleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demirci, Hüseyin Teoman. (2019). *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Doğru, Osman.). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuka Etkileri*. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4671/dogru.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019.
- Dolzhikov, Alexey V. . (2012). The European Court of Human Rights on The Principle of Proportionality in Russian Cases. *TEİSÉ*, 82, 215-224.
- Donnelly, Jack. (2013). *Universal Human Rights in Theory and Practice* (3. baskı). New York: Cornell University Press.
- Döner , Ayhan ve Köküarı, İsmail. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 663-686.
- Döner, Ayhan ve Çelik, Ayhan. (2016). Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları. *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bİlimler Enstitüsü Dergisi*, 275-294.
- Dupret, Baudouin. (2007). Legal Pluralism, Plurality of Laws, and Legal Practices: Theories, Critiques, and Praxiological Re-specification. *European Journal of Legal Studies*, 1(1).
- ECHR. (1979). Case of Marckx v. BELGIUM, A. No: 6833/74, J. D.: 13/06/1979.
- ECHR. (1989). Case of Soering v. The UNITED KINGDOM, A. No: 14038/88, J. D.: 07/06/2018.
- ECHR. (2000). Case of Scozaari and Giunta v. ITALY, A. No: 39221/98, J. D.: 13/07/2000.
- ECHR. (2005). Case of Öcalan v. Turkey, A. No: 46221/99, 12/05/2005.
- ECHR. (2006). Case of Cocchiarella v. Italy, A. No: 64886/01, J. D.:29/03/2006.
- ECHR. (2008). Ahmet Mete v Turkey , A. No: 7769/01, J. D.: 04/03/2008.
- ECHR. (2008a). Mesutoğlu v. Turkey, A. No: 36533/04, 14/10/2008.
- ECHR. (2010). Case of Sinan Işık v. TURKEY, A. No: 21924/05, J. D.: 02/02/2010.

ECHR. (2011). Vidakovic v. Serbia, A. No: 16231/07, J. D: 24/05/2011.

ECHR. (2015). Incal group of cases against Turkey, A. No: 22678/93, 22/04/2015.

ECHR. (2016). Case of Iletmiş against Turkey, A. No: 29871/96, 02/12/2016.

ECHR. (2016a). Case of Scordino v. Italy, A. No: 16813/97, J. D.: 29/03/2016.

ECHR. (2016b). Case of Nurullah Şakar and Other against Turkey, A. No: 28062/08, 13/12/2016.

ECHR. (2016c). Case of Kilavuz against Turkey, A. No: 8237/03, 02/12/2016.

ECHR. (2016ç). Case of Sarıdaş against Turkey, A. No: 6431/10, 22/08/2016.

ECHR. (2016d). Ergin No. 6 group of cases against Turkey, A. No: 47533/99, 14/12/2016.

ECHR. (2016e). Sürer v. Turkey, A. No: 20184/06, J. D.: 31/05/2016.

ECHR. (2017). Case of Kayasu against Turkey, A. No: 64119/00, 04/01/2017.

ECHR. (2017a). Case of Kaos Gl v. Turkey, A. No: 4982/07, 24/11/2017.

ECHR. (2017b). Case of Şükran Aydın and Others against Turkey, A. No: 49197/06, 07/02/2017.

ECHR. (2017c). Özpınar against Turkey, A. No: 20999/04, 04/01/2017.

ECHR. (2018). Case of Icen v. Turkey, A. No: 45912/06, 13/11/2018.

ECHR. (2018a). Gereksar ve Diğerleri, A. No: 34764/05, 10/04/2018.

ECHR. (2019). Case of Mekiye Demirci v. Turkey, A. No: 17722/02, 09/04/2019.

ECHR. (2019a). Case of Tarman v. Turkey, A. No: 63903/10, 05/02/2019.

ECHR. (2019b). Irfan Temel and Others Group of Cases v. Turkey, A. No: 36458, 02/05/2019.

ECHR. (2019c). Kilic Group of cases v. Turkey, A. No: 38743/02, 03/06/2019

ECHR. (2019ç). Kolu Group of Cases v. Turkey, A. No: 35811/97, 05/11/2019.

ECHR. (2019e). Mustafa Avcı group of cases v. Turkey, A. No: 39322/12, 11/10/2019.

ECHR. (2019f). The Case of Erkol v. Turkey, A. No: 50172/06, 03/06/2019.

ECHR. (2019g). Söyler Group of Cases v. Turkey, A. No: 29411/07, 21/01/2019.

Edwards, Claire. (2016). *Direct effect and direct applicability: what do they really mean?*. <https://www.insidebrexitlaw.com/blog/direct-effect-and-direct-applicability-what-do-they-really-mean>, [Erişim Tarihi: 15.07.2019].

- Ekinci , Hüsyin ve Sağlam, Musa. (2012). *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: TBB Yayınları.
- Enabulele, Amos O., ve Okojie, Eric. (2016). Myths and Realities in ‘Self-Executing Treaties’. *Mizan Law Review*, 10(1), 1-37.
- Ercan, İsmail. (2014). *Ceza Muhakemesi Kanunu* (8 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Erem, Faruk. (1962). Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler. *Anakara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1), 3-48.
- European Court of Human Rights. (2019). *Q & A on Inter-State Cases*. https://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Inter-State_cases_ENG.pdf, [Erişim Tarihi: 08.09.2019].
- Evik, Ali Hakan. (2015). Somut Bir Olaydan Hareketle Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesine Yönelik Bir Değerlendirme. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 110-125.
- Fifkak, Veronika. (2018). Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 29(4), 1091-1125.
- Gerards, Jannele H. ve Fleuren, Joseph W. A. *Implementation of the ECHR and the case-law of the European Court of Human Rights in national case-law. A comparative study*. https://www.wodc.nl/binaries/2106-summary_tcm28-72096.pdf, [Erişim Tarihi: 14.07.2019].
- Gören , Zafer. (2013). *Bireysel Başvuru*. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Gözler, Kemal. (200). Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır? *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 55(3), 81-103.
- Gözübüyük, Şeref A. ve Gölcüklü, Feyyaz. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (10. baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Gragl , Paul. (2018). *Legal Monism: Law, Philosophy and Politics* (1. Edition). Oxford: Oxford University Press.
- Güler, Ahmet, Halıcıoğlu, Mustafa Bülent ve Taşgın, Serkan. (2013). *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Gümüş, Mustafa. (2019, Mart 11). *İnsan Hakları Tazminat Komisyonu*. <https://politikakademi.org/2019/03/insan-haklari-tazminat-komisyonu/>, [Erişim Tarihi: 01.12.2019].
- Günay, Erhan. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları*. Ankara: Seçkin Hukuk.
- Gündüz, Aslan. (1990). İktidar ve Milletlerarası Sınırları. *İstanbul Barosu Dergisi*(1.,2.,3.).
- Güneysu, Gökhan. (2015). Uluslararası Hukuka Sosyolojik Bakış: Georges Scelle ve Uluslararası Hukuk Kuramı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 4117- 4137.
- Hakimler ve Savcılar Kurulu. (2016). *Türkiye'de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi*. http://www.hsk.gov.tr/DisliskilerProje/1_turkiye-de-yargi-etiginin-guclendirilmesi-projesi.aspx, [Erişim Tarihi: 17.01.2020].
- Hampson , Françoise J. (2013). The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law. (Editors: Scott Sheeran and Sir Nigel Rodley). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. New York: Routledge, 185-215.
- Hart , Herbert Lionel Adolphus. (1983). *Essays in Jurisprudence in Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Hershey, Amos Shartle. (2017). *The Essentials of International Public Law*. London: Forgotten Books.
- Hughes, Graham. (1971). Validity and the Basic Norm. *California Law Review*, 59(695), 695-714.
- Humanrights. <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/Arab-Charter-on-Human-Rights.pdf>, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- İlkiz, Fikret. (2018). *Komisyon Gel*. <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/199920-komisyon-gel>, [Erişim Tarihi: 29.11.2019].
- İnceoğlu, Sibel. (2013). Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi. (Editör: Sibel İnceoğlu). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Biryesele Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*. Beta Yayınları, 7-23.

- İnceoğlu, Sibel. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*. Ankara: Avrupa Konseyi .
- International Committee of The Red Cross. (2015). *What is the difference between IHL and human rights law?*. <https://www.icrc.org/en/document/what-difference-between-ihl-and-human-rights-law>, [Erişim Tarihi: 25.10.2019].
- Johnson, M. Glen. (1987). The Contributions of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of International Protection for Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 9(1), 19-48.
- Jrcenter. (2015). *ECHR Findings Violation of Respect For Family Life in Surrogacy Case*. <https://ijrcenter.org/2015/02/09/ecthr-finds-violation-of-respect-for-family-life-in-surrogacy-case/>, [Erişim Tarihi: 12.11.2019].
- Kaboğlu, İbrahim. (2013). *Özgürlükler Hukuku*. Ankara : İmge Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim Özden ve Stylianos-Ioannis, G. Koutnatzis. (2008). The Reception Process in Greece and Turkey. (Editors: Helen Keller and Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 451-531).
- Kalabalık, Halil. (2009). *İnsan Hakları Hukuku* (2. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kanadoğlu, Korkut. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karakurt, Ahu. (2009). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kazdal, Kazım İsmail. (2018). *Ulusal Hukuk Uluslararası Hukuk İlişkisi*. <https://www.neoldu.com/ulusal-hukuk-uluslararasi-hukuk-iliskisi-33241h.htm>, [Erişim Tarihi: 04.06.2019].
- Kelsen, Hans. (1991). *General Theory of Norms*. (Çeviren: Michael Hartney). Oxford: Oxford University Press.
- Kelsen, Hans. (2002). *Intoduction to The Problem of Legal Theory*. (Çevirenler: Litschewski Paulson ve Stanley L. Paulson). Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, Hans. (2006). *General Theory of Law and State*. (Çeviren:Javier Trevino). New Jersey: Transaction Publishers.

- Kelsen, Hans. (2016). *Saf Hukuk Teorisi*. (Çeviren: Ertuğrul Uzun). İstanbul: Nora Kitapevi.
- Kerhof, Martjin van de. (2011). The Trail Smelter Case Re-examined: Examining the Development of National Procedural Mechanisms to Resolve a Trail Smelter Type Dispute. *Merkourios*, 27(73), 68-83.
- Kılınç, Bahadır. (2008). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf, Eriim Tarihi: 01.01.2020.
- Klabbers, Jan ve Piiparinen, Touko. (2013). Normative Pluralism: An Exploration. (Düzenleyen: Jan Klabbers ve Touko Piiparinen). *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*. New York: Cambridge University Press, 13-35.
- Krisch, Nico. (2019). Pluralism. (Düzenleyenler: Jean D'aspremont ve Shaib Singh). *Concepts for International Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 691-708.
- Krzyżanowska-Mierzevska, Magda. (2008). The Reception Process in Poland and Slovakia. (Düzenleyenler: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 531-603.
- Kumaş, Mehmet Salih. (2016). Hukukî Çoğulculuk Bağlamında Osmanlı ve İsrail Hukuklarına Bir Bakış. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, 15(2).
- Kuş, Mustafa. (2015). Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği. *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*. Ankara: Seçkin Hukuk, 77-113.
- Laws, John. (2000). Monism and Dualism. *La Revue administrative*, 2(2), 18-22.
- Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü . (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzük*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-insan-haklari-mahkemesi/aihm-ic-tuzugu/>, [Erişim Tarihi: 08.09.2019].
- Mangır, Demet Şefika. (2015). *Uluslararası Toplumun Anayasası: Jus Cogens*. Ankara: Nobel Yayıncılık.

- Martens, S. K. (1994). Individual Complaints under Article 53 of the European Convention on Human Rights. (Düzenleyen: Rick Lawson, Matthijs de Blois ve Henry G. Schermers). *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 252-292.
- Milanovic, Marko. (2011). *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. OXford: Oxford University Press.
- Morgenstern, Felice. *Judicial Practice and The Supremacy of International Law*. https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/byrint27&div=5&g_sent=1&casa_token=&collection=journals&t=1559905942, [Erişim Tarihi: 07.05.2019].
- Morina, Visar, Korenica, Fisnik. ve Doli, Dren. (2011). The Relationship between International Law and National Law in the case of Kosovo: A Constitutional Perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 9(1), 274-296.
- Morsink, Johannes. (1993). World War Two and the Universal Declaration. *Human Rights Quarterly*, 15(2), 357-405.
- Munoz, Alejandro Anaya. (2017). International Human Rights Regimes. *International Journal on Human Rights*, 14(25), 171-188.
- Mynet. (2018). *Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonunu Adres Gösterdi*. <https://www.mynet.com/adalet-bakanligi-insan-haklari-tazminat-komisyonu-haber-listesi>, [Erişim Tarihi: 17.12.2019].
- Nalbant, Atilla. (2015). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru*. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4446/14.pdf>, [Erişim Tarihi: 0.12.2019].
- Namlı, Mert. (2014). *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukukunda Yargolamanın Yenilenmesi* (1 baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Nişancı, Dilaver. (2018). *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Nollkaemper, Andre. (2009). *The Power of Secondary Rules of International Law to Connect the International and National Legal Orders*. Amsterdam : Amstertam Center for International Law.

- Nußberger, A. (2008). The Reception Process in Russia and Ukraine. (Düzenleyenler: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 603-677.
- OAS. American Convention on Human Rights. <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- Osiatynski, Wiktor. (2013). The Historical Development of Human Rights. (Düzenleyenler: Scott Shheran ve Sir Nogel Rodley). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. New York: Routledge, 9-25.
- Önder, Ayhan. (1973). Muhakemenin İadesinde Reform. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59-115.
- Özkan, Işıl. (2013). Uluslararası Hukuk Ulusal Hukuk İlişkileri. *Journal of Yaşar University*, 8(Özel), 2127-2176.
- Öztürk, Haldun. (2015). *Nitel ve Nicel Araştırma & Farklar*. <https://haldunozturk.com/nitel-ve-nicel-arastirma-nedir-aralarindaki-farklar-nelerdir/>, [Erişim Tarihi: 20.01.2020].
- Öztürk, Zeki. (2019). *Avrupa Konseyi, Kurumları, Organları, Mekanizmaları, Sözleşmeleri ve Türkiye İlişkileri*. Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Patten, Mildred L. (2009). *Understanding Research Methods: An Overview of the Essentials* (7. baskı). London: Routledge.
- Pazarcı, Hüseyin. (2009). *Uluslararası Hukuk* (Cilt 8.). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Press Unit. *Pilot Judgments*. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf, [Erişim Tarihi: 04.02.2020].
- Public Relations Unit of the Court. (2014). *The ECHR in 50 questions*. https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf, [Erişim Tarihi: 15.09.2019].
- Quane, Helen. (2013). Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between ? *Oxford Journal of Legal Studies*, 33(4), 675-702.

- Raz, Joseph. (1997). *The Concept of A Legal System* (2. baskı). Oxford: Oxford University Press.
- Reinhold, Steven. (2013). Good Faith in International Law. *Journal of Law and Jurisprudence*(2), 40-63.
- Rigaux, François. (1998). Hans Kelsen on International Law. *European Journal of International Law*, 9, 325-343.
- Roagna, Ivana ve Skendaj, Erida. (2017). *The Legal Framework for the Reexamination and Reopening of Criminal Proceedings Following the Finding of a Violation by the European Court of Human Rights: An Assessment of the Legal Framework of Albania*. Strasbourg: the Council of Europe.
- Rubioff, Casey. (2015). *Case Watch: Judicial Activism at European Court of Human Rights*. <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-judicial-activism-european-court-human-rights>, [Erişim Tarihi: 01.1.2019].
- Sandholtz, Wayne. (2015). How Domestic Courts Use International Law. *Fordham International Law Journal*, 38(2), 595-637.
- Sandoval, Carlos Arturo Villagran. (2016). 'Dualism within Dualism' in the Interaction between International Law and Domestic Law in Guatemala. <https://blog-iacl-aidc.org/2016-posts/2016/10/10/analysis-a-reflection-on-the-dualism-within-dualism-in-the-interaction-between-international-law-and-domestic-law-in-guatemala>, [Erişim Tarihi: 16.06.2019].
- Schutter, Olivier De. (2010). *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz. (1963). Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 12(1), 88-124.
- Sheeran, Scott and Rodley, Sir Nigel. (2013). The Broad Review of International Human Rights Law. (Düzenleyen: Scott Sheeran ve Sir Nigel Rodley). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. New York: Routledge, 1-7.
- Shelton, Dinah. (2011). Introduction. (Düzenleyen: Dinah Shelton). *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. New York: Oxford University Press, 1-23.

- Sloss, David. (2017). *The New ALI Restatement and the Doctrine of Non-Self-Executing Treaties*. <https://www.fedbar.org/wp-content/uploads/2017/10/NonSelfExecuting-Treaties-pdf-1.pdf>, [Erişim Tarihi: 26.01.2020].
- Sözcü. (2018). *OHAL saat 24.00 itibarıyla kalktı*. <https://www.sozcu.com.tr/2018/gundem/ohal-saat-24-00-itibariyle-kalkiyor-2528165/>, [Erişim Tarihi: 17.11.2019].
- Spaak, Torben. (2013). Kelsen on Monism and Dualism. (Düzenleyen: Marko Novakovic). *Basic Concepts of Public International Law: Monism & Dualism*. Belgrade: Faculty of Law University of Belgrade, 322-344.
- Starke, Joseph G. (1999). Monism and Dualism in the Theory of International Law. (Düzenleyenler: Stanley L. Paulson ve Bonnie L. Paulson). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 537-553.
- Stevenson, Durry D. (2016). Kelsen's View of the Addressee of the Law. (Düzenleyen: D. A. Jeremy Telman). *Hans Kelsen in America-Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence*. Springer, 297-319.
- Sweet, Alec Stone ve Keller, Helen. (2008). The Reception of the ECHR in National Legal Orders. (Düzenleyenler: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 3-31.
- Şahbaz, İbrahim. (2011). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar*. Ankara: TBB Yayınları.
- Şirin, Tolga. (2013). *Türkiye'de Anayasa Şikayeti*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları .
- T.B.M.M. (2002). Tutanak Dergisi Cilt 102-125. Olağanüstü Birleşim, 02/08/2002.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982). T. C. Resmi Gazete, 17863, 18 Ekim 1982.
- Tamanaha, Brain Z. (1993). The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*, 20(2), 192-217.
- Tanrıkulu, Mustafa Sezgin. (2007). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Tanrıseven, Musa. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İhlal Kararları Sebebiyle Yargılamanın Yenilenmesi ve Uluslararası Hukukun İç Hukuktaki Etkilerindeki Değişim*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Sancakdar, Oğuz. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'de İnsan Hakları Sorunları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- The European Human Rights Advocacy Centre. (2018). *Guide To Friendly Settlements and Unilateral Declarations Before The European Court of Human Rights*. http://ehrac.org.uk/wp-content/uploads/2018/09/Guide-to-Friendly-Settlements-and-Unilateral-Declarations_August-2018.pdf, [Erişim Tarihi: 27.08.2019].
- Thurnherr, Daniela. (2008). The Reception Process in Austria and Switzerland. (Düzenleyen: Helen Keller and Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University, 311-393.
- Tosun, Öztekin. (1976). *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt II*. İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Triggs, Gillian. (2011). *International Law: Contemporary Principles and Practices* (2. b.). Sdney: LexisNexis Butterworths.
- Tshenstscher, Axel. (2002). *The Basic Law*. Würzburg: Jurisprudencia Verlag .
- Tumay, Murat. (2009). The Subsidiary Protection of European Convention on Human Rights. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 185-214.
- Turabi, Selami. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- United Nations. (1980). *Vienna Convention on the law of treaties (with annex)*. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, [Erişim Tarihi: 17.11.2019].
- United Nations Treaty Collection. *Multilateral*. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>, [Erişim Tarihi: 07.005.2019].
- Walker , Kristen ve Mitchell, Andrew D. (2005). A Stronger Role for Customary International Law in Domestic Law?. (Düzenleyenler: Hilary Charlesworth, Madelaine Chiam, Devika Hovell ve George Wiilliams). *The Fluid State*:

- International Law and National Legal Systems*. Sydney: The Federation Press, 110-136.
- Waltz, S. (2001). Universalizing Human Rights: The Role of Small States in the Construction of the Universal Declaration of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 23(1), 44-72.
- Waltz, Susan. (2002). Reclaiming and Rebuilding the History of the Universal Declaration of Human Rights. *Third World Quarterly*, 23(3), 437-448.
- Weller, Karina. (2017). How World War II led to Human Rights Laws. <https://eachother.org.uk/remember-world-war-ii-led-human-rights-laws/>, [Erişim Tarihi: 04.07.2019].
- Wet, Erika de. (2008). The Reception Process in Netherlands and Belgium. (Düzenleyenler: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. içinde Oxford: Oxford University, 229-311.
- Wiklund, Ola. (2008). The Reception Process in France and Germany. (Düzenleyenler: Helen Keller ve Alec Stone Sweet). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 165-229.
- Wouters, Cornelis. (2013). International Refugee and Human Rights Law: Partners in Ensuring International Protection and Asylum. (Düzenleyenler: Scott Sheeran ve Sir Nigel Rodley). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. New York: Routledge, 231-245.
- Yalçınöz, Bahadır. (2013). Bireysel Başvuruya Konu Olmayacak İşlem ve Kararlar. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(2), 287-206.
- Yıldırım, Zeki. (2013). 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım. <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/makale/zekiyildirim.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019.
- Yokuş, Sevtap. (2015). Türkiye'de Anayasa şikayetini Hazırlayan Koşullar. (Düzenleyen: Sevtap Yokuş). *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasal şikayeti)*. Ankara: Seçkin Hukuk, 19-42.

- Young, James. (1981). The Contempt of Court Act 1981. *British Journal of Law and Society*, 8(2), 243-255.
- Yurtcan, Erdener. (2018). *Ceza Yargılama Hukuku* (15. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüksek Öğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği. (2012). T. C. Resmi Gazete, 28388, 18 Ağustos 2012.
- Zwaak, Leo. (1999). The Implementation of Decisions of the Supervisory Organs under the European Convention on Human Rights. (Düzenleyenler: Tom Barkhuysen, M. L. Van emmerrick ve P. van Kempen). *The Execution of Strasburg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*. Tha Hague/ Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 75-89.
- <http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/>
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/>.
- <https://www.barobirlik.org.tr/>.