

**ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE YARGI
BAĞIMSIZLIĞI**

İlhan Özdemir
161124111

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Marduç

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Haziran, 2020

**ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE YARGI
BAĞIMSIZLIĞI**

İlhan Özdemir

161124111

Orcid: 0000-0002-7258-424X

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Mardoç

İstanbul

T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü


Haziran, 2020



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI



ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

 maltepe üniversitesi	LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ	Doküman No	FR-178
	ETİK İLKE VE KURALLARA	İlk Yayın Tarihi	01.03.2018
	UYUM BEYANI	Revizyon Tarihi	23.01.2020
		Revizyon No	01
		Sayfa	1

22/05/2020

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bulguların sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmamın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığını beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.


İlhan Özdemir

Hazırlayan: Enstitü Sekreterliği

Onaylayan: Kalite Yönetim Koordinatörlüğü

TEŞEKKÜR

. Tez çalıőmam sırasında bilgi, birikim ve yol göstericiliğiyle bana destek veren, yardımlarını esirgemeyen, tecrübeleriyle çalışmanın her aőamasının őekillenmesine yön veren değerli ağabeyim Doç. Dr. Hakan zdemir'e, danışman hocam Doç. Dr. Melda Köse Mardu'a teőekkürlerimi sunarım. Ayrıca çalıőmam boyunca bir an olsa bile yardımlarını esirgemeyen ve manevi olarak hep yanımda olan pek kıymetli annem Ayşe zdemir'e, babam İhsan zdemir'e ve sevgili eőim Sena Dildar zdemir'e teőekkürlerimi sunarım.

İlhan zdemir

Haziran 2020

ÖZ

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE YARGI BAĞIMSIZLIĞI

İlhan Özdemir
Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Mardoç
Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020

Hukuk devletine ilişkin hakların elde edilebilmesi için insanlık tarihi boyunca hak, özgürlük, adalet ve eşitlik mücadelesi verilmiştir. Adil yargılanma hakkı da temel insan hakları için verilen mücadele ile kazanılmıştır. Günümüzde birçok uluslararası sözleşme, anayasa ve yasa tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından birisidir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan diğer hakların da güvencesi niteliğindedir.

Evrensel hukuk kurallarının olmazsa olmaz unsuru niteliğindeki adil yargılanma hakkı, vazgeçilmez ve dokunulmaz bir hak niteliğinde olmakla birlikte toplumsal demokrasinin de varlık güvencesidir. Yargılama makamlarınca bir yükümlülük niteliğinde olan adil yargılanma hakkı kişiler bakımından ise bir haktır. Adil yargılanma hakkı ve unsurları normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan Anayasamızın 36. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte madde metnine eklenmiş ve anayasal teminat altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen ve Anayasamızda da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının unsurları; makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, sanığa bazı asgari güvencelerin tanınmış olması, mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine en çok adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesiyle başvurulmaktadır. Bununla doğru orantılı olarak Türkiye hakkında verilen ihlal kararlarında da en büyük oran adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararlara aittir. Türkiye hakkında verilen ihlal kararlarının azalmasında, Anayasal bir düzenleme ile yürürlüğe giren bireysel başvuru yolunun etkili olması beklenmektedir. Bununla birlikte insan hakları ile ilgili hakları güvence altına alan düzenlemelerin ihdas edilmesiyle birlikte yargıya olan güvenin artması hedeflenmektedir.

Adil yargılanma hakkının güvencesi niteliğindeki Yargının bağımsız ve tarafsız olması demokratik hukuk devleti ilkesinin en temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Yargılama makamı hukuk kuralları çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre herhangi bir baskı ve müdahale olmaksızın vicdani kanaati doğrultusunda karar vermelidir. Bu güvencenin yargılama makamına verilmemesi halinde adil yargılanma hakkından bahsetmek mümkün değildir.

Yargı bağımsızlığı hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz gereklerinden biri olan kuvvetler ayrılığının doğal sonucudur. Yargılama makamları karar verirken herhangi bir makam veya otoritenin baskısı veya etkisi altında kalmadan karar verebilmelidir. Yargı bağımsızlığı öncelikle yasama, yürütme ve yargı organına karşı korunmalıdır. Bununla birlikte üçüncü kişiler ve basın tarafından yargılama kurumlarına yönelik yapılacak müdahalelere karşı da gerekli korunmanın sağlanması gerekmektedir.

Yargı bağımsızlığının varlığından bahsedebilmek için hâkimlerin emir almama, hukuk kuralları çerçevesinde özgürce karar verme ve sorumsuz davranabilme güvencelerinin olması gereklidir. Aynı zamanda hâkimlerin azledilememe, belli bir yaşa gelene kadar emekliye ayrılamama, mali güvenceye sahip olmaları ile görev ve yetki bakımından güvenceye sahip olmaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.

ABSTRACT

JUDICIARY INDEPENDENCE IN THE FRAMEWORK OF THE RIGHT TO A FAIR HEARING

İlhan Özdemir

Master Thesis

Department of Public Law

Public Law Programme

Thesis Advisor: Asst. Prof. Melda Köse Mardoç

Maltepe University Graduate School, 2020

In order to obtain the rights related to rule of law, there has been a struggle for rights, freedom, justice and equality throughout the history of humanity. The right to a fair trial was also obtained thanks to the struggle for fundamental human rights. The right to a fair trial guaranteed by many international conventions, constitution and law is one of the fundamental human rights and it is also an assurance of the other rights on The European Convention on Human Rights.

As a sine qua non of universal rules of law, the right to a fair trial is inalienable and inviolable and also an assurance of the existence of social democracy. In terms of judicial authorities the right to a fair trial is an obligation. As for individuals, the right to a fair trial is a right. With the amendment to the 36th Article of Constitution of Republic of Turkey which is at the top of the hierarchy of norms, right to a fair trial and its contents were added to the text of the article and it was guaranteed by the Constitution.

The elements of the right to a fair trial, which are regulated by the European Convention on Human Rights and guaranteed by Constitution of Republic of Turkey are; the right to be tried in a reasonable time slot, the right to be tried with a public hearing, the right to a fair trial with an equitable treatment, the right of the defendant to be granted for his or her certain minimum assurances, the right to access to the court, the right to be tried in an independent and impartial court established by the law.

Applications to the European Court of Human Rights are predominantly made due to the alleged violations of the right to a fair trial. In concordance with this, the greatest proportion of the violence decisions about Turkey belongs to the decisions on the violation of the right to the fair trials. Thanks to an individual application procedure which came into force with a constitutional arrangement, the rate of violence decisions about Turkey is expected to be decreased. In addition to this, it is also aimed to increase the confidence in the jurisdiction with the establishment of regulations that guarantee the human rights.

Independent and unbiased jurisdiction, which also stands for the assurance of the right to a fair trial, is one of the most fundamental principles of a democratic state of law. Jurisdiction must decide conscientiously without any pressure and interference within the framework of legal rules and must be according to the characteristics of the concrete case. If this assurance is not given to the trial authority, it is not possible to speak of the right to a fair trial.

Judicial independence is the natural result of separation of powers, one of the indispensable requirements of the rule of law. The judicial authorities should be able to decide without being under the pressure or influence of any authority or authority when deciding. Judicial independence should be protected primarily against the legislative, executive and judicial body. However, it is necessary to ensure the necessary protection against interventions made by third parties and the press against judicial institutions.

In order to talk about the existence of judicial independence, judges must have guarantees not to take orders, to freely decide within the legal rules and to act irresponsibly. At the same time, judges must not be dismissed, retired until they reach a certain age, must have financial security and have security in terms of duty and authority.

Keywords: Human Rights, The Right To A Fair Trial, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Judicial Independence and Judicial Impartiality.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZ.....	v
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xii
ÖZGEÇMİŞ.....	xiv
BÖLÜM 1. GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	3
2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Önemi ve Amacı, Uygulama Alanı.....	3
2.1.1. Terminoloji ve Kavram.....	3
2.1.2. Önemi ve Amacı.....	5
2.1.3. Uygulama Alanı.....	19
2.1.3.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar.....	20
2.1.3.1.1. Hak ve Yükümlülüklerin Medeni Olması.....	20
2.1.3.1.2. Uyuşmazlıkların Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Olması.....	23
2.1.3.2. Ceza Hukuku ile İlgili Davalar (Suç İsnadı).....	25
2.1.3.2.1. Suç İsnadı Kavramı.....	25
2.1.3.2.2. Suç İsnadı Kavramının Yorumu.....	26
2.1.3.2.3. Suç ve Cezanın Belirlenmesinde Esas Alınacak Kriterler.....	26
2.2. Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişim Süreci.....	28
2.2.1. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşme Süreci.....	29
2.2.1.1. Evrenselleşme Sürecindeki Uluslararası Gelişmeler.....	30
2.2.1.1.1. Birleşmiş Milletler Örgütünün Çalışmaları.....	30
2.2.1.1.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	31
2.2.1.1.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966 İkiz Sözleşmesi).....	32
2.2.1.1.1.3. Birleşmiş Milletler Örgütünün Kabul Ettiği Diğer Sözleşmeler.....	33
2.2.1.2. Evrenselleşme Sürecindeki Bölgesel Gelişmeler.....	33
2.2.1.2.1. Avrupa Konseyinin Çalışmaları.....	33
2.2.1.2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	34
2.2.1.2.1.2. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.....	36
2.2.1.2.1.3. Avrupa Sosyal Şartı.....	36
2.2.1.2.1.4. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi.....	36
2.2.1.2.1.5. Avrupa Güvenlik İşbirliği Konferansı ve Teşkilatı (AGİK/AGİT).....	37
2.2.1.2.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	37
2.2.1.2.3. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi.....	39
2.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişim Süreci.....	40
2.2.2.1. Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma.....	40
2.2.2.1.1. 1924 Anayasası.....	40
2.2.2.1.2. 1961 Anayasası.....	40
2.2.2.1.3. 1982 Anayasası.....	41

BÖLÜM 3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	43
3.1. Makul Sürede ve Aleni Yargılanma Hakkı.....	43
3.1.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	43
3.1.1.1. Kapsamı.....	43
3.1.1.2. Başvurucunun Mağdurluk Statüsü.....	45
3.1.1.3. Makul Sürenin Değerlendirilmesi.....	46
3.1.1.3.1. Davanın Karmaşıklığı.....	47
3.1.1.3.2. Başvurucunun Tutumu.....	48
3.1.1.3.3. Yetkili Makamların Tutumu.....	49
3.1.2. Aleni Yargılanma Hakkı.....	51
3.2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	54
3.2.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılanma İlkesi.....	54
3.2.1.1. Silahların Eşitliği İlkesi.....	54
3.2.1.2. Çelişmeli Yargılanma İlkesi.....	56
3.2.2. Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı.....	57
3.2.2.1. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	57
3.2.2.2. Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı.....	60
3.2.3. Gerekçeli Karar Hakkı.....	61
3.2.4. Delil Kuralları.....	63
3.3. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler.....	65
3.3.1. Masumiyet Karinesi.....	65
3.3.2. Suç İsnadını Öğrenme Hakkı.....	67
3.3.3. Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Süre ve İmkana Sahip Olma Hakkı.....	68
3.3.4. Bizzat veya Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı.....	69
3.3.5. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı.....	71
3.3.6. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	72
BÖLÜM 4. YARGI BAĞIMSIZLIĞI.....	74
4.1. Mahkemeye Erişim Hakkı.....	74
4.2. Kanunla Kurulmuş Mahkeme.....	80
4.3. Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	82
4.3.1. Yargı Bağımsızlığı.....	82
4.3.1.1. Yargı Bağımsızlığının İçeriği.....	87
4.3.1.1.1. Emir Almama.....	87
4.3.1.1.2. Özgürce Karar Verme.....	88
4.3.1.1.3. Sorumsuzluk.....	88
4.3.1.1.4. Hukuka Bağlılık.....	89
4.3.2. Yargı Bağımsızlığının Korunması.....	90
4.3.2.1. Yasama Organına Karşı Korunması.....	90
4.3.2.2. Yürütme Organına Karşı Korunması.....	93
4.3.2.2.1. Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yapısı.....	95
4.3.2.2.2. Hakimlik Teminatı.....	99
4.3.2.2.2.1. Kavram.....	99
4.3.2.2.2.2. Unsurları.....	101
4.3.2.2.2.2.1. Azledilememe.....	101
4.3.2.2.2.2.2. Emekliye Ayrılmama.....	102
4.3.2.2.2.2.3. Mali Güvence.....	102

4.3.2.2.2.4. Yer ve Kürsü Güvencesi.	103
4.3.2.3. Yargı Organına Karşı Korunması.	104
4.3.2.4. Basına ve Üçüncü Kişilere Karşı Korunması.	106
4.3.3. Yargı Tarafsızlığı.	110
4.3.3.1. Yargı Tarafsızlığının Kriterleri.	112
4.3.3.1.1. Objektif Tarafsızlık.	112
4.3.3.1.2. Sübjektif Tarafsızlık.	114
BÖLÜM 5. SONUÇ.	116
KAYNAKÇA.	118



KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
ABÖ	:Afrika Birliği Örgütü
ABÖA	:Afrika Birliği Örgütü Anlaşması
age	:Adı Geçen Eser
agm	:Adı Geçen Makale
AGİK	:Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AGİT	:Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	:Avrupa Konseyi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
Divan	:Avrupa İnsan Hakları Divanı
Ed.	:Editör
EHRR	:European Human Rights Reports
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HSK	:Hakimler ve Savcılar Kurulu
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHFD	:İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜİFD	:İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
İHK	:İnsan Hakları Komisyonu
İBD	:İzmir Barosu Dergisi

Komisyon	:Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
MSHİUS	:Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHFD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No.	:Numara
SDÜİİBFD	:Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
SMHUS	:Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi
Ser.	:Serie
sf.	:Sayfa
Sözleşme	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜSİAD	:Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
UK	:United Kingdom
YBHD	:Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZGEÇMİŞ

İlhan Özdemir

Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Eğitim

Y.Ls.	2016-2020	:Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı
Ls.	2010-2014	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lise	2005-2009	:Süleyman Demirel Lisesi

İş/İstihdam

<i>Yıl</i>	<i>Görev</i>
2017-	Cumhuriyet Savcısı
2014-2017	Avukat

Mesleki Birlik/Dernek Üyelikleri

<i>Yıl</i>	<i>Kurum</i>
2017-	Adalet Bakanlığı
2014-2017	İstanbul Barosu

Alınan Burs ve Ödüller

Yayınlar ve Diğer Bilimsel/Sanatsal Faaliyetler

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı	: Kartal, 1991	Cinsiyet: E
Yabancı diller	: İngilizce (Orta)	
GSM / e-posta	: 0532 209 55 84/ cs.ilhanozdemir@gmail.com	

BÖLÜM 1. GİRİŞ

İnsan hakları yirminci yüzyılın başlarına kadar sadece ülkelerin iç hukukunu ilgilendirdi. Bu nedenle insan haklarına yönelik bir ihlalin varlığı durumunda diğer ülkeler ihlalin giderilmesine yönelik herhangi bir eylemde bulunmazlardı. Yirminci yüzyılda rasyonel düşünceye dayalı gelişim ve değişimler sonucunda, insan haklarının tüm insanlığa özgülenen bir değer olduğu kabul edilmiştir. Adalet kelimesi kavram olarak hakkın yerine konulmasını ifade etmektedir. İnsanların içerisinde buldukları sosyolojik yapıya göre uyarlama yapılarak herkese her durumda hakkı verilmelidir. Adaletin tesisi için taraflar arasında eşitliğin sağlanması gerekmektedir. Yargılama hükmü taraflardan biri için külfet niteliğindeyken diğer taraf için çeşitli kazanımları ifade edebilir. Bireyler sahip oldukları hakların ihlal edilmesi durumunda bizzat kuvvet kullanmayarak ihlalin giderilmesi amacıyla devletin yargı organına başvurmaları gerekmektedir. Aksi halde devlet içerisinde kargaşa ortamının varlığı kaçınılmazdır.

İnsan hakları ister devlet tarafından güvence altına alınsın isterse güvenceye yönelik herhangi bir düzenleme yapılmasın insanın sırf insan olmasından kaynaklanan onurlu bir yaşam sürmesi için gereken tüm hakları ifade etmektedir. Hukuk devleti ilkesi bir devletin anayasasında adil yargılanma hakkının düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, o ülkedeki hukuk sisteminin bu temel ilkenin unsurları doğrultusunda düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Bireylerin keyfi uygulamalar karşısında etkili güvencelere sahip olmasında görevli olan kurum devlettir. Söz konusu güvenceler şekilden ziyade esasa ilişkin olmalıdır.

Türk Anayasasında ise 2001 yılında müstakil bir hak olarak yerini alan adil yargılanma hakkı ilk kez 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı herhangi bir ayırım gözetmeksizin, herkes hakkında medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ile ceza yargılamalarına konu olan suç isnadının esası hakkında uygulama alanı bulmaktadır. Bu temel hak devletlerin hukuk sistemlerini, evrensel hukuk kuralları çerçevesinde düzenlemelerini sağlayarak tarafların

temel hak ve özgürlükleri başta olmak üzere sırf insan olmalarından kaynaklanan doğuştan gelen haklarından devlet veya üçüncü kişilerin keyfi ve hukuka aykırı olarak mahrum bırakılmasına karşı güvence niteliğindedir. Yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirme somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

Adil yargılanma hakkı yargılanma öncesinde yapılan hazırlık işlemlerini, yargılama aşamasını ve yargılama neticesinde verilen hükmün icrasının sona erdiği ana kadar tüm aşamalar için güvence niteliğindedir. Bir devletin hukuk sisteminde yerel mahkemelerin haricinde üst dereceli mahkemelerin de bulunması halinde adil yargılanma hakkının sağlamış olduğu güvence her derecedeki mahkemede geçerli olması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak sözleşme organları sadece yargılamanın tüm aşamaları için adalete uygun bir sürecin olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Sözleşmeye açıkça aykırılık teşkil etmemesi halinde maddi hukuka ilişkin değerlendirmeler sözleşme organlarının denetim alanına girmemektedir.

Bu çerçevede, çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, temel bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkının terminolojik değerlendirilmesine, önemine, amacına ve uygulama alanına değindikten sonra, uluslararası sözleşmeler çerçevesinde adil yargılanma hakkının geçmişten günümüze kadar gelişim süreci incelenmiştir. İkinci bölümde, adil yargılanma hakkının unsurları, Makul Sürede ve Aleni Yargılanma Hakkı, Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı, Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler başlıkları altında ele alınmıştır. Son olarak çalışmanın üçüncü bölümünde ise, mahkemeye erişim hakkı ile kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı açısından önemi, amacı ve gerekliliğine yer verildikten sonra hâkimlere meslekleriyle ilgili sağlanması gereken güvencelerin görevlerini bağımsız ve tarafsız yapabilmesi açısından önemi açıklanmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM 2. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Önemi Ve Amacı, Uygulama Alanı

2.1.1 Terminoloji ve Kavram

Âdil kavramı, Arapça kökenli bir kelimedir ve kelime anlamı olarak; adaletle iş gören, hakkı yerine getiren, adaletten ve doğruluktan ayrılmayan, adaletle davranan ve adaletli anlamlarına gelmektedir¹. “Adil olmak” kavramı konusunda herkesçe kabul edilen bir tanım mevcut olmamakla birlikte, asıl önemli olanın, adaletin nesnel bir durumun değil de, kişisel bir davranışın niteliği olarak değerlendirilmesidir ve hukuk kurallarının işleme konulmasında tarafsızlık ve tekdüzeliği ifade etmesidir². Hukuk devleti olabilmenin asli gereklerinden biri, belki de en önemlisi yargılamaların adil olmasıdır. Adil yargılamadan bahsedebilmek için kamuoyunda adaletin varlığına dair güven duygusu tesis edecek ve taraflara güven verecek yargılama sisteminin varlığı şarttır³.

“Adl” kelimesinden dilimize geçmiş olan adalet kavramı, yabancı lisanlardaki anlamının da ifade ettiği gibi, haklılık, haklılık ve hukukla ilgili, sıkı sıkıya ilişkisi olan bir kavramdır. Bu açıdan adaleti hak ve hukukun gerçekleştirilmesi, hakkın yerine konulması şeklinde tanımlamak mümkündür. Adalet halk içinde sulh, ahenk, mutabakat, denklik ve düzen yaratma vazifeleriyle hukukun özü ve amacıdır⁴. Hak kavramı, hukukun ana nosyonlarından birisidir. Hak adalete ve dürüstlüğe hürmeti esas alan bir ahlak unsurudur. Adalet daha çok, özgürlüğün usuli güvencesi ve özgürlüğün

¹ KAŞIKARA M. Serhat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınları, Ankara, Mayıs 2009, sf. 8.

² GÜRİZ Adnan, Adalet Kavramı, Türk Felsefe Kurumu Derneği Yayınları, Ankara, 2001, sf. 172.

³ TURAN Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, TBB Dergisi, Sayı: 84, 2009, sf. 223. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-548> Erişim Tarihi: 11.02.2018.

⁴ ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı, Turhan Kitabevi, Ankara, Haziran 2003, sf. 167.

gerçekleşmesi aracıdır. Söz konusu hakların bir sözleşme ile güvence altına alınabileceği gibi, hukuk kuralları da kişiyi hak sahibi yapabilmektedir⁵.

Genel anlamda adalet kavramı herkese her durumda hakkını verme anlamına gelmektedir ve eşitlik kavramıyla da yakından ilişkilidir. Fakat adaletin varlığından bahsedebilmek için kişiler arasında eşitlik sağlanması gerekmektedir. Kimi durumda bir şeyin tam karşılığı istenir, kimi durumda kişilerin çekebileceği kadar külfet yüklenmesi, ihtiyaçları doğrultusunda yararlandırılmaları amaçlanır⁶. Temelinde ahlaki bir kavram olan adalet, herkese hakkı olanı verme ve hakkın sahibine teslimi olarak tanımlanmaktadır. Toplumsal yaşam düzenini temin etmeyi hedefleyen hukuk sistemi açısından ise adalet, olması gereken hukuk anlamında hukukun idesidir⁷. Adaletle ulaşma hakkı, bireylerin haklarını mahkemelerde ileri sürebildikleri ve anlaşmazlıkları devletin gözetiminde sonuca kavuşturabildikleri bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır. Adaletle erişim hakkının bir yönünü hukuki bir düzende yaşayan herkesin adaletle eşit ölçüde erişebilir olması oluştururken, diğer yönünü ise yapılan yargılama neticesinde verilen kararın hem taraflar hem de toplum açısından adil bir sonuca ulaşması oluşturmaktadır. Adaletle erişim hakkı sadece mahkemeye ulaşma hakkını değil, bununla birlikte noterlere, avukatlara, alternatif çözüm yollarına, bilgiye ulaşmayı ve kanunun anlaşılabilir olması gibi bir bütünü içermektedir. Hukuk ve adalet kavramları iç içe girebilecek ölçüde yakın ilişki içerisinde. İstisnalar müstesna olmak üzere bir açıdan adaletsiz hukuk, hukuksuz adalet olmaz⁸. Adalet kavramıyla talep edilen şey, sosyal, ekonomik ve siyasal ilişkilerin düzenlenmesini belirleyen ilkelerin, tarihin her anında mevcut koşullara insan hakları bilgisinin ışığı altında bakarak ortaya

⁵ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 15-16-17.

⁶ GÜRİZ Adnan, age, sf. 52.

⁷ EVİK Vesile Sonay, "Ceza ve Ceza Hukuku Yargılaması Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", İÇEL Kayıhan (Ed.), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, sf. 283.

⁸ ERDOĞAN Gülnur, Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara, Mart 2011, sf. 59; ÇEÇEN Anıl, age, sf. 170.

çıkarılmasıdır. Böylece adalet, bireylerin gelişmesine uygun nitelikteki değişik şartların devamlı uyarlanarak oluşturulmasını talep ediyor⁹.

2.1.2. Önemi ve Amacı

Modern topluluklarda insanlar, haklarını yetkili yargı organları huzurunda ararlar. Devletin esasını meydana getiren toplumsal sözleşmede, haklarına ulaşmak amacıyla insanların bizzat kuvvet kullanımında bulunmamaları, haklarını yetkili yargı organları huzurunda elde etme anlaşması vardır. Tarafsız ve bağımsız bir şekilde yargılama yapmak ve sonuç olarak adaletle anlaşmazlıkları çözmek, devlet tarafından yurttaşlarına sağlanacak en önemli ve en büyük hizmetlerden biridir¹⁰. İnsan hakları, hukuk devleti ve demokrasi; son zamanların en önemli kazanımlarıdır. İnsanlık tarihinin binlerce yıl süren özgürlük, adalet ve eşitlik mücadelesi neticesinde ortaya çıkmıştır. Söz konusu kazanımların yargılama alanındaki en önemli görünümü ise, adil yargılanma hakkıdır¹¹. İnsan hakları, devlet tarafından güvence altına alınıp alınmadığına bakılmaksızın, insanların haysiyetli bir yaşam sürdürmek için sahip olması gerektiği düşünülen tüm haklardır. İnsan hakları siyasal meşruluğun kıstasıdır. Siyasal iktidarlar ve onların uygulamaları insan haklarını korudukları ölçüde meşrudurlar¹². Demokratik devlet olmanın olmazsa olmaz şartlarından biri olan adil yargılanma hakkı, ulusal mevzuatlarda yer alıp almamasına bakılmaksızın hukuk sistemlerinin bir parçası haline gelmiştir ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve insan haklarının korunması için en önemli hakların başında gelir. Adil yargılanma hakkı, temel ve evrensel bir haktır. Çünkü hem bölgesel ortamda, hem de uluslararası platformda yapılmış çok sayıda sözleşmede düzenlenmiş, yargılamanın insan haklarına uygun ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı olarak yapılmasının, böylece insan hak ve özgürlüklerinin güvence

⁹ GÜRİZ Adnan, age, sf. 45-46.

¹⁰ ÖZDEMİR Kenan, "Adil Yargılanma ve Makul Süre", Adalet Dergisi, Sayı: 1, Ankara, 1999, sf. 1.

¹¹ KAŞIKARA M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, sf. 231, <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/makale/serhatkarakis.pdf> Erişim Tarihi: 11.02.2018.

¹² KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 18, 23, 24.

altına alınmasının garantisi olan bir haktır¹³. Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkelerine bağlılığın ve adaletin gerçekleşmesinin en önemli koruyucularındandır. Bu bağlamda devletler, adil yargılanma hakkını, ya anayasalarda temel haklara ilişkin bölümünde ayrıca belirterek ya da hukuk devleti kavramını geniş yorumlayarak güvence altına almaktadırlar¹⁴. Adil yargılanma hakkını da kapsayan hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2. maddesinde hükme bağlanmıştır. Hukuk devletinin olağan bir neticesi olarak adil yargılanma hakkının içerdiği birçok hak anayasamızın çeşitli maddelerinde düzenlenmesine rağmen adil yargılanma hakkı müstakil bir hak olarak anayasamızda ancak 2001 yılında “hak arama hürriyeti” başlığını taşıyan 36. madde de yapılan düzenlemeyle yer almıştır. Bu düzenlemeye göre: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”¹⁵. Anayasalarda yer verilerek güvence altına alınan temel hak ya da insan haklarının devletin tüm organlarında koruma altına alınması gerekmektedir. Doğal olarak yargıda da bu temel haklar korunma altına alınmalı, yargılamanın bu temel haklara doğrultusunda yapılması gerekmektedir¹⁶. Adil yargılanma hakkı Anayasada açık bir şekilde düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın ilkeleri doğrultusunda hukuk sistemini düzenlemeyi mecburi kılmaktadır¹⁷. Bireyin keyfi uygulamalardan sıyrılıp etkili güvencelere sahip olması zaman içinde gerçekleşmiştir.

¹³ TURAN Hüseyin, agm, sf. 213; GÜNAY Meryem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi, Sayı: 48, Ankara, 2014, sf. 234, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/48.sayi/10_meryem_gunay.pdf Erişim Tarihi: 16.02.2018; TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı: 53, 2004, sf. 191; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 285.

¹⁴ REİSOĞLU Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, sf. 103; SENCER Rasih Feridun, “Adil Yargılanma Hakkı”, İBD, Yıl: 78, Sayı: 2, Mayıs 2013, sf. 112. <http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergimay%C4%B1s2013.pdf#page=109> Erişim Tarihi: 20.11.2017; TURAN Hüseyin, agm, sf. 222; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 232.

¹⁵ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 113; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 91; İBİŞ Recep, Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2013, sf. 74; KARTAL Bilal, “Türkiye’de Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2005, sf. 11.

¹⁶ PEKCANITEZ Hakan, Makaleler, Onikilevha Yayınları, Cilt: 1, İstanbul, Ağustos 2016, sf. 388.

¹⁷ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, İstanbul, Mayıs 2013, sf. 2, 7.

Bu güvencelerin sağlanmasında görevli olan kurum devlettir. Şeklen yasalara uygunluk yeterli değildir¹⁸.

Adil yargılanma hakkı, (fair trial veya fair hearing kavramları) ilk kez insan haklarının varması gereken değere ulaşması için büyük önem arz eden ve Türkiye'nin de taraf olduğu 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almıştır ve kapsayıcılığı bakımından evrensel bir ilke haline gelmiştir. İHEB'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 10. maddesine göre¹⁹;

"Herkes hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir."

Bir yurttaşın anlaşmazlık neticesinde doğru bir şekilde hakkına ulaşacağına inanması gerekmektedir. Hakkı olanın mutlaka hakkını elde etmesi ve haksız durumda bulunan kişinin de haksızlığının yargılama makamları huzurunda tespit edilmesi ve gereken yaptırımın uygulanması hukuk devletinin temel gerekliliklerindedir. Adil yargılama, devletin tarafından adaletin sağlanmasının özüdür. İHEB'in 10'uncu maddesinde; kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklardan dolayı, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce adil, açık ve herhangi bir ayrıma maruz kalınmaksızın tam bir güven içerisinde yargılanma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkına 6. maddesinde²¹ yer vermiştir. Türkiye'nin AİHS'nin tarafı olduğu ve AİHM'nin yargılama yetkisini kabul

¹⁸ EVİK Vesile Sonay, agm, sf.283.

¹⁹ YILDIRIM Gökçe, "Adil Yargılanma Hakkı (AİHS Madde 6)", Adalet Dergisi, Sayı: 19, Ankara, Mayıs 2004, sf. 80. http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/19.sayi/04-gokce_yildirim_adil_yargilanma_hakki_ahs_madde_6.pdf Erişim Tarihi: 16.02.2018; GÜNAY Meryem, agm, sf. 235.

²⁰ ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 1.

²¹ "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde

ettiği düşünülduğünde, adil yargılanma hakkı konusunda başvurulacak ilk uluslararası kaynağın AİHS olduğunu söylemek yadsınamaz bir gerçektir²².

Adil yargılanma hakkına kapsamı kesin çizgilerle belirlenmiş bir tanım getirmek mümkün değildir. Adil yargılanma hakkının hangi unsurlardan oluşması gerektiği uluslararası anlaşmalarda özellikle AİHS’nde öngörülmüştür. AİHS’nin denetim mekanizması olarak görev yapan AİHM, adil yargılanma hakkının içerdiği unsurlar konusunda sözleşmeyi geniş yorumlamakta; hakkında açık düzenleme bulunmayan birkaç unsur da adil yargılanma hakkının bünyesine dâhil etmektedir. Söz konusu açıklamalar ışığında adil yargılanma hakkının unsurlarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür: Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni olarak yargılanma hakkı, hakkaniyetli yargılanma hakkı, ceza davalarında sanığa asgari güvencelerin sağlanmasını isteme hakkı.

AİHS’nin 6. maddesi adil yargılanma kavramını tanımlarken adalet kavramına denk gelen justice’den yola çıkmamaktadır. Maddenin temelini oluşturan tanım kelimesi fairness, Türkçe karşılığı hakkaniyettir. AİHS’nin resmi çevirisinde ise maddenin içinde geçen fair hearing kelimesinin Türkçe karşılığı hakkaniyete uygun dinlenmedir. Fakat fair hearing kavramı 6. maddede yer alan hak ve ilkelerden yalnızca

veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

²² ÇAYAN Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Yayınları, İstanbul, Şubat 2016, sf. 21-22.

biridir. Bu sebeple maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda fair trial kavramı kullanılmaktadır²³. Fair trial veya fair hearing sözcüklerini karşılayan haklar 04.11.1950 tarihinde AİHS'nin 6. maddesine dâhil edilmiştir. AİHS Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihli bir kanun ile kabul edilmiş ve iç hukukumuzun bir parçası konumuna gelmiştir²⁴. Adil yargılanma kavramı usul hukukuna dair vazgeçilmez şartları ihtiva etmektedir ve adil yargılama anlamında, dürüst, doğru ve hakkaniyetli bir yargılamanın yapılabilmesi için anayasal güvence teşkil etmektedir²⁵.

Bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkını tanımlamak için herkesin kesin çizgilerle kabul edeceği bir tanımlama şekli söz konusu değildir. Öğretide adil yargılanma kavramının terimsel nitelendirilmesi hususunda, adil yargılanma²⁶, adil yargılama²⁷, hakkaniyetli yargılama-hakkaniyete uygun yargılama²⁸, dürüst yargılama²⁹, doğru yargılama³⁰, adil muhakeme³¹, Dürüst Muhakeme³² gibi deyimlerin daha doğru olacağını belirtmişlerdir.

Adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin ve demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz unsurlarındandır ve hukukun üstünlüğü ilkesini de içerir bununla birlikte hem medeni ve idari uyuşmazlıkların hem de ceza uyuşmazlıklarının varlık gösterdiği

²³ GÖKPINAR Mahmut, Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gereklere Karşısında Türk Kamu Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, Eylül 2008, sf. 12; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 2.

²⁴ KARTAL Bilal, agm, sf. 11; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80.

²⁵ PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 387.

²⁶ ÖZEKES Muhammet, Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005; KAN AYDIN Çağrı, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak Susma Hakkı", TBB Dergisi, Sayı: 91, Ankara, 2010, sf. 1.

²⁷ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Ankara, Ocak-Haziran 1994, sf. 1.

²⁸ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 1.

²⁹ DONAY Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992, sf. 1.

³⁰ AKILLIOĞLU Tekin, GÜRİZ Adnan, age, sf. 1.

³¹ KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 1.

³² GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 13.

davalarda ileri sürülebilen müşterek hakları ifade etmektedir³³. AİHS'nin 6. maddesi, özel hukuksal talepler ve yükümlülükler ile cezai yargılamalar ile ilgili uyuşmazlıklara ilişkin konularda uygulama alanı bulmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrası geçerlilik alanının her iki kısmı için de geçerliken, 2. fıkrada düzenlenmiş bulunan suçsuzluk karinesi ve 3. fıkra güvenceleri, bir ceza yargılamasında geçerli olacaktır³⁴. Ancak belirli şartlarda 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen güvenceler medeni yargılamalara da uygulanabilir³⁵. AİHS'nin 6. maddesinde yapılan bu sınıflama da idari uyuşmazlıklar ele alınmamıştır. Bu yüzden 6. maddenin idari uyuşmazlıklara uygulanma güçlüklerinin önüne geçilebilmesi için, her somut olay için adil yargılanma hakkının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır³⁶. AİHS'nin 6. maddesinde sayılan söz konusu güvenceler, adil yargılanma hakkının ceza yargılamalarındaki bazı görünümünü yansıtmaktadır. 3. fıkranın İngilizce metninde de fıkrada yer alan hakların, sanıkların asgari hakları olduğu başlangıç cümlesinde belirtilmektedir. Dolayısıyla sanığın hakları yalnızca bu sayılan haklarla sınırlı değildir³⁷. AİHS kuralları iç hukukta doğrudan uygulanabilirlik imkânına da sahiptir. Ancak sözleşmedeki kuralların genelde soyut ifadeler içermesi nedeniyle, bu ifadelerin somutlaştırılması AİHM organları ve Komisyon yorumlarıyla mümkün olmuştur³⁸. Komisyon, ilk kararlarında söz konusu hükmün idari işlemler ve davalar konusunda uygulanmayacağı görüşünü savunmuştur. AİHM ise karşı görüşü savunarak, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin tüm uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir. Komisyona göre, olay hakkında uygulanan kanunların mahiyetinin bir önemi olmayıp, bunlar ticari, hukuki, idari

³³ KORKUSUZ M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Özrenk Yayınları, İstanbul, 1998, sf. 103; GÜNAY Meryem, agm, sf. 234.

³⁴ TURAN Hüseyin, agm, sf. 216; GRABENWARTER Christoph, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)", Çeviren: CAN Osman, İÇEL Kayıhan (Ed.), age, sf. 183; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No: 89, Ankara, 2001, sf. 165.

³⁵ MOLE Nuala & HARBY Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları, No: 3, Almanya, 2001, sf. 9.

³⁶ TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004, sf. 104.

³⁷ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 5-6.

³⁸ ALTIPARMAK Kerem, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 1998, sf. 1.

kanunlar olsun ve olaya idari bir makam veya mahkemeden hangisi bakarsa baksın, medeni hak ve yükümlülüğü ilgilendiren bir konunun varlığı halinde 6. madde uygulanmalıdır. Bununla birlikte AİHM ve Komisyon siyasi hakların, kamu görevinde çalışma hakkı ve şartlı salıverilmeye ilişkin talebin reddi gibi yalnızca kamu hukuku ile ilgili konularda çıkan uyuşmazlıkların 6. maddenin kapsamına alınmayacağı görüşündedir³⁹.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile AİHS’de düzenlenen adil yargılanma hakkı özü itibarıyla aynı içeriktedir. Ancak İHEB Birleşmiş Milletlerin yayınlamış olduğu bir bildiridir ve müeyyide niteliği yoktur. Oysa AİHS akit devletler için bağlayıcı nitelik arz etmektedir. Sözleşmede yer alan haklar bireysel başvuru yolu ile AİHM’nin denetimi ve garantisi altındadır⁴⁰. Adil yargılanma hakkı, uluslararası geçerliliği ve tarafları bağlayıcılığı olan bir sözleşme hükmü niteliğindeki ifadesini, 04.11.1950’de Roma’da imzalanan ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS’de bulmaktadır⁴¹.

Adil yargılanma hakkı genel olarak, hükümetin evrensel hukuk ilkelerine uygun kurallar oluşturmasını, bu kurallara uygun yargılama yapmasını ve yine bu kurallara uygun olarak icrai faaliyette bulunmasını içerir. Bu anlamıyla adil yargılanma hakkı aynı zamanda devletin yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan genel bir hukuk kuralıdır⁴². Adil yargılanma hakkı, kişilerin, temel hak ve özgürlükleri başta olmak üzere insan olmaktan kaynaklanan haklarını hukuka aykırı olarak ve keyfi bir şekilde kısıtlanmasından veya bu haklardan mahrum bırakılmasına yönelik güvenceyi ifade eden uluslararası insan hakları hukukunun bir normudur⁴³. Adil yargılanma hakkı davanın her iki tarafına ait bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hem davacı hem de davalı için ayrı ayrı yargılama esnasında gözetilmesi ve uyuşmazlığın olanaklar

³⁹ ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 3.

⁴⁰ YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80.

⁴¹ GÜNAY Meryem, agm, sf. 235.

⁴² KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 151.

⁴³ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, “Adil Yargılama Nedir Yasal Standartlar ve uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, Çeviren: DURSUN Selman, İÇEL Kayıhan (Ed.), age, sf. 360.

elverdiği ölçüde taraflar arasında bir ayrıcalık olmaksızın, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilecekleri ve savunmalarını yapabilecekleri dürüst bir yargılamanın varlığı zorunludur⁴⁴. Kişiler, kendilerini ilgilendiren bir yargılamada her yönden bilgi sahibi kılınmalı, yargılama esnasında açıklama ve ispat hakkını herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaksızın kullanabilmelidir. Yargı organları da bu açıklamaları tam olarak dikkate alıp değerlendirerek karar vermeli ve verilecek kararlar hakkaniyetli olmalıdır⁴⁵. Bir yargılamanın hakkaniyet koşullarında değerlendirilip değerlendirilmediğine yönelik standartlar, somut olayın özelliklerine göre değişiklik arz edebilir. Yapılan yargılamada adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik itirazları önlemek için, denetçiler, yasal kaynağı olan normlara başvurumaktadırlar. Bu normlar, yargılamanın gerçekleştirildiği ülkenin iç hukuk kuralları, tarafı olduğu insan hakları anlaşmaları ve geleneksel uluslararası hukuk kurallarıdır⁴⁶.

Bir ülkede mahkemelerin ilk derece dışında üst dereceli mahkemelerin de olması durumunda, adil yargılanma hakkından her derecedeki mahkemede etkili bir şekilde yararlandırılması gerekmektedir⁴⁷. Adil yargılanma hakkının kapsamına giren konularda yapılacak yargılamalarda Anayasa Mahkemeleri de adil yargılanma hakkı ile bağlıdır. Böylelikle, Anayasa Mahkemelerinde görülmekte olan davaların özellikleri göz önünde bulundurulmalı ve bu yönde bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyon AİHS'nin 6. maddesini, geniş çerçevede ele alarak yorumlamışlardır. *Delcourt Belçika'ya karşı* davasında, AİHM'nin kararında şöyle denmiştir:

⁴⁴ DONAY Süheyl, age, sf. 41; KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2009, sf.250; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 28.

⁴⁵ ÖZEKES Muhammet, age, sf. 5.

⁴⁶ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 361-362.

⁴⁷ TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 225-226.

⁴⁸ ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 2.

“Demokratik bir toplumda, sözleşme anlamı kapsamında, adil bir adalet idaresi o kadar önemli bir yere sahiptir ki 6. maddenin kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez⁴⁹.”

En geniş anlamıyla adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyetli ve adil olması için uyulması gereken kurallar bütünüdür. Tanımlama açısından daha genel bir kabulün sağlanması için İHEB, MSHİUS, AİHS gibi uluslararası sözleşmelere bakılmasında fayda vardır⁵⁰. Adil yargılanma hakkı, hukuki veya fiili bir engelle karşılaşmadan kişilerin hukuki olarak korunma isteminde bulunabilmeleri ve bu istemin haklılığı konusunda adaletli, doğru ve dürüst bir yargılamadan bahsedebilmek için hukuk sistemi içerisinde kendilerine tanınan meşru yetki ifade edilmektedir⁵¹. Adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilmesi için yalnızca yasaya uygunluk yetmez, bunun yanında uluslararası normlara ve evrensel hukuk ilkelerine de uygunluk şarttır. Söz konusu hak muayyen bir yargılama yöntemiyle ya da yargılamanın muayyen bir evresiyle sınırlandırılmaz. Adil yargılanma hakkı yargılanma aşamasıyla birlikte, yargılamadan önce gerçekleşen hazırlık işlemlerini ve yargılamanın sonunda verilen hükmün icrasının sona erdiği tüm aşamaları kapsamaktadır⁵². AİHM İmbroschia İsviçre’ye Karşı davasında makul süre güvencesinin bir suçlama olduğu zaman başladığına, bu nedenle de bir dava, duruşma evresine getirilmeden önce, özellikle de bunlara uymadaki ilk noksanlık sebebiyle yargılanmanın adil durumu için önemli bir ön yargı meydana gelebilecekse 6. maddenin özellikle 3. fıkrasının koşullarının geçerli olacağını belirtmiştir⁵³. Adil olma şartının AİHS’nin 6. maddesinin diğer tüm unsurlarından en önemli farkı yargılamayı bir bütün olarak kapsamaması ve yapılan yargılamanın adil olup olmadığına ilişkin meseleyi yalnızca belli bir olay veya usul ihlali açısından değil yargılamanın tüm aşamalarına ilişkin bütüncül bir şekilde ele

⁴⁹ *Delcourt Belçika’ya Karşı 17 Ocak 1970 25. Paragraf.* Aktaran, MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 9.

⁵⁰ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 19.

⁵¹ AKTEPE ARTIK Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2014, sf. 31.

⁵² ÇAYAN Gökhan, age, sf. 25; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 284-285; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 31.

⁵³ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 16.

almasıdır⁵⁴. Sözleşme organları, bir iç hukuk mahkemesinin yanlış karar verdiği veya bir kişinin hatalı olarak mahkûm edildiğine ilişkin şikâyetleri inceleyemez. AİHM iç hukukta verilmiş bir kararın esasına giremez, bu nedenle davanın sonucunda iç hukuk mahkemesinin yanlış karar verdiği dair şikâyetlerin başarılı olması söz konusu değildir. Sözleşme organları sadece, yargılamanın tüm aşamalarında hakkaniyetli bir sürecin işletilip işletilmediğine ilişkin konularda incelemelerde bulunur⁵⁵. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukukunu ilgilendiren boyutu, AİHS'nin temel çerçevesiyle sınırlıdır. Sözleşmeye açıkça aykırı olmadıkça, maddi hukuka ilişkin değerlendirmeler, denetim alanının dışında kalmaktadır⁵⁶.

Adil yargılanma hakkıyla ulaşılmak istenen durum, herkesin önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, güvenilir bir yargılanma sürecinden geçerek hakkaniyetli bir şekilde yargılanmasını sağlamaktır⁵⁷. Bunun yanında bu hakkın varlığı için ulusal mahkemelerde kişilerin davalarını ortaya koyma ve sahte olduklarını düşündükleri delillere itiraz etme hakları için yeterli imkân verilmesi de gereklidir⁵⁸. Adil yargılanma hakkı aynı zamanda kişilerin devlet tarafından saygı gördüklerinin göstergesidir ve kişilerin hayatını idame ettirdikleri toplumda, kendilerini değerli hissetmelerinin en önemli gereklerinden biridir⁵⁹.

Adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemenin yapıldığı maddenin güvencesinde olan haklar, Sözleşme sisteminde önemli bir konumda bulunmaktadır. Maddede açıkça yer verilmemiş olsa da, dava hakkı, mahkeme huzurunda hak arama hürriyeti, taraflar arasında silahların eşitliği, gibi temel hukuk kurallarının varlığı da AİHM'nin vermiş

⁵⁴ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012. Çeviren: CENGİZ Serkan, Şen Matbaa, Ocak 2013, sf. 50.

⁵⁵ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 7-8; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 115.

⁵⁶ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 11.

⁵⁷ ÖZEKES Muhammet, age, sf. 4.

⁵⁸ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 51.

⁵⁹ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 113.

olduğu kararlar ile kabul edilmiřtir⁶⁰. Adil yargılanma hakkı devletin yargılama yetkisini bizzat sınırlandırması anlamına gelir ve bununla yargılamanın adil ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanır ve ayrıca yargılama sırasında meydana gelebilecek ağır insan hakları ihlallerini önlemede büyük önem arz eder⁶¹. Herkesin adil yargılanma hakkı olduğunun belirtilmesi, hukukun doğru işleyişi için gereken pek çok durumun varlığını ifade eder; örneğin, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, sanığın duruşmada hazır bulunması, aleni yargılama hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkı, silahların eşitliği gibi⁶². Adil yargılanma güvencelerinin, sanık aleyhindeki soruşturmanın başladığı andan, tüm kanun yolunu içeren ceza tüm yargılamanın tamamlanmasına kadar varlığı řarttır⁶³.

1982 Anayasasının 90. maddesinde yapılan değişiklikle usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınması yönünde düzenleme yapılmıştır. Böylelikle AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi Türk hukuku bakımından da bağlayıcılık arz eden ve öncelikle uygulanması gereken bir hüküm haline getirilmiřtir⁶⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki teminatları yerine getirmek için taraf devletler gereken önlemleri almak zorundadırlar. Gereklili önlemlerin şekli ve esasını belirleme açısından taraf devletlerin takdir hakkı olsa da, belirlenen önlemlerin yeterli olup olmadığı konusunda AİHM karar verebilmektedir. Adil yargılanma hakkı maddi hukuktan bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Her ülkenin farklı bir yargılama usulü olsa da, AİHM adil yargılanma kapsamında değerlendirme yaparken, bir takım asgari koşulların varlığına dikkat etmektedir. Yargılamanın adil ve

⁶⁰ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 31; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 4.

⁶¹ TANRIVER Süha, agm, sf. 192.

⁶² MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 71.

⁶³ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 363.

⁶⁴ GÜNAY Meryem, agm, sf. 236; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 115.

hukuk devleti ilkelerine uygun olması için söz konusu asgari koşullar sağlanmalıdır⁶⁵. Adil yargılanma hakkının varlığı için mahkemelerin gerçek hukuki korunmayı da temin etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuk devletinde korunma temin edilmemiş olur⁶⁶.

Adil yargılanma hakkının etkin kılınabilmesi için AİHS'ye taraf olan devletlerin gerekli tedbirleri alarak adil yargılanma için gerekli alt yapıyı hazırlaması gerekmektedir. Bununla birlikte mahkemelerde de bu husus gözetilerek gerekli düzenlemeler yapılmalıdır⁶⁷. Bu husus AİHS'nin 1. maddesinde zorunlu kılınmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, kendi yetki alanlarındaki herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde yer verilen hak ve özgürlükleri tanırlar⁶⁸. Adil yargılanma hakkının etkin kılınabilmesi için siyasi gücün iki yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi, siyasi gücün, adil yargılanma hakkıyla ihlal eder nitelikte yasal düzenlemeler yapmamasıdır. İkinci yükümlülüğü ise adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelere uygun normların geçerliliğini sağlamakla birlikte bu normların etkin bir şekilde kullanımını sağlamak ve bu kapsamda norma aykırı eylemleri önlemektir. Mahkemelerin herhangi bir güç ve kuvvetin baskısı altında olması⁶⁹.

Her şeyden önce adil yargılanma hakkı, hukuki niteliği itibarıyla bir haktır. Jellenik'e göre insanın insan olmasından kaynaklanan, devletin aşamayacağı ve dokunamayacağı haklara negatif statü hakları; bireylere devletten olumlu bir davranış bekleme imkânı tanıyan haklara pozitif statü hakları; kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklara da aktif statü hakları denilmektedir⁷⁰. AİHS tüm kapsamıyla değerlendirildiğinde iki türlü hak tesis ettiği görülmektedir. Bunlardan ilki hürriyeti oluşturan haklar, ikincisi ise bu hakları savunma mekanizması oluşturan ve bu

⁶⁵ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 60.

⁶⁶ PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 388.

⁶⁷ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 60.

⁶⁸ İBİŞ Recep, age, sf. 73.

⁶⁹ EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 286-287.

⁷⁰ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 23.

hakların işlevsel teminatını sağlayan haklardır⁷¹. Adil yargılanma hakkı bazı yönleriyle negatif statü haklarına; bazı yönleriyle de pozitif statü haklarına ait özellikler ihtiva etmektedir. Mesela adil yargılanma hakkının içerisinde bulunan ispat ve savunma hakkının var olması nedeniyle devlet bireyin ispat ve savunma hakkına müdahale etmemeli ve bu hakların özüne dokunarak onları anlamsız hale getirmemelidir ilkesi doğrultusunda negatif statü hakkı niteliği gösterir. Bununla birlikte devletler kişilere ispat ve savunma için gerekli zaman ve kolaylıkları sağlamakla yükümlüdür. Bu imkânlar sağlanmadığında bireyler devletten gerekenin yapılmasını isteyebilirler. Bu yönüyle de pozitif statü hakkı niteliği gösterir⁷². Adil yargılanma hakkının varlığı yargıya ilişkin hükümler sevk edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun sonucu olarak adil yargılanma hakkı; kişiler için bir hak, devlet için ise bir yükümlülüktür. Bu durum devletler tarafından doğru yargılama yapılmasını gerekli kılar⁷³.

Gerek ceza yargılamasında, gerekse hukuk yargılamasında yargılama ile ulaşılmak istenen amaç, hukuk kurallarına uygun bir şekilde, herhangi bir insan hakkı ihlali doğuracak duruma yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamaktır. İnsan hakkı ihlaline yer vermemek için yargılamanın AİHS'nin 6. maddesine uygun olması gerekir⁷⁴. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygu bir şekilde yerine getirilmesini amaçlar. Maddenin güvencesindeki haklar sözleşme sisteminde önemli bir rol oynar. Diğer hakların korunabilmesi için AİHS'nin 6. maddesi kilit bir madde olarak sözleşmede yer alır. Adil yargılanma hakkı ile centilmence yargılama yapılması amaçlanmaktadır⁷⁵. Her ne kadar AİHM AİHS'ye taraf devletlerin, herhangi bir fiili suç olarak tanımlamış olmasını, devletlerin kendi iradesine bırakmışsa

⁷¹ KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 153.

⁷² SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 113; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 23.

⁷³ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 59; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 23.

⁷⁴ TURAN Hüseyin, agm, sf. 219.

⁷⁵ ÇELİK Adem, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, Eylül 2007, sf. 28; ÖZEKES Muhammet, age, sf. 4.

da AİHS ile teminat altına alınan hak ve hürriyetlerin kullanımı niteliğindeki fiillerin suç olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁶.

AİHS'nin 6. maddesi hem iç hukukta hem de AİHM'de en çok başvuru konusu olma özelliğini taşıması ve sözleşmede içerisindeki hakların en kapsamlı olması yanında, bir ülkede diğer hak ve hürriyetlerin de teminatıdır⁷⁷. Anayasa koyucu, bu hakka anayasada yer vererek öncelikle kendisi bakımından bu hakkın önemini vurgulamış olmakta ve ülkesinde, bu hakka saygı gösterildiğini hem kendi toplumuna hem de uluslararası topluma göstermektedir. Ayrıca bu hakkın anayasal bir ilke haline gelmesini sağlayarak herhangi bir kanunla ihlal edilmesi riski de önlenmiş olacaktır⁷⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlali sebebiyle AİHM'ye başvurulabilmesi için iç hukukta öngörülen tüm yolların tüketilmiş olması gerekmektedir. AİHM çoğunlukla 6. maddeye ilişkin bir ihlalin olmadığına kanaat getirir. Çünkü alt derece mahkemelerin yapmış olduğu ihlaller üst derece mahkemeler tarafından düzeltilmiş olur ve yargılama bir bütün olarak ele alındığında adil bir nitelik arz eder⁷⁹.

AİHS'nin 6. maddesi sözleşmenin en kapsamlı maddelerinden birisidir. AİHM önünde en çok başvuru konusu olma özelliğini taşımaktadır⁸⁰. AİHM'nin 2017 yılı faaliyet raporuna göre Türkiye 116 kararla, hakkında çok karar alınan ikinci ülke konumundadır. Türkiye'den yapılan başvuruların kabul edilmeme oranı bir önceki seneye göre %90 artmıştır bulunmaktadır. 2017 yılında AİHM'den verilen 1068 kararın 207'si adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. AİHM 2017 yılında, Türkiye'den yapılan başvurularda 116 karar almıştır. Bu kararların 99'unda en az bir hak ihlali olduğuna hükmedilirken; 4 kararda ise hiçbir hak ihlali olmadığına hükmedilmiş ve 7

⁷⁶ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 11.

⁷⁷ TURAN Hüseyin, agm, sf. 218.

⁷⁸ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 114; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 92.

⁷⁹ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 10.

⁸⁰ ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 166; TURAN Hüseyin, agm, sf. 213.

karar ise karşılıklı uzlaşma yoluyla sonuçlanmıştır. Türkiye’de 2017 tarihinde verilen 99 ihlal kararının 46’sı adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir⁸¹.

2.1.3. Uygulama Alanı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen maddesinin hangi hak ve unsurları teminat altına aldığı tespit etmeden önce, hangi türdeki dava süreçlerini kapsadığının belirlenmesi gerekmektedir⁸². Söz konusu düzenleme, kişilerin taraf olacağı tüm yargılamaları kapsar nitelikte değildir. Medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ile cezai alanda ortaya konulan bir suç isnadının esası hakkında karar verilmesi halinde geçerli olacaktır ve bu düzenleme vatandaş, yabancı veya vatansız olsun herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkes için uygulama alanı bulmaktadır⁸³.

Adil yargılanma hakkı, kişilerin yalnızca dava sonucunda verilen kararın adil olup olmamasının denetlenmesi anlamına gelmez. Bu hak, kişinin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ve suç isnadı karşısında yargılama sürecinin ve usulünün de hakkaniyet esasları gözetilerek adil ve aleni bir şekilde yapıp yapılmadığının denetlenmesini de kapsayıcı niteliktedir⁸⁴.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddenin kapsamı dar tutulmuş gibi gözükse de düzenlemede yer alan hükümler sınırlı sayıda değildir. AIHM tarafından sözleşmenin kapsamı genişletilmektedir. Fakat AIHM kamu hukuku ile özel hukuk

⁸¹ <https://bianet.org/bianet/dunya/193693-aihm-ikincisi-turkiye-ye-toplam-46-adil-yargilanma-hakkiihlali-karari> Erişim Tarihi: 09.05.2018

⁸² TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 228; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 11.

⁸³ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 52; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, sf. 266; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 104; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 203; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 11; GÜNAY Meryem, agm, sf. 237; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 3; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 19; LADEWIG Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı”, Çeviren: YENERER ÇAKMUT Özlem, İÇEL Kayıhan (Ed.), age, sf. 246; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 183; ÇELİK Adem, age, sf. 31; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 25.

⁸⁴ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 97; ÇELİK Adem, age, sf. 31; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 25.

arasındaki farkın dışında kalan kavramlarla ilgili tanım oluşturmaktan kaçınarak her davayı somut olayın özelliklerine göre değerlendirmiştir. Adil yargılanma hakkının uygulanma alanında Sözleşme organlarının yorum yöntemlerinden biri olan özerk yorum yöntemi önemli yere sahiptir. Bu yönüme göre sözleşmede yer alan kavramlardan bazıları davalı devletlerin iç hukuku esas alınarak yorumlanamazlar, söz konusu kavramların tüm devletler için aynı anlamı ifade eden, Sözleşme organlarının belirlediği ortak bir anlamı vardır⁸⁵.

2.1.3.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler İlişkin Uyuşmazlıklar

2.1.3.1.1. Hak ve Yükümlülüklerin Medeni Olması

Bir hakkın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olup olmadığını anlamak için: Söz konusu hakkın medeni niteliğe sahip olması, İç hukukta bir hak veya yükümlülüğün olması, bu hak ve yükümlülükle ilgili bir uyuşmazlığın olması ve bununla birlikte bir medeni hak ve yükümlülükle ilgili uyuşmazlığın karara bağlanması gerekmektedir⁸⁶.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, hak ve yükümlülükleri ele aldığı 10. maddesinde söz konusu hakların niteliği hakkında bir açıklama yapmamıştır. Bu nedenle İHEB, herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın bütün hak ve güvenceler açısından adil yargılanma teminatı getirmiştir. AİHS ise *medeni* nitelemesi getirerek adil yargılanma hakkının uygulanacağı konular daraltılmıştır⁸⁷.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı genel olarak özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Bir hakkın tabiatı itibarıyla medeni olup olmadığının belirlenmesinde o hakkın ekonomik niteliği önemlidir fakat kesin bir sonucu ifade

⁸⁵ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 53; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 203; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 19; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 98; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 12.

⁸⁶ REİD Karen, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Scala Yayıncılık, İstanbul, 2000, sf. 65, Çeviren: ÖCAL DÜZGÖREN Bahar; GÜNAY Meryem, agm, sf. 238; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 12.

⁸⁷ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 13.

etmez. Bu belirleme yapılırken yargılamanın tarafları da önem arz etmektedir. AİHM, taraflarını özel kişilerin oluşturduğu ekonomik faaliyetler sonucunda meydana gelen uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğunu karine olarak varsaymıştır. Bu nedenle, kişiler arasında meydana gelen medeni hukuk, eşya hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, sigorta hukuku, mülkiyet hukuku, aile hukuku, sözleşmeden veya haksız fiilden doğan uyuşmazlıkların bu kapsamda değerlendirileceği açıktır⁸⁸.

Medeni kavramının nitelendirilmesi sonucunda en çok tartışılan konu medeni hak ve yükümlülüklerin devlet ve kişi arasındaki uyuşmazlıklarda da geçerli olup olmayacağı ile ilgilidir. Devlet ve kişi arasında meydana gelen uyuşmazlığın konusunun ve sonucunun medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olması halinde sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı bulacaktır⁸⁹. Bu sebeple, örneğin; bir kimsenin sahip olduğu avukatlık ruhsatının verdiği hak ve yetkiye dayanarak işlettiği bir avukatlık bürosunun kamu yararı gerekçesiyle de olsa, kamu otoritesi tarafından kullanılamaz hale getirilmesi halinde, ortaya çıkan uyuşmazlık adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilir⁹⁰.

⁸⁸ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 56-57; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 270; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 105; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 166; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 203; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 14; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 13-14; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 81; GÜNAY Meryem, agm, sf. 239; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 5; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 23; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 185; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 100; ÇELİK Adem, age, sf. 36; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 27-28.

⁸⁹ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 28; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 14; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 167; GÜNAY Meryem, agm, sf. 240; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 12; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 99-100; ÇELİK Adem, age, sf. 32.

⁹⁰ ÇELİK Adem, age, sf. 32.

Sözleşme organlarının içtihatlarına göre *medeni hak ve yükümlülük kavramı* yorumlarken yalnızca taraf devletlerin iç hukuku esas alınmaz. Somut olaydaki hakkın niteliği göz önünde bulundurularak özerk bir Avrupa yorumu benimsenmektedir⁹¹.

Medeni hak ve yükümlülük kavramının herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır ve hangi hakların bu kapsamda yer alacağı, hangi hakların yer almayacağı kesin olarak belirlenmemiştir. Sözleşmenin 6. maddesinin lafzı dikkate alınarak bir yorum yapılacak olsa adil yargılanma hakkı sadece medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alandaki suç isnadı konusunda uygulama alanı bulacaktır. Ancak 6. madde AİHM kararlarıyla geniş yorumlanmış ve şeklen kamu hukuku niteliği arz eden pek çok uyuşmazlık öz itibariyle medeni haklara ilişkin çekişme kabul edilerek madde kapsamına alınmıştır⁹². Bir hak veya ödevin niteliği hem kamu hukuku hem de özel hukuk niteliği ihtiva etmesi durumunda söz konusu hak veya yükümlülüğün hangi yönünün ağır bastığı önem arz etmektedir. Özel hukuk yönünün ağır basması halinde bu hak veya yükümlülüğün medeni hak veya yükümlülük olduğu anlaşılacaktır⁹³. Kamu hukuku niteliği arz etmesine rağmen, kamulaştırma, alkollü içeceklerin satılması, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri, dernek hakkına ilişkin izinler, mali müşavirlik veya doktorluk gibi mesleklerin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin davalar, idarenin bir iş veya eyleminden kaynaklanan tazminat talepleri, çevreye yapılan müdahalelerin önlenmesi hakkı, çocukların koruma altına alınması, çocuğun bakımının üstlenilmesi veya evlat edinilmesi medeni hak ve yükümlülük kavramının kapsamına girdiği söylenebilir⁹⁴.

⁹¹ GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 269; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 105; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 228; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 81; GÜNAY Meryem, agm, sf. 239; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 21, 53; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 4; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 26.

⁹² ÇELİK Adem, age, sf. 33.

⁹³ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 204; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 14; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 14.

⁹⁴ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 101; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 54; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 57-60; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 271; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 105; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf.

Bununla birlikte, genel olarak kamu hukukuna ait olarak kabul edilip medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmayan konulara ise, para cezaları, kamu görevine seçilme hakkı, sorgu önlemleri, göç ve milliyet konuları, siyasal haklar, patent başvurusu, vergilendirmeye ilişkin işlemler, bir gösteri yürüyüşünün yasaklanması veya dağıtılması, askerlik yükümlülüğü, sınır dışı etme, vatandaşlık, devletin kamu ve araştırma fonlarından yapılan bazı ödemeler, doğal afet mağdurlarına devlet tarafından yapılan yardımlar, kamulaştırma bedelinin belirlenmesi, tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı, suçluların iadesi, pasaport talebinin reddi ve yargılamanın yenilenmesi gösterilebilir⁹⁵. Bununla birlikte, AİHM'ye göre bir uyuşmazlık hakkında uygulanacak mevzuatın mahiyeti de önem arz etmemektedir. Uygulanacak mevzuatın idari, ticari veya hukuki mahiyette olduğuna bakılmaksızın uyuşmazlık konusunun özel hak ve yükümlülükle ilgili olması halinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir⁹⁶. Devletin egemenlik yetkilerini doğrudan doğruya ya da dolaylı bir şekilde kullanan kamu personelinin davranışlarının oluşturduğu uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük olarak var sayılamayacağından sözleşmenin 6. maddesi uygulanamaz. Ancak söz konusu kamu personelinin egemenlik yetkililerini kullanmadığı davranışlarının meydana getirdiği uyuşmazlıklar m.6'nın güvencesi altındadır⁹⁷.

2.1.3.1.2. Uyuşmazlıkların Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Olması

167; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 204; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 229; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 15; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 81; GÜNAY Meryem, agm, sf. 240; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 16; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 23; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 248.

⁹⁵ GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 272; ÇELİK Adem, age, sf. 32; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 58-59, KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 105; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 167; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 205; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 233-234; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 16; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 81; GÜNAY Meryem, agm, sf. 242; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 18; İBİŞ Recep, age, sf. 77; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 28; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 186; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 103-104.

⁹⁶ ÇELİK Adem, age, sf. 34.

⁹⁷ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 32.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma ile ilgili düzenlemesinin uygulanabilmesi, başvurucunun iddiasını oluşturan hak veya yükümlülüğe dair bir çekişmenin olmasına ve çekişmeli olan hak ve yükümlülüğün iç hukukta en azından tartışılabilir bir temelinin bulunmasına bağlıdır. Bununla birlikte söz konusu hak ve yükümlülükle ilgili olan uyuşmazlığın tabiatı gereği veya neticesi itibarıyla *medeni* olması gerekmektedir. Bunun yanında bir hakkın iç hukukta tanınması halinde ayrıca Sözleşme tarafından da tanınması gerekmemektedir⁹⁸. Sözleşme organlarının medeni hak ve yükümlülükleri özerk olarak yorumlaması yalnızca usuli bir güvence niteliğinde olduğundan dolayı iç hukukta yer almayan bir hak veya yükümlülük m.6'nın korumasından yararlanamayacaktır⁹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Masson and Van Zon-Hollanda* kararında, ceza yargılamasını konu alan bir davanın beraat kararı ile neticelenmesi sonucunda, beraat etmiş başvurucunun tazminat talep etmesiyle bu istemin Sözleşmenin 6. maddesinde veya başka bir sözleşme ve protokol hükmünde ayrıca teminat altına alınmaması nedeniyle talep edilen hakkın başvuru yapılan ülkenin iç hukuk kurallarına bakılarak bir sonuca varılması gerektiğine karar vermiştir. Somut olayda iç hukuk kuralına göre tazminat istemi halinde hakkaniyete uygun nedenlerin var olup olmadığı değerlendirilmektedir. AİHM ise tazminata ilişkin böyle bir takdir hakkının varlığının iç hukukta gerçek bir hakkın tanınmadığını gösterir nitelikte olduğunu ve 6. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir¹⁰⁰. *Szucs-Avusturya* kararında ise beraat eden başvurucunun tazminat talebi meşru görülmüştür. Avusturya iç hukukunda bir kişinin

⁹⁸ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 62; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 105; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 205; VITKAUSKAS Dovydas & DIKOV Drigoriy, age, sf. 11; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 63; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 20; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 187; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 27.

⁹⁹ ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 21.

¹⁰⁰ *Masson and Van Zon v. Netherlands*, 28.09.1995, 22 EHRR 491, Paragraf 48-49. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22CASE%20OF%20MASSON%20AND%20VAN%20ZON%20v.%20THE%20NETHERLANDS%22%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57942%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

beraat etmesi halinde tazminat hakkına sahip olacağı düzenlenmiştir bu sebeple AİHM söz konusu olayda 6. maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir¹⁰¹.

Yukarıda belirtilen kararlardan anlaşılacağı üzere iç hukukta bir hakkın veya dava sebebinin düzenlenmemiş olması m.6'nın uygulanmasını engelleyici niteliktedir. Bu durum, sözleşme organlarının medeni hak kavramına getirdiği özerk yorumun ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte bir hakkın iç hukukta düzenlenmemesi halinde m.6'nın uygulanabilir olmaması durumu da mahkemeye başvuru hakkını sınırlamaktadır¹⁰².

Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanabilmesi için diğer bir gereklilik ise, iç hukukta iki özel hukuk kişisi arasında veya başvurucu ve devlet arasında, başvurusunun medeni hak ve yükümlülüklerini konu alan gerçek ve ciddi mahiyette bir uyuşmazlığın bulunması şartıdır. Sözleşme organları uyuşmazlık şartının ağır bir engel niteliğinde olabileceği için bir çekişmenin varlığını yeterli görmektedir. Uyuşmazlık bulunması gerekliliğine ilişkin şart, uyuşmazlık çözücü mahiyette olan davaları, bu nitelikte olmayan davalardan ayırmak için gereklidir. Bu uyuşmazlık hakkın var olup olmadığına ilişkin olabileceği gibi hakkın kapsamına veya icrasına ilişkin de olabilir¹⁰³.

2.1.3.2. Ceza Hukuku ile İlgili Davalar (Suç İsnadı)

2.1.3.2.1. Suç İsnadı Kavramı

İsnat kavramı iç hukuktaki tanımlamalardan bağımsız olarak sözleşme organları tarafından özerk olarak yorumlanmıştır. Genel anlamıyla isnat, bir kişiye suç işlediğine

¹⁰¹ *Szucs v. Austria*, 24.11.1997, *Reports 1997-VII*, No. 33, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22docname%22:\[%22Szucs%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58113%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22docname%22:[%22Szucs%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-58113%22]}) Erişim Tarihi: 15.10.2020.

¹⁰² AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 63; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 69.

¹⁰³ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 206; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 21; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 189; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 71.

dair resmi bildirimini yetkili makam tarafından yapılması veya şüphelinin büyük ölçüde etkilendiği durumlarda söz konusudur. Fakat AİHM'ye göre isnadın varlığının belirlenmesinde önem arz eden husus isnadın zamanı, şekli veya hangi makam tarafından isnadın yapılmış olması değil, önemli olan isnadın içeriğini oluşturan konudur. Örneğin, dokunulmazlığa sahip bir milletvekilinin şüphelisi olduğu olayda savcılık tarafından dokunulmazlığın kaldırılmasının talep edilmesi ile birlikte isnadın gerçekleştiği kabul edilmiştir¹⁰⁴. AİHS m.6'ya göre adil yargılanma hakkının güvencesi ithamdan itibaren geçerli olacaktır. AİHM'ye göre, suç isnatlarına örnek olarak, suç işlemesi sebebiyle bir kişi hakkında çıkarılan tutuklama emri ve bir kişiye resmi merciler tarafından aleyhinde olan davanın bildirilmesi, vergi idaresi tarafından gerçekleştirilen yoklama, arama, inceleme ve bilgi toplama gibi ceza muhatabını şüphe altında bırakan her türlü işlem gösterilebilir¹⁰⁵.

2.1.3.2.2. Suç İsnadı Kavramının Yorumu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan bir mahkemeden bahsedilmektedir. Buna göre adil yargılanma hakkının güvencesi, duruşma ile sınırlı tutulmamış bir kişi aleyhinde suç isnadının varlığı halinde bu hakların güvencesinden yararlanılacaktır¹⁰⁶.

Devletlerin iç hukuklarında suç olarak kabul ettiği fiiller sözleşme uygulamasında da devletler bir fiili, sözleşmenin koruması altında olmaması durumunda

¹⁰⁴ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 29; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 101-102; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf.206; İBİŞ Recep, age, sf. 78; ALTIPARMAK Kerem, agm, sf. 22; GÜNAY Meryem, agm, sf. 242; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 82; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 167; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 275; ÇELİK Adem, age, sf. 41; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 104-105; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 37.

¹⁰⁵ Neumeister v. Austria, 27.06.1968, Series A, No. 8, 1 EHRR 91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22neumeister%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57544%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

¹⁰⁶ YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 82; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 83.

suç olarak belirleyip belirmemekte serbesttir. Bunun yanında ulusal hukukta suç olarak belirlenmeyen bir fiil de sözleşme kapsamı olması halinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁰⁷.

2.1.3.2.3. Suç ve Cezanın Belirlenmesinde Esas Alınacak Kriterler

Suç ve cezanın özerk olarak yorumlanmasında, öncelikle suçun iç hukuktaki tasnifine, suçun niteliğine, öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığına bakılır. AİHM isnadın bir suç isnadı olarak değerlendirilebilmesi ve m.6'nın güvencesinden yararlanabilmesi için söz konusu üç kıstastan birinin gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre, bir suç, ceza hukuku alanında iç hukukta düzenlenmişse başka hiçbir gereklilik aranmaksızın yapılacak yargılama m.6'nın koruma alanı içinde kalacaktır. Bununla birlikte bir suç isnadı iç hukukta düzenlenmemişse sırf bu sebeple m.6'nın korunmasından mahrum kalmayacaktır. Bir suç, ceza hukuku alanının dışında düzenlenmişse, örneğin idari bir yaptırım veya disiplin suçu söz konusuysa suç ve ceza yorumlanırken diğer iki unsur önem kazanmaktadır. Eğer söz konusu isnat neticesinde verilen ceza toplumun tamamını kapsayıcı nitelikteyse eylemin suç yönü ağır basmakta; isnat neticesinde verilen ceza toplumun yalnızca bir kesimine uygulanabiliyorsa eylemin disiplin yönü ağır basmaktadır¹⁰⁸.

Sözleşme organları, suçun niteliğini değerlendirirken ortak payda yaklaşımı yöntemini kullanarak söz konusu suçun sözleşmeye taraf diğer ülkelerde nasıl gözüktüğüne, suçun ceza hukukundaki diğer suçlarla benzerliğine ve uygulanan

¹⁰⁷ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 30; GÜNAY Meryem, agm, sf. 243; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 82; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 276; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 106; ÇELİK Adem, age, sf. 42; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 106; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 84.

¹⁰⁸ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 31; GÜNAY Meryem, agm, sf. 242; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 85; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 18; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 207; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 167; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 191; ÇELİK Adem, age, sf. 43; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 37-39; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 107.

usullerin özellikleri ve ceza yargılamasındaki usullerle bağlantısına bakmaktadır¹⁰⁹. *Weber* davasında soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmiştir. Ortak payda yaklaşımı yöntemi ile değerlendirme yapılırken hukuka aykırılık gerçekleşmiştir. Yargılama neticesinde 300 frank ceza verilmiş ve gerçekleşen eylemin disiplin suçu olduğu ileri sürülmüştür. Suçun niteliği çerçevesinde bakılınca cezai niteliğe sahip bir durum söz konusudur. Cezanın niteliği ve ağırlığı çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığı takdirde de söz konusu hükmün bazı durumlarda hapis cezasına çevrilebilmesi ihtimali olduğu için Mahkeme 6. madde kapsamında olduğuna karar kılmıştır¹¹⁰.

Ravnsborg kararında ise, yargılama yapanlara karşı hakaret söz konusudur. Yargılama neticesinde para cezası verilmiş ve verilen para cezasının İsveç hukukuna göre ceza hukuku alanına girdiği kanıtlanamamıştır. Para cezası disiplin yetkisi olarak kabul edilmiş ve istisnalar dışında hapis cezasına çevrilemediği için ceza ağır bulunmamıştır. Bu nedenlerle mahkeme, kararı 6. madde kapsamında görmemiştir¹¹¹.

Yargılama sonucu kişi özgürlüğünün kaybı, çok kısa bir sürenin söz konusu olduğu durumlar hariç olmak üzere genellikle ağır bir yaptırım olduğu değerlendirilmekte ve bu tür cezalar 6. maddenin korumasından yararlanmaktadır. Örneğin, bir eylem sonucunda ilgiliye 2 günlük hapis cezası verilmesi durumunda bu süre, cezanın şiddeti göz önünde bulundurulduğunda suç isnadı olarak kabul edilemez. Fakat aynı eylem için ilgili aleyhine azami 3 aylık hapis cezası verilebilecek ise bu durumda eylemin suç isnadı olarak değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte yalnızca hapsedilme yaptırımı değil, hapsedilme tehlikesi de aynı ağırlıkta görülmektedir; yani davanın sonucu değil sanık için davanın başlangıcından sonuna kadar ki dava sürecinde güncel olan olgular önem arz etmektedir ve 6. madde kapsamında

¹⁰⁹ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 86.

¹¹⁰ *Weber & Switzerland*, 22.05.1990, Ser. A, No. 177, 12 EHRR 508. Aktaran, İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 87.

¹¹¹ *Ravnsborg & Sweden*, 23.03.1994, Ser. A, N. 283-B, 18 EHRR 38. Aktaran, İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 89; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf.109; VITKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf.20.

değerlendirilmektedir¹¹². Söz konusu ceza özgürlüğün kaybı sonucunu doğurmayıp yalnızca para cezasından ibaretse; AİHM böyle bir durumun varlığı halinde verilecek cezanın caydırıcı ceza niteliğinde mi yoksa maddi tazminat mahiyetinde mi olduğuna bakar ve yalnızca ilk durumun geçerli olduğu durumlarda suç kapsamında değerlendirme yapar¹¹³.

2.2. Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişim Süreci

İnsanoğlu geçmişten günümüze kadar doğal hukuk anlayışından kaynaklanan insan haklarına sahip olunması hususunda sürekli arayış içerisinde olmuştur. İnsanlar veya devletler kendilerini ilgilendiren konularda karar verilmesi gerektiği durumlarda hakkaniyetli bir sonuca ulaşma arzusundan ziyade, olayların kendi lehlerinde sonuç doğurması amacıyla genellikle subjektif açıdan değerlendirmektedirler ve bu halde adaletli bir sonuca ulaşmak güçleşmektedir. İnsan hakları ile ilgili düzenlemeler geçmişten günümüze kadar ulusal ve uluslararası çok sayıda belgede yer almasına rağmen, tüm insanların söz konusu haklardan yararlanması amacıyla pek çok insanın yaşamını yitirmesi gibi ağır sonuçları olan çok sayıda mücadele sergilenmiştir. Bu mücadeleler sonucunda insan haklarını günümüzde tüm insanlara herhangi bir ayırım olmaksızın tanımıştır. Günümüzde insan hakları sözleşmelerinin oluşturduğu, uluslararası hukukun beslendiği, kişiler ile devlet arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi ve uyuşmazlıkların çözümünde etkin rol oynayan, çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Elbette insan hak ve hürriyetlerinin düzenlemelerde yer alması tek başına yeterli olmamaktadır. Bu düzenlemelerin yanı sıra insan hakları ihlallerini önlemek ve bu

¹¹² MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 36; *Bendenoun-Fransa'ya Karşı Davası*, 24.02.1994, Aktaran, KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 110; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 95- 96; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 21; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 193; ÇELİK Adem, age, sf. 46; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 40.

¹¹³ *Bendenoun Fransa'ya Karşı*, 24.02.1994, Aktaran, ÇELİK Adem, age, sf. 46.

hakları güvence altına almak amacıyla birçok ulusal ve uluslararası denetim mekanizması oluşturulmuştur¹¹⁴.

2.2.1. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşme Süreci

İnsan hakları konusu 20. Yüzyılın başlarına kadar yalnızca iç hukuku ilgilendiren bir alan olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple halklar sahip olmak istedikleri hak ve güvenceye ulaşmak için uluslararası hiçbir katkı olmaksızın kendi içlerinde mücadele vermişlerdir. Bir ülkede insan haklarının ihlal edilmesi durumunda diğer ülkeler bu ihlali doğru bulmasalar bile herhangi bir eylemde bulunmamışlardır. 20. yüzyılda bireycilik, hümanizm ve bilgiye dayalı düşünce kavramları ışığında, insanlığın tamamında bulunduğu inanan rasyonel düşünce yapısına dayandırılmıştır. İnsan haklarını tek bir kültüre sınırlı olarak değerlendirmek doğru bir yaklaşım değildir. İnsan hakları hangi kültürden beslendiğine bakılmaksızın tüm insanların faydalanmasına özgülünen bir değerdir.¹¹⁵

İkinci Dünya Savaşının sonuna kadar uluslararası hukuk, yalnızca devletlerarasındaki uyuşmazlıkların çözüm aracı olarak görülmüştür. Devletler ve vatandaşları arasındaki uyuşmazlıklar ise ulusal hukukun yetkisinde olup uluslararası hukukun etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. İkinci dünya savaşından sonra ise insan haklarına ilişkin konuları bir iç hukuk sorunu olarak görme anlayışı terkedilip, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası bir saygıya kavuşturulması amacıyla koruma ve denetim organları oluşturulmuştur. Bireyi, bir devletin vatandaşı kabul eden, bireyin sahip olabileceği hak ve hürriyetlerin mensubu olduğu ülke yasaları çerçevesinde sınırlandırılması gerektiği düşünceleri aşarak insanın yalnızca insan olmasından

¹¹⁴ KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 147; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 7; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 27; ÇELİK Adem, age, sf. 1; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 1; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 33-34.

¹¹⁵ MAŞALI Münteha, "İnsan Hakları Belgelerine Yönelik Çağdaş Yaklaşımlar", Bilimname Dergisi V, 2004/2, sf. 109, http://isamveri.org/pdfdrg/D02237/2004_5/2004_5_MASALIM.pdf Erişim Tarihi: 17.04.2019; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 30; ÇELİK Adem, age, sf. 12; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 44; ARAL Berdal, "Bir Zorunluluk İlişkisi Olarak Kurgulanan İnsan Hakları ve Laiklik İlişkisine Farklı Bir Bakış", sf. 8, https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551772190.pdf, Erişim Tarihi: 01.05.2019.

kaynaklanan hak ve hürriyetlere sahip olması gerektiği anlayışının yaygınlık kazanmasıyla insan hakları uluslararası hukukun kapsamına girmiştir¹¹⁶.

2.2.1.1. Evrenselleşme Sürecindeki Uluslararası Gelişmeler

2.2.1.1.1. Birleşmiş Milletler Örgütünün Çalışmaları

Amacı dünya barışını ve güvenliğini, sosyal anlamda ilerlemeyi, yaşam standartlarını yükseltmeyi, insan haklarını desteklemeyi ve dostane ilişkileri geliştirmek olan Birleşmiş milletler örgütü, daimi veto hakkı olan 5 ülke (ABD, Rusya, Çin, İngiltere, Fransa) dâhil olmak üzere Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 51 kurucu ülkeden oluşan ve günümüzde 193 ülkenin tarafı olduğu uluslararası bir örgüttür. BM Anlaşması, 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁷.

19. yüzyıla kadar düşünce ve kanaat açıklama hürriyeti, kanunlar önünde eşitlik, din ve vicdan hürriyeti, kişi güvenliği, mülkiyet hakkı ve siyasal hak gibi genellikle negatif statü hakkı niteliğinde olan bu haklar için devletin görevi; bu hakları sağlamakla birlikte bu insan haklarının kullanılması karşısında herhangi bir eylemde bulunmama borcuyla sınırlı olarak kabul edilmekteydi. Pozitif statü hakkı niteliğindeki, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ulusal mevzuatlarda, anayasalarda ve sonrasında uluslararası sözleşmelerde 20. yüzyılda yer verilmiştir. BM Anlaşması ile insan hak ve hürriyetleri ilk kez resmen uluslararası hukukun güvencesi altına alınmıştır¹¹⁸.

2.2.1.1.1.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Hukuken bir bağlayıcılığı olmayan, bunun doğal sonucu olarak da herhangi bir yaptırım örgörmeyen İnsan Hakları evrensel Bildirgesi 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiştir. Türkiye'de ise 6 Nisan 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla benimsenen

¹¹⁶ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 30; ÇELİK Adem, age, sf. 12; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 45; MAŞALI Münthea, agm, sf. 110.

¹¹⁷ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 41; ÇELİK Adem, age, sf. 13; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 46.

¹¹⁸ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 45-46; ÇELİK Adem, age, sf. 12; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 41.

bu bildirge, 27 Mayıs 1949 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir¹¹⁹.

Yalnızca kişisel ve siyasal hakları düzenlemekle kalmayıp aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da yer veren bu bildirge, BM üyesi devletler tarafından ortaya konulan, kapsama alanı en geniş olan ve insan hakları konusuyla ilgili olarak ileride yapılacak düzenlemeler için bir standart teşkil eder niteliktedir¹²⁰.

Evrensel bildirinin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre;

“Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir.”

Devletler için bağlayıcı nitelikte olmayıp yol gösteren ilkelere sahip olan, tüm insanların temel hak ve hürriyetler bakımından doğuştan itibaren eşit olduğunu kabul eden ve içeriğinde kanunlar önünde eşitlik hakkı, yargısal anlamda hak arama hürriyeti, hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği, işkence veya insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza yasağını, bağımsız ve adil mahkemeler önünde yargılanma hakkı, savunma hakkını ve masumiyet karinesini barındıran ve insan hak ve güvencelerinin selameti için ulaşılması gerekli ortak bir ideal niteliğinde olan bu bildirge, çok sayıda ülkenin iştirakiyle kabul edilen

¹¹⁹ AYBAY Rona, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, TBB Yayınları: 113, Ankara, 2006, sf. 5, <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2019; GÜNAY Meryem, agm, sf. 235; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80; KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 150; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 11; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 10; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 46-47; ÇELİK Adem, age, sf. 13.

¹²⁰ ÇELİK Adem, age, sf. 14; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 10; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 47.

ilk insan hakları belgesi olması nedeniyle, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin olan ve kendisini izleyen tüm belgelerin kaynağı niteliğindedir¹²¹.

2.2.1.1.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966 İkiz Sözleşmesi)

İnsan hakları evrensel bildirgesinin hukuki açıdan bağlayıcı olmamasına karşılık, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren temel insan hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği 1966 İkiz Sözleşmesi uluslararası teminat altındadır ve devletler için bağlayıcı niteliktedir. İkiz Sözleşmeler; “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”den oluşur. Sözleşmenin yargılama ile ilgili sağlamış olduğu hak ve güvenceler; savunma hakkı ve kanun önünde eşitlik hakkıdır. Sözleşmenin 14. maddesi adil yargılanma hakkının unsurlarının düzenlenmesi, 26. maddesi ise kanun önünde eşitlik ilkesinin düzenlenmesi nedeniyle önem arz etmektedir¹²².

1966 İkiz Sözleşmesi ve bağlı protokol ile gerçekleşen en önemli yenilik, sözleşmede yer verilen insan haklarına ilişkin hak ve güvencelere taraf devletlerce riayet edilip edilmediğinin denetlenmesi için insan hakları komitesinin kurulmasıdır¹²³.

2.2.1.1.1.3. Birleşmiş Milletler Örgütünün Kabul Ettiği Diğer Sözleşmeler

Birleşmiş Milletler Örgütü temel hak ve hürriyetlerin sağlanması ve korunması amacıyla farklı zamanlarda çeşitli temel insan hak ve hürriyetini ilgilendiren sözleşmeleri kabul etmiştir. Sözleşmelerle güvence altına alınan hak ve hürriyetler,

¹²¹ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 11-12; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 111; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 47-48; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 10; ÇELİK Adem, age, sf. 14; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80; AYBAY Rona, age, sf. 12.

¹²² PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 386; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 15; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 80; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 11; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 48; ÇELİK Adem, age, sf. 15.

¹²³ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 11; ÇELİK Adem, age, sf. 15. KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 49.

örgüt bünyesinde oluşturulan komiteler vasıtasıyla denetlenerek işlevselliği devam ettirilmektedir. BM tarafından kabul edilen diğer uluslararası sözleşmeler şunlardır¹²⁴;

- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
- İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ve Davranışların Önlenmesine Dair Sözleşme
- Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair sözleşme
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme
- Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmamasına Dair Sözleşme
- İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fuhuş Yoluyla Sömürüsünün Kaldırılması Hakkında Sözleşme
- Beyaz Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Sözleşme

2.2.1.2. Evrenselleşme Sürecindeki Bölgesel Gelişmeler

2.2.1.2.1 Avrupa Konseyinin Çalışmaları

Merkezi Fransa'nın Strazburg kentinde bulunan Avrupa konseyi, insan hakları, demokrasi, hukuk devleti ilkesini savunmak amacıyla Londra'da kurulan hükümetler arası bir kuruluştur. AK, 5 Mayıs 1949 tarihinde 10 Avrupa ülkesinin Londra Anlaşmasını imzalamasıyla kurulmuştur. AK'nin daveti üzerine Türkiye konseyin kuruluşundan 3 ay sonra daveti kabul ederek AK'nin kurucu üyeleri arasında yer almıştır. Konsey'in insan haklarına ilişkin en önemli amaçlarına, üye devletlerdeki her vatandaşın insan hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve etkin şekilde kullandırılması ve bu devletlerde hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir yönetim şeklinin geçerli olması gösterilebilir. Konsey, Türkiye'nin ikinci dünya savaşından

¹²⁴ ÇELİK Adem, age, sf. 15; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 49.

sonra Avrupa ile ilk kurumsal bağı temsil etmektedir ve hâlihazırda insan hakları konusunda sahip olduğu hassasiyeti devam ettirmektedir¹²⁵.

2.2.1.2.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu, AK'nin kurucu ülkelerinin tamamı tarafından imzalanmıştır. Sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeyi Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır¹²⁶.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde tanınmasını, korunmasını ve kişilerin uluslararası hukukta hak sahibi olmasını sağlayacak sistemin oluşmasını sağlayan bu sözleşme, özellikle adil yargılanma hakkını düzenleyen ilk ve en önemli uluslararası belge niteliğindedir. AİHS'nin öncelikli amacı temel hak ve hürriyetlerin iç hukukta düzenlenip güvence altına alınmasıdır. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesine rağmen ilgili kişi, hakkını elde edememişse Sözleşmenin denetim organı olan AİHM'ye başvurabilir. Sözleşme uluslararası hukukun güvencesi altında olan protokollerle farklı zamanlarda genişletilmiştir¹²⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sağlamış olduğu hak ve hürriyetlerin korunması ve etkili bir şekilde kullanılması amacıyla, üç organdan oluşan bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu denetim mekanizması, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesinden oluşmaktadır¹²⁸.

¹²⁵ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 50; ÇELİK Adem, age, sf. 16; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 11.

¹²⁶ İBİŞ Recep, age, sf. 73; GÜNAY Meryem, agm, sf. 235; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 385; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 42; ÇELİK Adem, age, sf. 16; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 11; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 50.

¹²⁷ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 51; ÇELİK Adem, age, sf. 17; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 43.

¹²⁸ ÇELİK Adem, age, sf. 17; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 51; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 46; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14

Yarı yargısal nitelik arz eden İHK ilgililerin şikâyetlerini öncelikli olarak inceleyerek başvurunun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığına dair karar veren bir ön soruşturma kuruludur. Komisyonun başvurulara vermiş olduğu ret kararı kesindir ve bu kararlar başvuru sonuçlanmış olur. Bunun yanında Komisyonun taraflar arasında uzlaşma sağlanıp sağlanamayacağını da araştırır. Komisyon tarafından onay verilen bir uzlaşma sağlanırsa dostça çözüm yoluna gidilir¹²⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları kesin ve zorunlu olarak karara bağlamakla görevli bir yargı organıdır. Komisyonun kabul etmiş olduğu başvuruların aleniyet ilkesi çerçevesinde AHİM’de yargılaması yapılır¹³⁰.

Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin Dışişleri Bakanlarından oluşan ve siyasal bir organ niteliğindeki Bakanlar Komitesi, Komisyonda reddedilen veya dostça çözüme kavuşturulamayan başvurular ile AHİM’e götürülmeyen konularda insan haklarının ihlal edilip edilmediğine dair karar vermektedir. İhlalin varlığına karar verilirse, aykırılığı gidermesi için ilgili devlete, ne yapması gerektiği, Komite tarafından belirlenir ve bildirilir¹³¹.

11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 numaralı protokol ile ilk iki organın yerini AHİM almıştır ve Bakanlar Komitesi’nin yargısal görevi son bulmuştur¹³².

2.2.1.2.1.2. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

İşkence ve kötü muameleye maruz bırakılmama hakkı, insanın sırf insan olmasından kaynaklanan en temel haklardan biridir. Söz konusu eylemler insanın maddi

¹²⁹ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 51; ÇELİK Adem, age, sf. 17.

¹³⁰ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 48; ÇELİK Adem, age, sf. 17; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 51-52; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14.

¹³¹ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14; AKTEPE ARTIK Sezin, age, 47; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 52.

¹³² KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 52; ÇELİK Adem, age, sf. 18; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 14.

ve manevi bütünlüğünde geri dönüşü mümkün olmayan acı veren uygulamalardır. Söz konusu olumsuz uygulamaların önüne geçilebilmek için ve hürriyetlerinden yoksun bırakılmış kişilerin denetiminin sağlanmasıyla birlikte kötü muamele ve işkence yapılmasını önlemek amacıyla 26 Kasım 1987 tarihinde, İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³³.

2.2.1.2.1.3. Avrupa Sosyal Şartı

Toplumsal ve ekonomik haklar tanıyan ve bu hakları güvence altında olması amacıyla bir denetim mekanizmasını da içinde barındıran önemli bir insan hakları belgesi niteliğindeki Avrupa Sosyal Şartı 26 Mart 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Temel insan hakkı niteliğinde olan, adil yargılanma hakkı, işkence ve angarya yasağı, yaşam hakkı, hürriyet ve güvenlik hakkı gibi hakları AİHS güvence altına alırken; sosyal ve ekonomik hak niteliğindeki adil ücret hakkı, konut hakkı, grev hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi hakları ise Avrupa Sosyal Şartı koruma altına almıştır¹³⁴.

2.2.1.2.1.4. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

Hastalık ve analık sigortaları, ölüm sigortası (cenaze masrafları), iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları (Aylıkları), çocuk zammı gibi tüm sosyal güvenlik rejimlerinin uygulanmasını öngören Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi 14 Aralık 1972 tarihinde imzalanmıştır¹³⁵.

2.2.1.2.1.5. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı ve Teşkilatı (AGİK/AGİT)

¹³³ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 52; ÇELİK Adem, age, sf. 18.

¹³⁴ ERDOĞAN Gülnur, "Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı", TBB Dergisi, Sayı: 77, 2008, sf. 123. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-78-454> Erişim Tarihi: 07.08.2018; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 52; ÇELİK Adem, age, sf. 18.

¹³⁵ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 53; ÇELİK Adem, age, sf. 18.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, Avrupa'nın bütünlüğünü, savunma, güvenlik ve istikrarını sağlamak ve devletler arasında işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen konferanslar organizasyonudur. 1973 yılında Helsinki'de başlayan görüşmelerin sonucunda, 31 Temmuz-1 Kasım 1975 yılında Helsinki'de yapılan zirve toplantısında bir araya gelen devlet başkanlarının, Nihai Senet olarak bilinen belgeyi imzalamalarıyla AGİK süreci başlamıştır. Helsinki Nihai Senedi şu üç temel bölümden oluşmaktadır¹³⁶:

- Avrupa güvenliği ile ilgili sorunlar
- İnsani ve diğer alanlarda işbirliği
- Çevre, bilim, teknoloji ve ekonomi alanlarında işbirliği

Helsinki görüşmelerinde önemli bir aşama olan ve soğuk savaş döneminin siyasi başlangıcını oluşturan Paris Şartı 19-21 Kasım 1990 tarihleri arasında kabul edilmiştir. AGİK mensubu devletler, 1994 yılında konferansın bir örgüt şeklinde düzenlenmesini kararlaştırmışlardır. Ortaklaşa alınan bu karar doğrultusunda AGİK, 4 Aralık 1994 tarihinde örgütlenme sürecinin tamamlanmasıyla AGİT adını almıştır¹³⁷.

2.2.1.2.2. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

1948 yılında Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisinin kabul edildiği Kolombiya'da düzenlenen konferansta, insan haklarının adli bir organ tarafından korunması gerektiği ve hangi hak olursa olsun, bir yargı organı tarafından güvence altına alınmaması halinde gerçek bir korumadan da söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Amerika Kıtası'nda yer alan devletlerin birbirlerine karşılıklı olarak bilgi verme amacına dayalı örgütlenme şekli, İkinci Dünya Savaşı sonrasında sosyal, ekonomik, siyasal, hukuksal ve kültürel alanları da kapsayan çok geniş bir bölge örgütü niteliğini ihtiva etmiş ve bu örgüt yapısı içerisinde insan haklarının geliştirilmesi konusunda

¹³⁶ ÇELİK Adem, age, sf. 18-19; Helsinki Nihai Senedi, https://tr.wikisource.org/wiki/Helsinki_Nihai_Senedi Erişim Tarihi: 07.08.2018; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 53.

¹³⁷ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 53-54; ÇELİK Adem, age, sf. 19.

çalışmalar yapmak amacıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. Söz konusu komisyon yapmış olduğu çalışmalar neticesinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlamış ve bu sözleşme 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu sözleşme, sağlamış olduğu hak ve güvenceler bakımından AİHS'den daha dar kapsamlı gözükmese de rağmen yalnızca medeni ve cezai nitelikteki uyuşmazlıklara değil; tüm alanlardaki uyuşmazlıklar için uygulanabileceği için daha geniş kapsamlıdır. Daha sonra Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi temel alınarak 1979 yılında Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur¹³⁸.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerikan Devletleri Örgütü'nün özerk bir organıdır. Komisyonun görevleri, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi yönünde çalışmalar yapmak, insan haklarının ihlaline ilişkin şikâyetleri incelemek ve insan haklarının içinde bulunduğu durumu gösterir nitelikte rapor hazırlamaktır. Komisyon, Sözleşmeye taraf olmayan, Amerikan Devletleri Örgütü üyesi devletler için İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisini kullanırken, Sözleşmeye taraf devletler içinse Sözleşmede düzenlenen hak ve güvencelerin sağlanmasına yönelik kararlar almaktadır¹³⁹.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkeme'si çekişmeli davalara bakma yetkisine sahip olduğu gibi öneri niteliğinde görüş bildirme yetkisine de sahiptir. Mahkeme, Amerikan Devletleri Örgütüne üye devletlerin vatandaşlığına sahip olan yedi hâkimden oluşur. Mahkeme, Sözleşmede veya Amerikalılar arasında uygulanabilecek

¹³⁸ URAL USLAN Yurdanur & GÜNER Tuğba, "İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi", SDÜİİBFD, Cilt: 19, Sayı: 2, 2014, sf. 312,316. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/194246> Erişim Tarihi: 07.08.2018; ASLAN Volkan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", İÜHFD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2012, sf. 267. <http://www.aihmiz.org.tr/aktarimlar/dosyalar/1464694904.pdf> Erişim Tarihi: 07.08.2018; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 54; ÇELİK Adem, age, sf. 19; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 50.

¹³⁹ URAL USLAN Yurdanur & GÜNER Tuğba, agm, sf. 314; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 54; ASLAN Volkan, agm, sf. 274; ÇELİK Adem, age, sf. 19.

diğer insan hakları belgelerinin sağlamış olduğu hak ve hürriyetlerin ihlal edilip edilmediğine karar verme yetkisine sahiptir¹⁴⁰.

2.2.1.2.3. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hakları bilincinin oluşması için ülkelerin öncelikle bağımsız olması gerekmektedir. 1960'lı yılların başında Afrika kıtasında yer alan ve bağımsızlığını ilan eden 17 Afrika ülkesi, insan haklarını güvence altına almak amacıyla BM'ye üye olmuşlardır. Sonrasında 32 bağımsız Afrika ülkesi aralarında Afrika Birliği Örgütü Anlaşmasını imzalamıştır. Bu anlaşmanın imzalanmasında BM genel kurulunda kabul edilen, Sömürge Ülkelerine ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi Bildirisi etkin rol oynamıştır. ABÖA'nın insan haklarının güvencesi niteliğinde olmaktan ziyade sömürgeciliğin önlenmesi işlevinin ön planda olduğu ifade edilse de bu anlaşma, Afrika ülkeleri için insan haklarının korunması geliştirilmesine dair yapılacak düzenlemeler için ilk adım niteliğinde olduğu söylenebilir¹⁴¹.

Afrika Birliği Örgütü Anlaşması'nın imzalanmasından sonra BM'nin önderliğinde Afrika Kıtasında insan haklarının geliştirilmesi amacıyla çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde 27.06.1981 tarihinde, bugünkü Afrika insan hakları sisteminin temelini oluşturan Afrika Şartı kabul edilmiştir. Bu şart, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Afrika Şartı'nda yer alan, kanun önünde eşitlik ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, kişinin kendisini temsil edebilme hakkı, tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı masumiyet karinesi ve makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Afrika Şartı'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri her türlü uyuşmazlığa yönelik yargılamalarda geçerli olacaktır. Sözleşmenin denetim mekanizmasını "Afrika İnsan Hakları

¹⁴⁰ ASLAN Volkan, agm, sf. 282; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 54; ÇELİK Adem, age, sf. 19; URAL USLAN Yurdanur & GÜNER Tuğba, agm, sf. 316.

¹⁴¹ AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 50; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 55; ÖZELER Neslihan, "İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması", YBHD, Yıl: 2, Sayı: 2017/2, sf. 46-47. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/337013> Erişim Tarihi: 08.08.2018; ÇELİK Adem, age, sf. 20.

Komisyonu” ve “Afrika Devletler ve Hükümet Başkanları Konferansı” oluşturmaktaydı. Bu sistem bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olmadığı için Avrupa ve Amerika’da kurulan sistemler kadar işlevsel değildir. Denetim mekanizması olan ve bağlayıcı karar alabilme yetkisine sahip olan mahkemelerin kurulması amacıyla Haziran 1998 tarihinde ABÖ, bir protokol hazırlamıştır ve bu protokol Ocak 2004’te yürürlüğe girmiştir. Bu şart yargılamaya ilişkin olarak; makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve savunma hakkının dokunulmazlığına ilişkin ilkelere yer verilmiştir¹⁴².

2.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişim Süreci

2.2.2.1. Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı

2.2.2.1.1. 1924 Anayasası

Meclisin, millet adına tüm hakları koruma ve kullanma yetkisine sahip olarak kabul eden 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 8. maddesine göre, millet adına yargılama yapılmasına dair yetkinin bağımsız mahkemelere ait olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında 1924 Anayasasında, Kanun-i Esasi’de yer alan, hâkimlere müdahalede bulunulamayacağı, hâkimlerin azledilemeyeceği, aleniyet ilkesinin kabulü ve savunma hakkı ile ilgili düzenlemelerin yer alması adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. 1924 Anayasası’nda kanunların anayasaya aykırı olamayacağını ifade eden bir düzenleme olmakla birlikte, herhangi bir aykırılık halinde bir denetim mekanizması öngörülmemiştir¹⁴³.

2.2.2.1.2. 1961 Anayasası

¹⁴² ÇELİK Adem, age, sf. 20; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 55; ÖZELER Neslihan, agm, sf. 47; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 51.

¹⁴³ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 61-62; BİROL Sinem, “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü”, İÜİFD, 2012/11, sf. 44. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213077> Erişim Tarihi: 09.08.2018; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 17; ÇELİK Adem, age, sf. 25; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 111; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 23-24; KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 150; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 33.

1961 Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayalı devlet olduğunun vurgulanmıştır. Böylelikle insan hakları anayasal güvence altına alınmıştır. Bunun yanında, tabii hâkim ilkesi, yargı bağımsızlığı, alenilik ilkesi ve hâkimlik teminatının da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. 1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu diğer bir yenilik ise kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek amacıyla Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıdır. Böylelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi güvence altına alınmıştır¹⁴⁴.

1961 Anayasası'na ait, adil yargılanma hakkı bakımından önem arz eden, tabii hâkim ilkesinin düzenlendiği, tabii yargı yolu başlıklı 32. maddesi:

“Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tâbi hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

Şeklinde düzenlenmişken, 12 Mart 1971 tarihli muhtıra neticesinde 32. madde:

“Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

Şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenlemenin neticesinde Sıkıyönetim Mahkemeleri gibi mahkemelerde yargılama yapılmıştır¹⁴⁵.

2.2.2.1.3. 1982 Anayasası

1961 Anayasası'nın 2. maddesindeki “insan haklarına dayalı devlet” ifadesi, 1982 Anayasası'nda “insan haklarına saygılı devlet” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde farklı şekillerde nitelendirilmiştir. Kimi yazarlara göre, bu iki ifadenin anlam

¹⁴⁴ BİROL Sinem, agm, sf. 44; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 62-64; ÇELİK Adem, age, sf. 25; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 17; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 33; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 24.

¹⁴⁵ ÇELİK Adem, age, sf. 26; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 63-64.

bakımından herhangi bir fark oluşturmadığı düşüncesi hâkimken, kimi yazarlar, 1961 Anayasası'ndaki düzenlemenin, insan haklarını devletin temeli sayıp en önemli gayesinin bu temel doğrultusunda, insan haklarının güvence altına alınması ve korunması için gerekli önlemlerin alınması olduğu halde devletin bu gayesinin 1982 Anayasası'ndaki düzenleme ile birlikte ortadan kalktığı düşüncesindedirler¹⁴⁶.

1982 Anayasası'nda yer alan, yargı bağımsızlığı, kanuni hâkim güvencesi, hâkimlik teminatı, ispat hakkı, duruşmaların açık ve gerekçeli olması ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca, 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte adil yargılanma hakkı anayasal bir hak ve özgürlük olarak, "Hak Arama Hürriyeti" madde başlığıyla anayasada yerini almıştır. Buna göre:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Adil yargılanma hakkının, anayasada düzenlenerek güvence altına alınması çok önemlidir. Fakat adil yargılanma hakkının teorik olarak düzenlenmesi tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte, teoride yer almasının yanı sıra uygulamada da etkili bir şekilde kullanılması için gerekli şartlar sağlanmalıdır¹⁴⁷.

¹⁴⁶ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 66-67; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 27; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 34.

¹⁴⁷ İBİŞ Recep, age, sf. 74; ; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 33; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 69-70; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 17; ÇELİK Adem, age, sf. 26; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 112; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 25-26; KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 151.

BÖLÜM 3. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

3.1. Makul Sürede Ve Aleni Yargılanma Hakkı

3.1.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

3.1.1.1. Kapsamı

Yargılamaların uzun sürmesi birçok ülkenin hukuk sisteminde çözümü bekleyen bir sorundur. Adil yargılanma hakkının varlığından bahsedebilmek için kişilere mahkemeye erişim hakkının yanında davaların makul sürede sonuçlandırılması ve verilen hükmün icra edilmesi de gerekmektedir. Makul sürede yargılanma hakkının amacı davaların süruncemede kalmasıyla oluşabilecek mağduriyetlere karşı davanın taraflarının korunması ve dava sonucuna bir an önce ulaşılmasının sağlanarak uyuşmazlık konusundaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır. Makul sürede yargılanma hakkının varlığı hakkın gerçek sahibine hızlı bir şekilde verilmesi, toplumun yargılama mercilerine olan güvenin sağlanması ve uyuşmazlığa getirilen çözümün tarafları tatmin edebilmesi için büyük önem arz etmektedir. Makul sürede yargılanma hakkı insan haklarının temeli oluşturur nitelikte olan Magna Carta'da "*Kimseye adaleti geciktirmeyeceğiz*" şeklinde yer almıştır. AİHS'nin 6. maddesinde yargılamaların makul süre içerisinde sonuçlandırılması hakkı düzenlenmiş olup bu hak tüm medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bakımından bağlayıcıdır. Yargılamaların makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle elde edilmesi amaçlanan hakkın anlamsız hale gelmesi halinde adaletin sağlandığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Yargılamaların makul sürede sonuçlanmaması halinde kişiler kendi haklarını devleti aracı kılmaksızın kendileri elde

etmeye çalışırlar ve bu durum devlet otoritesini sarsarak kaos ortamına sebep olabilir. Kaos ortamının var olduğu devletlerde demokratik hukuk devletinin varlığından bahsedilemez¹⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen tutuklulukta makul süre ise makul sürede yargılanma veya yargılamanın tutuksuz halde devam etmesi hakkını tanımaktadır. AİHS'nin 6. maddesi yargı yolları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarını kapsayıcı niteliktedir. Sözleşmenin 5. maddesi ise sanığın uzun ve belirsiz bir süre için tutuklu kalmamasını amaç edinmektedir. *Wemhoff-Almanya* kararında tutuklu kişilerin olduğu yargılamalarda davaya öncelik verilmesi ve daha hızlı hareket edilmesini isteme hakkı kabul edilmektedir. Kural olarak ceza davalarında yargılama süresinin başladığı tarih ilgiliye isnadın bildirildiği tarihtir. Fakat başvuru öncesi isnattan önce önemli ölçüde etkilendiği gözaltına alınmak veya tutuklanmak gibi durumlarda yargılama süresinin daha önceden başladığını kabul etmek gerekmektedir¹⁴⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletler uyuşmazlıkların makul sürede iş yükü çözüme kavuşturulabilmesi için hukuk sistemlerinde gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir. AİHM'yi en çok meşgul eden ve ağır ne sebep olan güvence davalarının makul sürede sonuçlanmasına ilişkin ilkedir. Anayasamızın 141. maddesinde de makul sürede yargılanma hakkı "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" şeklinde düzenlenmiştir. AİHM'ye göre makul

¹⁴⁸ ODYAKMAZ, Zehra: "Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2, Ankara, Temmuz 2010, sf. 11; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 243; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 90; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 371; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 5; ÇELİK Adem, "Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", Adalet Dergisi, Sayı: 30, Ankara, Ocak 2008, sf. 129,130; PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 392; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 249; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 86; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 167; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 213; KALABALIK Halil, age, sf. 258; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 69; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 83; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 297; ÇELİK Adem, age, sf. 104.

¹⁴⁹ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 94; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 5; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 52; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 297; ÇELİK Adem, age, sf. 118; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 177; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 371; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 92.

sürede yargılanma hakkı kişiler için bir hak; devletler için de bir yükümlülüktür. Yargılamanın makul sürede yapıldığını gösteren mutlak bir süre yoktur. AİHM yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığını değerlendirirken, davanın karmaşıklığını, başvurunun tutumunu ve yetkili mercilerin tutumunu dikkate almaktadır. Bu değerlendirme yapılırken kişi hürriyetine özel önem verilmektedir. Bu sebeple en kısa sürmesi amaçlanan yargılamaların konusunu ceza davaları oluşturmaktadır. Medeni haklara ilişkin davalarda yargılama süresinin başladığı tarih davanın açıldığı tarihtir bu tür davalarda örneğin çocuğun evlatlık verilmesine karşı açılmış davalar veya kişinin AIDS hastası olması sebebiyle davanın devamı süresinde geçen zamanın esasın belirlenmesinde rol oynayacağı için ve ortaya çıkan zaman baskısı nedeniyle yargılamaların daha hızlı çözüme kavuşturulması gerekmektedir¹⁵⁰.

3.1.1.2. Başvurucunun Mağdurluk Statüsü

Sözleşme organları önünde yargılamanın makul sürede yapılmasına ilişkin ileri sürülecek talepler için genel kural başvurunun iç hukuk yollarını tüketmiş olmasıdır. Makul olmayan bir gecikmenin söz konusu olduğu durumlarda yargılama devam ederken de süreye ilişkin şikâyetler ileri sürülebilmektedir. Yargılamanın makul sürede yapılmasına ilişkin değerlendirmede, davanın sonucunun etkisi yoktur. Yani davanın

¹⁵⁰ ODYAKMAZ Zehra, "Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2, Ankara, Temmuz 2010, sf. 11; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 244; ÇELİK Adem, agm, sf. 131,135; REİSOĞLU Safa, age, sf. 107; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 91,93; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 373,374; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 392; GÜNAY Meryem, agm, sf. 251; TANRIVER Süha, agm, sf. 199; İBİŞ Recep, age, sf. 82; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 252; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 86; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 168; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 47; YILDIRIM Akif, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", TAAD, Yıl:7, Sayı:26, Ankara, Nisan 2016, sf. 345, <http://www.taa.gov.tr/yayin/turkiye-adalet-akademisi-dergisi-sayi-26/> Erişim Tarihi: 11.02.2018; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 216; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, Aralık 2003, sf. 128; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 249; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 92; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 284; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 110; PACHE Eckhard, "Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı", Çeviren: ÜNVER Yener, İÇEL Kayıhan, (Ed.), age, sf. 75; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 213; KALABALIK Halik, age, sf. 258; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 124, 128; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 71, 73; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 84; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 298; ÇELİK Adem, age, sf. 108; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 169.

makul sürede sonuçlanması halinde de sonucun değişmeyecek olmasının herhangi bir önemi yoktur. Ulusal kurumlar tarafından AİHS'nin ihlal edildiğinin fark edilerek ihlalin giderilmesi sağlanırsa başvuruçunun mağduriyetinin Sözleşme Organlarına başvurma açısından ortadan kalktığını kabul etmek gerekmektedir¹⁵¹.

3.1.1.3. Makul Sürenin Değerlendirilmesi

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınan sürenin belirlenmesinde genel olarak uyuşmazlığın yetkili görevli yargılama makamının önüne götürüldüğü tarih olarak kabul edilmektedir. Genel kuralın yanında bazı özel hallerde bu süre uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de süre başlangıcı olabilmektedir. Örneğin, *König-Almanya* kararında tıp mesleği icra etme ve klinik işletme yetkisi ortadan kaldırılan başvuruçunun için, süre başlangıcı idare mahkemesine başvuru tarihi değil, genel kuralın aksine söz konusu yetkileri ortadan kaldıran idari makamın kararına itiraz ettiği tarih olarak kabul edilmektedir. Yargılamanın sona erme tarihini ise son yargı organının karar verdiği tarih olarak veya kanun yolunun kullanılması için belirlenen sürenin sona erdiği tarih olarak kabul etmek gerekmektedir. Yargılama sonunda verilen kararın uygulanması için ileri bir tarih öngörüldüğü durumlarda AİHM, davacının kesin olarak tatmin edilmesi durumunu yargılamanın son bulduğu tarih olarak kabul etmektedir¹⁵².

¹⁵¹ ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 16; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 250; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 375,376; ÇELİK Adem, agm, sf. 138; TANRIVER Süha, agm, sf. 200; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 252; YILDIRIM Akif, agm, sf. 345; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 251; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 287; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 111; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 216; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 123; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 69; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 91; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 174.

¹⁵² ÇELİK Adem, age, sf. 116; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 176; ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 13; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 251; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 6; ÇELİK Adem, agm, sf. 138; REİSOĞLU Safa, age, sf. 107; GÜNAY Meryem, agm, sf. 252; TANRIVER Süha, agm, sf. 199; İBİŞ Recep, age, sf. 81; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 168; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 46; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 377,378; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 126; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 250; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 90; GÖLCÜKLÜ

Ceza davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınan süre, suç işlendiğine dair resmi bir iddianın olmasıyla başlamaktadır. Ceza davalarında makul süre çoğu zaman olayın hâkim huzuruna çıkarılmasından çok önce, kolluk kuvvetleri veya savcılık makamı tarafından soruşturmaya başlanmasıyla veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair resmi bildirim alınmasıyla başlamaktadır. Komisyon suç isnadının başlangıcını şu şekilde tanımlamaktadır; “kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye bir suç isnat edilmiştir”. Ceza yargılaması suç isnadının veya cezanın kesinleşmesi halinde sona ermektedir¹⁵³.

Yargılamaya konu olan kanun hükmünün, anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürüldüğü durumlarda, kural olarak Anayasa Mahkemesi uyuşmazlığın çözümü ile ilgili bir karar veremeyeceği için Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre makul sürenin hesabında dikkate alınmaz. Fakat Anayasa Mahkemesinin vereceği karar, davanın görüldüğü mahkemenin esasını doğrudan etkiler nitelikte olması halinde bu merci huzurunda geçen sürenin de makul süre hesabında dikkate alınması gerekmektedir¹⁵⁴.

3.1.1.3.1. Davanın Karmaşıklığı

Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 285; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 110; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 213; KALABALIK Halil, age, sf. 258; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 128, VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 83; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 216, 435; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 93.

¹⁵³ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 379; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 251; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 6; ÇELİK Adem, agm, sf. 139; REİSOĞLU Safa, age, sf. 107; GÜNAY Meryem, agm, sf. 252; İBİŞ Recep, age, sf. 81; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 170; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 94; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 168; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 46; YILDIRIM Akif, agm, sf. 345; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 127; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 91; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 251; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 285; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 110; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 214; KALABALIK Halil, age, sf. 258; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 71, 72; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 84; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 216; ÇELİK Adem, age, sf. 118; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 17.

¹⁵⁴ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 84; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 380; ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 16; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 127; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 285; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 214.

Davanın karmaşıklığı değerlendirilirken davanın hem hukuki hem de maddi olaylar açısından ele alınması gerekmektedir. Değerlendirme alanına, davanın konusu, hukuki uyuşmazlığın çözümünde karşılaşılan güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, davanın taraflarının veya isnat edilen suçların sayısı, delillerin toplanması esnasında karşılaşılan karmaşıklık ve engel, kişinin özel durumuna ilişkin tutukluluk ve hastalık gibi haller, yazılı delillerin hacmi, bilirkişi incelemesinin gerekip gerekmediği ve davanın uluslararası unsurları girmektedir. Bu unsurların varlığının dışında başka sebepler de davanın makul sürede sonuçlanmasına engel oluyorsa davanın karmaşıklığından bahsetmek doğru olmaz. Örneğin, Komisyon dava dosyasının 1200 sayfadan oluşmasını ve yüzlerce kilo ağırlığındaki parçalardan meydana gelmesinde davanın karmaşık olduğunu belirtirken, delillerin toplanmasında herhangi bir engelle karşılaşılmamasına rağmen, delili incelemekle görevli çalışanın ihmali nedeniyle inceleme sonucu çıkmıyorsa davanın karmaşık olmadığını belirtmektedir¹⁵⁵.

3.1.1.3.2. Başvurucunun Tutumu

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yargılamada gerçekleşen gecikmenin devletten kaynaklanması gerekmektedir. Başvurucun yaptığı veya yapmadığı iş ve eylemlerden kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Örneğin, başvurucunun iç hukukta öngörülen usuli haklarını kullanırken özen göstermemesi, sebepsiz yere duruşmayı ileri tarihte yapılması için mazeretler sunması, gerekli dilekçe ve masrafların zamanında sunulmaması sonucu yargılamanın uzaması halinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir. Ancak başvurucunun tüm iç hukukta tanınan tüm hakları

¹⁵⁵ ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 14; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 246, 247; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 8; ÇELİK Adem, agm, sf. 135; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 394; GÜNAY Meryem, agm, sf. 253; İBİŞ Recep, age, sf. 82; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 86; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 168; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 47,48; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 128; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 286; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 98; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 381; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 110; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 215; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 124; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 73; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 85; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 216; ÇELİK Adem, age, sf. 113; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 172.

kullanması nedeniyle gerçekleşen gecikme başvurusunun aleyhine yorumlanamaz. Makul sürede yargılama yapılmadığından bahsetmek için devlete kusur atfedilecek bir durum olması gerekmektedir. Örneğin, başvuru belli bir süre kaçtıktan sonra teslim olmuşsa, kaçak geçirdiği süre yargılama süresi belirlenirken dikkate alınmayacaktır¹⁵⁶. *Monnet v. Fransa* başvurusunda, boşanma, velayet ve nafaka konularını içeren dava yedi yıl bir ay sürmüştür. AIHM başvuruda başvurusunun yükümlülüklerini yerine getirmediğini, özellikle de gerekli olmayan birçok dilekçe verdiğini belirterek davanın uzamasının sorumlusu olarak başvuru olduğunu söylemiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁵⁷.

3.1.1.3.3. Yetkili Makamların Tutumu

Yargısal organlar adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü göz ardı etmeden davanın makul sürede çözülmesi konusunda yükümlülük altındadırlar. Devletin sorumluluk alanı kendi yargısal ve idari organlarının sebep olduğu gecikmelerle sınırlıdır. Bahsi geçen gecikmelere devlet tarafından sebebiyet verilmemesi adına gerekli dikkat ve özen yükümlülüğü yerine getirilmeli ve süratle hareket edilmelidir. Devletin sorumluluğunda olan gecikmeler, adli makamlardan kaynaklanan gecikmeler ve idari makamlardan kaynaklanan gecikmeler olmak üzere ikiye ayrılır, adli makamlardan kaynaklanan gecikmeleri de iç hukuk sisteminden ve yargı yerlerinin tutumundan kaynaklanan gecikmeler olmak üzere iki grupta değerlendirmek

¹⁵⁶ ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 14; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 248; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 9; ÇELİK Adem, agm, sf. 136; PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 394; GÜNAY Meryem, agm, sf. 254; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 86; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 169; ; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 175; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 100,101; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 383,384; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 48,49; YILDIRIM Akif, agm, sf. 347; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 92; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 129; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 286; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 111; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 215; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 125; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 74; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 86; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 217; ÇELİK Adem, age, sf. 114.

¹⁵⁷ Monnet v. France, 27.10.1993, Series A, No. 273-B, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22Monnet%22,%22documentcollectionid%22:%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57856%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

mümkündür. Hakkaniyetli yargılama yapılması güvencesini esas alan AİHM, *Ewing-Birleşik Krallık* davasında, üç davanın birleştirilmesi kararı davanın gecikmesine neden olmasına rağmen bu kararın keyfi olduğu veya makul olmadığına ilişkin bulgu olmaması nedeniyle gereksiz bir gecikme nedeni olarak görmemiş ve makul kabul etmiştir. Bunun yanında biri ağır diğeri hafif iki ayrı suç isnadının yargılama sürecinde ağır olan suçun daha etkili bir şekilde soruşturulup kovuşturulabilmesi için yargılamanın ayrılması kararının verilebileceği kabul edilmiştir. Fakat bu durumda yetkili makamlarca yargılamanın daha hızlı sonuçlandırılması beklenmektedir¹⁵⁸.

Yargılama makamlarının ihmal ve kusuru nedeniyle yargılama sürecinde gerçekleşen gecikmelerden devlet sorumlu olacaktır. Hukuk davalarına nazaran ceza davalarında risk altında olan menfaat daha önemli kabul edildiği için yargılamanın daha hızlı bir şekilde sonuçlanması beklenmektedir. Sanığın tutuklu olduğu yargılama sürecinde ise daha sert standartlar belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama sürecinde devletin sorumluluğu sadece yargılama makamlarının tutumlarıyla sınırlı değildir. Devletin bütün kurumları ile sorumluluğu göz önünde bulundurularak tüm ilgili kurumların tutumları devletin sorumluluk alanına girmektedir. AİHS'nin 6. maddesi gereğince alınması gereken tüm tedbirlerden sözleşmeye taraf devletler sorumludur. Bu yüzden yargılama makamları tarafından ihmal ve kusur olmamasına rağmen, iş yükü ağırlığı, siyasi ortam, hâkim sayısının yeterli olmaması, iç hukuktaki boşluklar, idari engeller gibi nedenlerle makul sürenin sağlanamamış olmasından da devlet sorumludur. AİHM, görevsizlik ve yetkisizlik nedeniyle dava dosyalarının sürüncemede kalmasını, makul sürede hükmün yazılmamasını, aynı tanıkların gerekli olmadığı halde çok kez dinlenmesini, usuli işlemlerin makul sürede yapılmamasını, bilirkişi raporunun uzun

¹⁵⁸ ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 15; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 249, 250; ÇELİK Adem, agm, sf. 137; REİSOĞLU Safa, age, sf. 107; GÜNAY Meryem, agm, sf. 255; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 87; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 50; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 386,387; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 130; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 126; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 75; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 217; ÇELİK Adem, age, sf. 116; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 175; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 102.

sürede neticeye kavuşmasını gibi durumlardan dolayı yargılamanın makul sürede gerçekleşmemesinden devleti sorumlu tutan kararlar vermektedir¹⁵⁹.

3.1.2. Aleni Yargılanma Hakkı

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan aleniyet ilkesi halkta hukuk bilincinin oluşmasına, saydamlığı sağlayarak yargılama makamlarının keyfi davranışlarını önlenmesinde, yargılamanın bağımsız bir şekilde yapıldığına dair güvenin sağlanmasında, yargılamaya karşı önyargılı düşüncelerin önlenmesinde, yargılama sistemindeki kontrolün tesis edilmesinde ve yargılamanın tarafsız olması bakımından büyük öneme sahiptir. Aleni yargılamadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar açık duruşma usulünün uygulanması ve duruşma neticesindeki hükmün açık duruşmada açıklanmasıdır. Aleniyet ilkesi, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur ve AİHS'nin 6. maddesinde "*Herkes davasının... bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak... görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir...*" düzenlemesiyle güvence altına alınmıştır. Türk Anayasasının 141. maddesinde "*Duruşmaların herkese açık olması*" şeklinde düzenleme olsa da kararın aleni olarak verilmesine dair bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁹ ODYAKMAZ Zehra, agm, sf. 15,16; KAŞIKARA M. Serhat, agm, sf. 251; ÖZDEMİR Kenan, agm, sf. 9; ÇELİK Adem, agm, sf. 138; REİSOĞLU Safa, age, sf. 107; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 394,395; GÜNAY Meryem, agm, sf. 255; TANRIVER Süha, agm, sf. 200; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 169; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 51; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 92; YILDIRIM Akif, agm, sf. 346; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 130; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 103; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 390; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 287; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 110; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 215; ÖZYAVUZ Senem, "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarını Genel Bir Bakış", İÇEL Kayıhan, (Ed.), age, sf. 436; KALABALIK Halil, age, sf. 258; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 75; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 86; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 298; ÇELİK Adem, age, sf. 111, 117; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 175.

¹⁶⁰ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 76; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 216; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 111; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 288; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 113; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 178-182; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 341, 342;

Yargı sistemine duyulan güvenin artırılmasında büyük etkisi olan aleniyet ilkesi mutlak bir hak değildir. Bazı durumlarda yargılamanın aleni olması gerekmemektedir. Hatta yargılamanın aleni olarak görülmesi sonucunda karşılaşılan zarar, elde edilen yarardan fazla olabilir. Milli güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın gerekli kıldığı durumlarda, mahkeme salonlarının disiplininin sağlanması, çocuğun menfaati ya da tarafların özel hayatlarının korunması gibi yargılamanın açık olarak yapılmasının adaletin selametine zarar verebileceği bazı hallerde yargılamanın gizli olarak yapılması gerekmektedir¹⁶¹.

Sözleşme hükümleri gereğince önemli olan, esas hakkında karar veren ilk derece mahkemesindeki yargılamanın aleni olmasıdır. AİHM aleniyet ilkesini bir bütün olarak değerlendirmekte ve yargılamanın her aşaması için aleni yargılamayı şart koşmamaktadır. Buna göre ilk derece mahkemesinde yargılama aleni bir şekilde yapılıyorsa, üst yargı yolunda aleni yargılama ilkesinin uygulanmaması Sözleşme hükümlerine karşı ihlal oluşturmamaktadır. Fakat üst yargı yolunda hukukilik denetimiyle sınırlı bir değerlendirme yapılıyorsa ilk derece mahkemesinde mutlaka aleni bir şekilde duruşma yapılmalıdır. Zorunlu tahkim usulünün uygulandığı davalarda da aleniyet ilkesinin uygulanmaması Sözleşme hükümlerine yönelik ihlal oluşturmaktadır¹⁶².

MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 37; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 150; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 87; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 305, 306; İBİŞ Recep, age, sf. 85; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 87; TANRIVER Süha, agm, sf. 202; GÜNAY Meryem, agm, sf. 256; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 395, 396; REİSOĞLU Safa, age, sf. 109; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 298, 299; ÇELİK Adem, age, sf. 119, 120; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 147, 148.

¹⁶¹ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 88, 89; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 190; İNCEOĞU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 342; KALABALIK Halil, age, sf. 259; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 217; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 112; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 289; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 89; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 40, 41; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 150, 151; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 88; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 307; TANRIVER Süha, agm, sf. 203, 204; GÜNAY Meryem, agm, sf. 256, 257; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 397; REİSOĞLU Safa, age, sf. 109; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 223; ÇELİK Adem, age, sf. 121-128; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 152-155.

¹⁶² VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 64; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 77; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 190; İNCEOĞU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma

Aleni yargılama hakkından feragat etmek mümkündür. Fakat feragat iradesinin sarıh bir şekilde yapılması gerekliliği ya da zımni olarak yapılma imkânı iç hukuk düzenlemelerinin durumuna göre değişmektedir. Duruşmaların aleni olarak yapılacağına ilişkin iç hukuk düzenlemesinin varlığı durumunda feragatin geçerli olabilmesi için başvuruçunun sarıh bir şekilde feragat iradesini belirtmesi gerekmektedir. Başvuruçunun duruşmadan feragat edip etmediği konusunda şüphenin varlığı halinde duruşmadan feragat edilmemiş sayılır. Fakat iç hukuktaki düzenleme başvuruçunun talebi üzerine duruşma yapılacağı şeklindeyse, kamu menfaatiyle çatışmaması şartıyla başvuruçunun sarıh bir şekilde duruşma talep etmemesi aleni yargılama hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmektedir¹⁶³.

Yargılamanın aleni olması için ilk derece mahkemesinde veya üst yargı yolunda kararın aleni bir duruşmada tefhim edilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan husus yargılamanın bütünü değerlendirildiğinde verilen kararın aleni olması ve kararın kamu denetimine açık olmasıdır. Fakat mahkeme kararının muhakkak aleni olarak verilmesi gerekmektedir. Aleniyetin şekli devletlerin iç hukuk düzenlemelerine göre farklılık arz edebilmektedir. Aleniyet ilkesinin geçersiz sebeplerle sınırlandırılmış olması usul kuralarına aykırılık teşkil eder ve bu durum verilen hükmü iptal edilebilir kılmaktadır. Mutlak bozma sebebi sayılan bu aykırılığın ortadan kaldırılabilmesi için kanun yollarına başvurulabilir¹⁶⁴.

Hakkı, sf. 342; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 217; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 112; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 288, 289; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 113; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 88; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 38; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 88; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 309; TANRIVER Süha, agm, sf. 202, 203; GÜNAY Meryem, agm, sf. 258; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 396; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 229; ÇELİK Adem, age, sf. 122; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 151.

¹⁶³ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 61; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 89; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 78, 79; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 217; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 289; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 40; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 310, 311; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 227; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 155; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 189; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 363.

¹⁶⁴ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 81; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 190; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 342; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 217; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 290; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf.

3.2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

3.2.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

3.2.1.1. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesinden bahsedebilmek için yargılama makamları huzurunda tarafların hak ve yükümlülükler bakımından eşit konumda olmaları gerekmekte olup aynı zamanda taraflara tanınan hak ve yükümlülüklerin yargılamanın her aşamasında koruma altında olması gerekmektedir. Bir yargılamada silahların eşitliği kuralına uyulup uyulmadığına karar verebilmek için somut olay özelinde bir değerlendirme yapılırken iddia edilen eşitsizliğin adaletsiz bir yargılamaya sebep olup olmadığına bakılmaktadır. Bu bakımdan taraflara özel durumları nedeniyle tanınan bazı ayrıcalıkların, adaletin tesisine olumsuz etkisinin olmaması halinde silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılmayacaktır. Silahların eşitliği ilkesi ceza ve medeni yargılama usulünün yanında idari yargılama usulünde de var olması gereken önemli bir ilkedir¹⁶⁵.

Yargılama taraflarından birinin iddia ettiği konu ile ilgili diğer tarafın savunma amaçlı delil sunma imkânının tanınmaması durumunda silahların eşitliği kuralı ihlal edilmiş olur. Silahların eşitliği ilkesi tanık dinlenmesine ilişkin, sanığın kendi tanıklarının iddia tanıklarıyla eşit şartlarda davet edilmesini, dinlenmesini ve iddia

43, 44; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 153; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 312; LADEWIG Hans-Meyer, agm, sf. 88; ÇELİK Adem, age, sf. 128; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 149.

¹⁶⁵ ÇAYAN Gökhan, age, sf. 119; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 154; ÇELİK Adem, age, sf. 85; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 220; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 95; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 142; KALABALIK Halil, age, sf. 257; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 218; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 114; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 291; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 76; YILDIRIM Akif, agm, sf. 348; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 83; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 88; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 341; İBİŞ Recep, age, sf. 86; TANRIVER Süha, agm, sf. 210; PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 401; REİSOĞLU Safa, age, sf. 108; PETERS Anne, "Adil Yargılanma", Çeviren: KOCA Mahmut, İÇEL Kayıhan (Ed.), age, sf. 123.

tanıklarının aleni duruşmada çelişmeli olarak sorgulanmasını güvence altına almaktadır. Bununla birlikte tarafların tanıkları ile ilgili farklı seviyelerde haklar tanınması durumunda verilen kararda tanık ifadeleri dışında delillerin de etkili olması halinde farklı seviyede tanınan haklar yargılamanın neticesini etkiler nitelikte değilse, taraflar arasında esas bakımından önemli bir fark olmayacağından silahların eşitliği kuralı ihlal edilmemiş sayılacaktır. Silahların eşitliği kuralı aynı zamanda tanıkların dinlenmesi anında davanın tarafları için duruşmada hazır bulunma hakkını da güvence altına almaktadır¹⁶⁶.

Silahların eşitliği ilkesine, tahkikat aşamasından başlayarak, ilk derece yargılaması ve devamında başvuru kanun yolları aşamasını da kapsayacak şekilde uygun hareket edilmelidir. Söz konusu ilkenin varlığından bahsedebilmek için davaya taraf olan kişilerin bilirkişi davet etme konusunda da eşit haklara sahip olmaları ve davet edilen bilirkişilerin benzer şartlarda görev yapmaları için gerekli ortamın hazırlanması gerekmektedir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin talebin reddedilmesi durumunda adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin oluşmaması için mahkemenin söz konusu talebi reddetme sebebini makul bir gerekçeyle açıklaması gerekmektedir¹⁶⁷.

Kural olarak silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak iddia makamı ile savunma tarafı dava hazırlığı ve davanın görüldüğü aşamada eşit haklara sahip

¹⁶⁶ EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 300; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 55; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 148; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 115; ; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 223, 226, 228; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 78, 79; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 158; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 351; PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 402; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 237; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 120, 127; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 158; ÇELİK Adem, age, sf. 86.

¹⁶⁷ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 57; ÇELİK Adem, age, sf. 87; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 228; KALABALIK Halil, age, sf. 257; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 115; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 76; PETERS Anne, agm, sf. 123; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 158; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 300; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 237; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 128, 129; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 157.

olmalıdır. Fakat bu gereklilik eşitliğin bire bir sağlanması şeklinde olmayabilir. Hak ihlali olmaması bakımından önemli olan husus iddia makamı ile savunma tarafına tanınan hakların hakkaniyetsiz bir yargılamaya sebep olmamasıdır. Bu bakımdan iddia makamı ile savunma tarafına eşit hakların verilmediği bazı hallerde somut olayın özelliklerine göre silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmediğini kabul etmek gerekecektir¹⁶⁸.

Adil bir yargılamanın varlığı için, tarafların yargılamaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşma konusunda eşit haklara sahip olması gerekmektedir. Divan kararlarına göre, tarafların mahkeme kararına esas teşkil eden bilirkişi raporunu elde etmelerini, dava dosyasını inceleyebilmelerini, bazı belgelerin fotokopilerine elde edebilmelerini silahların eşitliği ilkesinin gereği olarak kabul edilmiştir. Silahların eşitliğine yönelik bir ihlalden söz edebilmek için taraflardan sadece birinin ulaşabildiği bilgi ve belgenin diğer taraf için dezavantajlı bir durum oluşturması gerekmektedir. Böyle bir durum söz konusu değilse silahların eşitliğine dair bir ihlal olmasa bile hakkaniyete uygun yargılanma, mahkemeye ulaşma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik ihlalin varlığından bahsedilebilir¹⁶⁹.

Silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir diğer durum, hukukun genel ilkelerinden olan yasaların geriye yürümezliği ilkesinin gereğinin yerine getirilmeyerek, devletin taraf olduğu ve devam eden bazı yargılamalarda yasama organı tarafından kendi lehine

¹⁶⁸ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 96; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 82; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 235; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 157; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 300; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 124; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 156; ÇELİK Adem, age, sf. 86.

¹⁶⁹ ÇELİK Adem, age, sf. 86; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 236, 237; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 144; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 219; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 292; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 158; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 346; İBİŞ Recep, age, sf. 87; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 402; PETERS Anne, agm, sf. 123; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 119; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 156.

kazanımlar elde edecek şekilde geriye yürüten nitelikte kanun düzenlemesi yapılmasıdır¹⁷⁰.

3.2.1.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesinden bahsedebilmek için yargılamanın her aşamasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla yargılama esnasında sunulan tüm delil, görüş ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara yönelik yorum yapma hakkının taraflara tanınması gerekmektedir. Buna göre taraflarca sunulan delil niteliğindeki her şeyin karşı tarafa ifşa edilmesi gerekmektedir. Söz konusu ilke medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların yanında suç isnadına ilişkin uyumsuzlukları da kapsamına almaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi amacıyla birbirini tamamlar niteliktedir. Fakat çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin var olduğu her durumda silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin de var olduğu kabul edilemez. Somut olayın özelliğine göre silahların eşitliği ilkesinin ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. AİHM'ye göre yargılama makamlarına sunulan bir şeyin yorum yapmaya değer olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmak savunmanın işidir, bu sebeple yargılama makamlarına yapılan tüm sunulan tüm bilgilerin varlığından savunmanın haberdar edilmesi gerekmektedir¹⁷¹.

3.2.2. Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı

¹⁷⁰ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 86,87; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 245.

¹⁷¹ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 249, 256; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 52; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 97; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 136; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 81; YILDIRIM Akif, agm, sf. 348; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 82; İBİŞ Recep, age, sf. 86; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 301; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 112; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 159; ÇELİK Adem, age, sf. 88; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 249, 256.

3.2.2.1. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Duruşmada hazır bulunma hakkı kişinin kendisi ile ilgili olan davada bizzat bulunabilmesi katılmasını güvence altına almaktadır. Buna göre herkes kendi aleyhine ileri sürülen suç isnadına ilişkin iddiaları bizzat dinlemek ve mahkeme huzurunda savunma yapabilmek için hazır bulunma hakkına sahip olmalıdır. Ancak bu konu ile ilgili AİHS’de açık bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁷².

Her ne kadar AİHS’nin 6. maddesinde açıkça yer verilmemiş olsa da söz konusu maddenin düzenlenme amacına bakıldığında hakkaniyete uygun yargılamadan söz edebilmek için, aleyhine suç isnadı iddiası olan kişilerin duruşmada hazır bulunma hakkının varlığı şarttır. Ayrıca bir yargılamada çelişmeli yargılama ilkesinden bahsedebilmek için duruşmada hazır bulunma hakkının taraflara tanınmış olması gerekmektedir. AİHS hükümleri gereği yargılama sürecinde toplanan delillerin sanığın bulunduğu duruşmada sunulup tartışıldıktan sonra kabul edilmesi gerekmektedir. Genel kural sanığın duruşmada hazır bulunması olmakla birlikte bu hak mutlak nitelikte değildir. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının keyfi olarak engellendiği durumlar hariç olmak üzere, tanığın korkutulma endişesi, sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tanığın dinlenmesi gibi bazı durumlarda geçici olarak sanık duruşmadan çıkarılabilir. AİHM’ye göre kişinin kendi davasına ilişkin yargılamada hazır bulunması için devletin yeterince gayet göstermemesi durumunda ve yokluğunda duruşmaya devam edilecek kişinin avukat ile temsiline izin verilmemesi halinde AİHS’nin 6. maddesine yönelik ihlal söz konusu olabilecektir¹⁷³.

Ceza davalarında genel kural olarak kabul edilen duruşmada hazır bulunma hakkı bazı durumlarda medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda da gerekli olabilmektedir. Örneğin, çocukların velayetlerine ilişkin veya çocukların korunması ve

¹⁷² MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 77; YILDIRIM Akif, agm, sf. 347; KALABALIK Halil, age, sf. 262; ÇELİK Adem, age, sf. 93; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 132; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 160.

¹⁷³ TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 82; ÇELİK Adem, age, sf. 94; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 135; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 161; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 258.

gözetilmesi ile ilgili davalarda, ebeveynlere duruşmada hazır bulunma hakkının tanınmasına dair gereklilikten bahsedilebilir. Bunun yanında çocuklara ilişkin aynı konulu bir davada ebeveynlerin bulunması çocukların etki altında kalmasına sebep olabilir böyle bir durumda ebeveynlerin duruşmaya katılmaları engellenebilir bu karar mahkemenin takdirindedir. Duruşmada hazır bulunmasının elzem olduğunu göstermek başvurucuya ait bir sorumluluktur¹⁷⁴.

Suç isnadı altında olan kişi için veya medeni yargılama tarafları için duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkaniyete uygun bir yargılamanın varlığından bahsedebilmek için tek başına yeterli değildir. Duruşmada hazır bulunma hakkının aynı zamanda etkili bir şekilde kullanılabilmesine ilişkin uygun ortam da sağlanmalıdır. Buna göre ilgili kişi duruşmada hazır bulunma hakkının yanında duruşmayı herhangi bir kısıtlama olmaksızın izleme, işitme, duruşmada söz alabilme, soru sorabilme ve sorulan sorulara cevap verebilme hakkına da sahip olmalıdır¹⁷⁵.

Açık ve anlaşılır olmak şartıyla ceza davalarında ve medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilirler. Yani feragatin Sözleşme Organlarınca kabul edilebilmesi için feragat durumunun şüpheye yer vermeyecek şekilde belirgin olması gerekmektedir. İlgili kişi bu hakkından feragat etmekle birlikte yokluğunda avukatı tarafından temsil edilmek talebinin reddedilmesi halinde AİHS m.6'nın ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. Sözleşme hükümlerine

¹⁷⁴ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 77; ; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 260; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 82; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 59; ÇELİK Adem, age, sf. 94; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 133; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 161.

¹⁷⁵ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 62; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 134; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 161; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 261, 262; ÇELİK Adem, age, sf. 94.

aykırı olarak gıyapta yargılama yapılması halinde daha sonra sanığın da hazır olacağı bir duruşmada davanın esasına ilişkin yeniden yargılama yapılması gerekmektedir¹⁷⁶.

İlk derece yargılaması yapılırken ilgili kişinin duruşmada hazır bulunma hakkı güvence altına alınmış olması halinde kanun yolları aşamasında duruşmada hazır bulunma hakkının olmaması genel olarak AİHS hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Kanun yolu aşamasında davanın hukukilik denetiminin yanında, maddi esasına yönelik bir denetim de yapılacaksa duruşmada hazır bulunma hakkının gerekli olup olmadığı, somut olayda verilecek kararın başvuru açısından önemine göre belirlenmektedir. Uyuşmazlığın çözümü sadece hukukilik denetimi ile sınırlıysa duruşma yapılması zorunlu değildir¹⁷⁷.

3.2.2.2. Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi gereği, ceza davalarında bir kimse kendi aleyhine beyanda bulunmaya veya delil sunmaya zorlanamaz. Türk Anayasasının 38/5. maddesinde yer alan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesi ile bu hak güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte bu hususta CMK m. 147/1-e’de “Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir” düzenlemesiyle güvence öngörülmüştür. Söz konusu hak gereğince ilgili kişiden kendi mahkûmiyetine yardımcı olmasına yönelik bir talepte bulunulamaz¹⁷⁸.

¹⁷⁶ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 61; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 249, 256; ÇELİK Adem, age, sf. 95; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 137; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 161.

¹⁷⁷ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 78; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 140; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 269-271; YILDIRIM Akif, agm, sf. 347; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 85; KALABALIK Halil, age, sf. 263; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 60.

¹⁷⁸ İBİŞ Recep, age, sf. 91; KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 159; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 162; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 271, 272; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 141; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 79, 80; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 85; GÖKPINAR Mahmut,

Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı kişinin susma hakkına yönelik saygı ile yakından ilgilidir. Bu hakkın varlığı kişinin özgür iradesinin korunmasına yönelik güvence niteliğindedir. Söz konusu hakkın varlığından bahsedebilmek için ceza yargılamasında iddia makamının iddiasını sanığın iradesi dışında hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere başvurmadan ispat etmesi gerekmektedir. Kişinin kendisini suçlayıcı bilgi ve belgeleri vermesine yönelik zorlamamanın Sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil etmesi için, bilgi ve belgelerin istenildiği kişi hakkında ceza yargılaması başlatılmasına dair bir beklentinin bulunması veya o kişi hakkında derdest bir ceza yargılamasının olması gerekmektedir.¹⁷⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre susma hakkı mutlak bir hak değildir. Mahkemeye göre mahkûmiyet kararına ilişkin esas dayanağın, sanığın susma hakkını kullanması, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaması ve aleyhine olan delilleri sunmaması olması halinde bu durum susma hakkı ile bağdaşmamaktadır. Sanığın susma hakkını kullandığı zaman bu durumun yargılama açısından hiç bir sonuç doğurmayacağı anlamına gelmemektedir. Somut olayın özelliğine göre sanığın susma hakkını kullanmasından, tersine sonuç çıkarılması mümkündür¹⁸⁰.

3.2.3. Gerekçeli Karar Hakkı

Adil yargılanma hakkının sağlanması için yargılama makamları tarafından verilen kararların yasal olarak uygulanabilir nitelikte bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Gerekçeli karar hakkı hem suç isnadına ilişkin yargılamalar için hem de

age, sf. 113; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 70; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 303; ÇELİK Adem, age, sf. 97.

¹⁷⁹ KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 157, 158; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 278; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 138; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 80; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 85; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 71; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 381; PETERS Anne, agm, sf. 125; ÇELİK Adem, age, sf. 97; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 162.

¹⁸⁰ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 281; KAN AYDIN Çağrı, agm, sf. 162; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 142; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 81; ÇELİK Adem, age, sf. 98; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 163.

medeni hakka ilişkin yargılamalar için güvence altına alınmış bir haktır. Gerekçe sayesinde verilen karar açıklığa kavuşmakla birlikte, akla ve mantığa uygun bir biçimde açıklanan gerekçe tarafları tatmin etme ve keyfiliğin önleme amaçlarına da hizmet etmektedir. Yargılama neticesinde verilen kararların adil olması kadar adil görünmesi de gerekmektedir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması güvencesinin varlığı halinde yapılan yargılamalar hakkaniyete uygun bir görünüm ortaya koymaktadır. Gerekçe hakkı, tarafların ileri sürdüğü tüm iddialara ayrıntılı olarak cevap verme zorunluluğunu gerektirmediği gibi tatmin edici olmayan kısa cümlelerden de oluşmamalıdır. Yargılamanın seyrini değiştirebilecek nitelikte olan açık ve somut bir iddianın yargılama ile doğrudan ilgili olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple söz konusu iddia yargılama makamları tarafından gerekçelendirilerek değerlendirilmelidir. Örneğin, mahkemenin mevzuata aykırı bir şekilde teşekkül ettiğine ilişkin iddiaların hükümde yanıtız bırakılması halinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. İleri sürülen iddiaların yargılama ile doğrudan ilgili olup olmadığını tespit etmek için somut olayın özelinde bir değerlendirme yapıp bu konuda bir karar verilmelidir¹⁸¹.

Türk Anayasasının 141. maddesinin 3. fıkrasında “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” kuralı düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde CMK’nın 34. maddesinde “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır*” düzenlemesi yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekliliği açıkça düzenlenmemişse de AIHM kararları doğrultunda zımnen kabul edilmiştir. Gerekçeli karar hakkı mahkeme kararının gerekçelendirilmesinin yanında gerekçeyi öğrenme hakkını da güvence altına almaktadır. Gerekçeli karar öğrenilmeden kanun yolu sürecinin zorunlu olarak

¹⁸¹ EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 307; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 322-325; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 81; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 117; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 219; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 293; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 247; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 94; YILDIRIM Akif, agm, sf. 350; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 87, 88; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 89; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 366; TANRIVER Süha, agm, sf. 208; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 400; REİSOĞLU Safa, age, sf. 108; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 163; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 143; ÇELİK Adem, age, sf. 98.

başlatılması halinde, kanun yoluna gitme hakkı etkili bir şekilde kullanılmadığı için adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelmektedir. AİHS temyiz hakkını güvence altına almadığı için Komisyon, üst yargılama mercilerinde verilen gerekçenin detaylı olması gerekmediğini ve sadece ilgili kanun maddesine atıf yapılmasının yeterli olacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi tarafından gerekçesiz olarak verilen karar, kanun yolu aşamasında uygun bir şekilde gerekçelendirilmişse AİHS'nin ihlal edildiği söylenemez¹⁸².

3.2.4. Delil Kuralları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde teminat altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı Sözleşmeye taraf olan devletlere belirli delil kurallarına uyulması yönünde zorunluluk getirmemektedir. Sözleşmeye göre her devlet iç hukukunda delillere ilişkin kuralları kendi koymalıdır. Sözleşme organlarının bu konuda müdahale hakkı bulunmamakla birlikte, AİHS'nin 6. maddesi gereği yargılamanın hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığını inceleme yetkisi vardır. AİHM iç hukuktaki delil kurallarının doğru olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmeden ziyade taraflara delil sunma ve sunulan delillere cevap verebilme hakkının verilip verilmediğini denetlemektedir¹⁸³.

Ceza yargılamalarında kural olarak savunma tarafının aleyhine sunulan deliller, aleni ve çelişmeli bir şekilde, sanığın huzurunda ve etkili savunma yapabileceği bir ortamda sunulmalıdır. Bu kural üst mahkemede gerçekleştirilen yargılamanın sadece hukukilik denetimiyle sınırlı olduğu durumlarda geçerli değildir. Fakat üst yargılama

¹⁸² VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 81; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 118, 119; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 324, 328; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 219; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 293; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 94; YILDIRIM Akif, agm, sf. 350; TANRIVER Süha, agm, sf. 209; PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 400; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 164; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 145; ÇELİK Adem, age, sf. 99; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 307.

¹⁸³ PEKCANİTEZ Hakan, age, sf. 402; YILDIRIM Akif, agm, sf. 351; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 292; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 82; ÇELİK Adem, age, sf. 101; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 126, 127; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 165; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 283, 284.

makamı hukukilik denetiminin yanında davanın esasına girerek maddi olaya ilişkin karar verme yetkisine sahipse, söz konusu kurala uyulması yönünde zorunluluk vardır. Yani esasa ilişkin yargılama yapan üst yargılama makamının ilk derece mahkemesinde dinlenen sanık ve tanıkların yazılı ifadelerine dayanarak hüküm kurması halinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılmasını yasaklar nitelikte bir düzenleme mevcut değildir. Türk Anayasasınının 38/6. maddesinde ise , “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” şeklinde düzenleme yapılarak hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin kullanılması yasaklanmıştır. Sözleşme Organları salt hukuka aykırı yolla delil elde etme durumunun ihlal oluşturmayacağını belirtse de yargılamanın bir bütün olarak incelemesi sonucunda, hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirmesi durumunda Sözleşme hükümlerine yönelik ihlal meydana gelir. Delil elde etme yönünde serbestlik genel kural kabul edilmekle birlikte, delilin kötü muamele veya işkence ile elde edilmesi halinde Sözleşme hükümleri ihlal edilmiş olur¹⁸⁵.

Kural olarak tanık suç isnadı altında bulunan kişinin huzurunda ve çelişmeli bir usul izlenerek dinlenmelidir. Fakat soruşturmanın başlangıcında elde edilen tanık ifadeleri kullanılması ile yetinilmesi tek başına Sözleşme hükümlerini ihlal etmemektedir. Duruşmaya çıkarılmayarak, tanığın sadece yazılı ifadesinin delil olarak kabul edilmesine karar verilmesi durumunda, tanık ifadesinin yargılamaya ilişkin esas veya belirleyici delil olması halinde Sözleşme hükümleri ihlal edilmiş olur. Savunma tarafının göstermiş olduğu tanığın dinlenmesine ilişkin talebin, gerekçe gösterilerek

¹⁸⁴ PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 399; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 285, 286; YILDIRIM Akif, agm, sf. 351; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 125; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 165.

¹⁸⁵ TANRIVER Süha, agm, sf. 212; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 166; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 167; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 287, 288; YILDIRIM Akif, agm, sf. 351; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 120, 121; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 81, 82; ÇELİK Adem, age, sf. 102; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 132.

reddedilmesine halinde verilen karar ihlalin varlığına engel değildir. AİHM gerekçenin hakkaniyete uygunluğunu inceleyerek Sözleşme hükümlerine yönelik ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik karar verir. Bilirkişi raporu, bilgi ve belgelere ilişkin diğer delillerin de adil yargılanma hakkına uygunluk bakımından tanıklara ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilir¹⁸⁶.

Ceza yargılamalarında yetkili makamların sanığın sadece aleyhine olan delilleri değil aynı zamanda lehine olan delilleri de toplaması gerekmektedir. Aksi halde adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Yetkili makamlar tarafından sanığın lehine ve aleyhine toplanması mümkün tüm delillerin savcılık makamı tarafından son soruşturma aşamasına kadar savunma tarafına verilmemesi halinde Sözleşme hükümlerine yönelik ihlal meydana gelmektedir. Ancak savunma tarafına toplanan delillerin içeriğini öğrenip kanun yoluna başvurma hakkı tanınmışsa ihlal oluşmayacaktır¹⁸⁷.

3.3. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler

3.3.1. Masumiyet Karinesi

Adil yargılanma hakkının temel taşı olan masumiyet karinesine göre, suç isnadı altındaki herkes, yasal yollarla suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılmaktadır. İlk kez Magna Carta Libertatum'da düzenlenen bu ilke, daha sonra birçok ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde yer almıştır. AİHS 6/2. maddesinde söz konusu ilke “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” şeklinde, Türk Anayasasının 38/4. maddesinde ise “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde düzenlemiştir. Bu ilkeye göre bir kişi hakkında suçlu nitelendirmesinin yapılabilmesi için ve yaptırım uygulanabilmesi için o kişi hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi ve kesin hükümle mahkûm olması

¹⁸⁶ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 82; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 127; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 298, 300, 317.

¹⁸⁷ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 166; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 310; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 131.

gerekmektedir. Masumiyet karinesi Türk Anayasasının “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması*” kenar başlıklı 15. maddesinde, Savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar kategorisinde yer almaktadır¹⁸⁸.

Masumiyet karinesi kişi hakkındaki suç şüphesinin başlamasıyla etkin hale gelir. Bu nedenle suç şüphesinin olmadığı durumlarda masumiyet karinesinin uygulanması gerekli değildir. Yargılamanın başlarında daha güçlü olan bu karine, yargılamaların ilerleyen safhalarında sanık aleyhine olan delillerin kuvvetlenmesiyle zayıflar ve isnat edilen suçun ispatlanmasıyla tamamen ortadan kalkar. Bu ilkenin en önemli amaçlarından birisi, suç isnadının kesinleşmesine kadar kişiyi masum kabul ederek yargılama safhalarında yetkili makamların kişiye karşı ön yargılı davranışta bulunmalarının önüne geçilmesidir. Isnat edilen suçun işlenip işlenmediğini Savcılık Makamı ispatla yükümlüdür. Yüklenen suç kesin bir şekilde ispat edilemezse “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Masumiyet karinesi makul sınırları aşmaması şartıyla kişinin tutuklanmasına engel değildir. Ancak tutukluluk süresinin makul sınırların üzerinde olması durumunda masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır¹⁸⁹.

Suç şüphesinin varlığı ile başlayan tahkikat aşamasında ve daha sonra kovuşturma aşamasında davanın sonuçlanmasıyla öngörülen tüm kanun yollarının tüketilmesine kadar kişi masum sayılır. Bu nedenle Gözaltındaki ve tutuklu bulunan bir

¹⁸⁸ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 145, 146; Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, Çevirenler: TAMER Fadıl Ahmet, KAPLAN Erol, sf. 180; 181; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 101, 102; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 376; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 265, 266; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 220; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 301, 302; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 88, 89; FEYZİOĞLU, Metin, “Suçsuzluk karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt: 48, Sayı: 1-4, Ankara, 1999, sf. 136, 137; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 242; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 189; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 194, 195; ÇELİK Adem, age, sf. 131, 132.

¹⁸⁹ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 149; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 196, 197, 199; ÇELİK Adem, age, sf. 132-137; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 302; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 102; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 266; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 181, 182; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 222; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 92; FEYZİOĞLU, Metin, agm, sf. 154, 155; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 243; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 193.

kişinin fotoğraflarının medya organları tarafından çekilerek suçlu olduğu kanısını oluşturacak şekilde haber yapılması ya da yargılama devam ederken resmi makamların suç isnadı altındaki kişinin suçlu olduğu yönünde açıklamalarda bulunması masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Devlet tarafından şüphelinin yakalandığını, gözaltına alındığını, tutuklandığını veya üzerine atılı suçu ikrar ettiğini bildiren açıklamalar yapılması masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır. Fakat hakkında açıklama yapılan şüphelinin suçlu olarak nitelendirilmesi durumunda masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır. Sözleşmeye taraf olan devletler masumiyet karinesinin basın yayın yoluyla ihlal edilmesini önlemek için iç hukuk kurallarıyla ya da teamül gereği gerekli tedbirleri almalıdırlar. Devlet temel hakların korunması yükümlülüğünü idrak etmekle bu sorumlulukların gereğini yerine getirir¹⁹⁰.

3.3.2. Suç İsnadını Öğrenme Hakkı

İsnat kelimesini, Ceza kanununda suç olarak düzenlenen bir fiilin bir kimse tarafından gerçekleştirildiğinin, iddia makamı tarafından ileri sürülerek söz konusu fiilin bir kişiye yüklenmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-a maddesinde “*Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Adil yargılanma hakkının gereği olarak, suç isnadı altındaki kimseye yargılamanın başlangıcında kendisinin hangi eylemi sebebiyle suçlandığını, suçlanmasının nedenlerini, suça vücut veren eylemin hukuki

¹⁹⁰ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 147, 148; ÇELİK Adem, age, sf. 138; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 102, 103; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 266, 267; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 221; KARTAL Bilal, agm, sf. 23; VİTKAUSKAS Dovydas & DÍKOV Drigoriy, age, sf. 91, 92; FEYZİOĞLU, Metin, agm, sf. 143, 144, 150; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 244; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 192, 193; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 182, 182; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 200, 201.

nitelendirilmesini ve suçun ceza hukukundaki yeri hakkında bilgi verilmesi gerekmektedir¹⁹¹.

Suç isnadının ne şekilde yapıldığının önemi yoktur. Somut olayın özelliğine göre yapılan bildirim sözlü veya yazılı olabilir. Önemli olan husus bildirim, isnadın niteliğini ve nedenini içerecek şekilde ayrıntılı bir şekilde açıklanarak kısa sürede ve suç isnadı altındaki kişinin anladığı dilde yapılmasıdır. En kısa süre ifadesi somut olayın şartlarına göre belirlenir. Suç isnadının sanığa bildirilmesi kolluk kuvvetleri ve Savcılık Makamı tarafından herhangi bir talep olmaksızın gerçekleştirilmelidir. Sanığın talebi doğrultusunda bilgilendirilmesi sisteminin mevcudiyeti durumunda Sözleşme hükümleri ihlal edilmiş olacaktır. Suç isnadının bildirilmemesi durumunun sanıktan kaynaklandığı ve bu halin meydana gelmesinde devlete yüklenecek bir kusur bulunmaması halinde suç isnadını öğrenme hakkı ihlal edilmemiş olacaktır. Bu güvencenin varlığının belirlenmesi, sanığın etkin savunma yapabilmesi için gerekli süre ve imkânların sağlanıp sağlanmadığına göre yapılır. Böylelikle gözaltına alınana veya tutuklanan suç isnadı altındaki kişinin, hakkında uygulanan tedbirin hukukiliğine itiraz edebilme ve savunma hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi güvence altına alınmaktadır. Bununla birlikte kendisine suç isnat edilen kişinin üzerindeki baskı, itham edilen suçu öğrenmesi ile ortadan kalkacaktır¹⁹².

3.3.3. Savunma Hazırlamak İçin Yeterli Süre ve İmkâna Sahip Olma Hakkı

¹⁹¹ REİSOĞLU Safa, age, sf. 110; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 92; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 201, 202; ÇELİK Adem, age, sf. 141; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 122; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 104; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 290; YILDIRIM Akif, agm, sf. 369; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 267; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 117; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 222, 223; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 94; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 232; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 161, 162.

¹⁹² YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 92; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 123; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 202; ÇELİK Adem, age, sf. 142, 143; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 105, 106; YILDIRIM Akif, agm, sf. 369; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 290; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 267; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 117; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 223; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 95; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 232, 290; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 163, 165.

Adil yargılanma ilkesinin gereği olan savunma hakkının tanınmış olması tek başına yeterli değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-b maddesinde, bir suç ile itham edilen kişiler için “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak*” hakkı ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre suç isnadı altındaki kişinin etkin bir savunma yapabilmesi için itham edildiği suç ile ilgili yeterince bilgilendirilmesi gerekmekte ve savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli süre verilmelidir. İddianamenin sanığa bildirilmesi ile duruşma tarihi arasında somut olayın büyüklüğüne, karmaşıklığına, delil durumuna, taraf sayısına, suç isnadının sayısına ve sanığın hangi hakkının risk altında olduğuna göre savunma hazırlanması için yeterli sürenin verilmesi gerekmektedir. Savunma hazırlamak için yeterli süre ve imkâna sahip olma hakkı duruşma aşamasında ortaya çıkan yeni olaylar ve ek iddialar için de geçerlidir¹⁹³.

Savunma hakkını güvence altına alan imkânlar; dava dosyasının sanık ve avukatı tarafından serbestçe incelenmesi ile gerekli bilgi ve belgelerin elde edilebilmesi, avukat ile serbestçe görüşme hakkı, duruşma yapılmasını talep edebilme hakkı, gerekçeli mahkeme kararının usulüne uygun bir şekilde sanığa tebliğ edilmesi, hukuki dinlenilmeyi talep edebilme hakkı şeklinde somut olayın niteliğine göre değişmektedir. Etkili bir savunmadan bahsedebilmek için söz konusu imkânların sanığın avukatı için de geçerli olması gerekmektedir. Elbette bu imkânlar mutlak nitelikte değildir. Önemli olan husus meşru amaca hizmet etmektir. Ölçülü olmak ve savunma hakkını ortadan kaldırmamak şartıyla bu imkânların milli güvenlik, kamu yararı, çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi gibi bazı durumlarda sınırlandırılması mümkündür¹⁹⁴.

¹⁹³ REİSOĞLU Safa, age, sf. 110; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 92; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 125, 126; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 107, 108; YILDIRIM Akif, agm, sf. 370; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 268; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 117; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 223; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 144; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 96, 97; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 232, 233; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 168, 169; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 204, 205; ÇELİK Adem, age, sf. 144-146.

¹⁹⁴ YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 92; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 127; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 109; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 170, 171; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 205, 206; ÇELİK Adem, age,

3.3.4. Bizzat veya Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde, bir suç ile itham edilen kişiler için “*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek*” hakkı teminat altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının doğal sonucu olarak, sanık kendisine isnat edilen suç ile ilgili olarak bizzat veya müdafî vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir. Bu hak mutlak niteliktedir. Savunma hakkı vekil aracı kılınmaksızın bizzat kullanılabilir. Sanığın avukat tutmak için parasının olmaması durumunda savunmasını kural olarak bizzat kendisi yapmalıdır. Fakat adaletin tesisi için gerekli olması halinde devlet tarafından ücretsiz olarak avukat görevlendirilmesi yapılmalıdır. Sanığın dava dosyasına bizzat erişebilmesine engel olunması durumunda Sözleşme hükümleri ihlal edilmiş olacaktır¹⁹⁵.

Sanığın savunma hakkını müdafî aracılığıyla kullanması duruşmalarda bizzat bulunabilmesine engel değildir. Bununla birlikte sanık duruşmalara katılmasa bile müdafî tarafından temsil edilebilme hakkına sahiptir. Duruşmalara katılmayı reddeden sanığın müdafî ile temsil edilebilme hakkının kısıtlanması durumunda Sözleşme hükümlerinin ihlali günceme gelecektir. Temyiz kudretinden sürekli yoksunluk, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kendisine suç itham edilen sanığın etkili bir şekilde bizzat savunma yapabilmesini engelleyen durumların varlığı halinde sanık savunmasını avukat

sf. 146, 147; YILDIRIM Akif, agm, sf. 370; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 268; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 117, 118; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 223; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 144; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 98, 99; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 233.

¹⁹⁵ REİSOĞLU Safa, age, sf. 110; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 93; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 207, 208; ÇELİK Adem, age, sf. 151; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 128, 129; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 113-117; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 305, 306; YILDIRIM Akif, agm, sf. 371; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 269; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 118; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 224, 225; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 99-101; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 378; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 172, 173.

aracılığıyla yapmak zorundadır. Söz konusu zorunluluk sanıkla avukatında birlikte savunma yapması halini ifade etmektedir. Avukatın hukuki desteğinden yararlanma konusundaki takdir yetkisi sanıkta olmasına rağmen, avukatın sağlamış olduğu hukuki desteğin ücretsiz olması konusundaki takdir yetkisi mahkemededir. Sanık mahkeme tarafından görevlendirilen avukatı seçme hakkına sahip değildir. Bununla birlikte görevlendirilen avukatın, üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi halinde mahkemenin duruma müdahale etmesi ve gerekiyorsa başka bir avukat görevlendirmesi gerekmektedir. Savunma hakkının mutlak nitelikte olmasının yanında iç hukuk kurallarıyla bu hakkın kullanım sınırlarına ilişkin düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemelere sanığın mensup olduğu iddia edilen terör örgütünü destekledikleri yönünde kuvvetli şüphenin bulunduğu avukatların duruşmaya alınmaması ve sanığın savunmasını en çok 5 avukatla sınırlandırılması örnek gösterilebilir¹⁹⁶.

3.3.5. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/3-d'ye göre, “*bir suç ile itham edilen herkes, İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek*” hakkına sahiptir. AİHM kararları uyarınca silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesi gereği olan bu düzenleme, tüm ispat araçları için geçerli niteliktedir. Buna göre sanığın hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında tanık bildirme, dinletme ve tanığa soru sorabilme hakkı vardır. Düzenlemenin en önemli amacı iddia makamına tanınan tanıkları dinleme ve sorguya çekme hakkının tanığa da tanınarak iddia makamı ile savunmanın eşit haklara sahip olduğu bir yargılama sistemini oluşturmaktır. Tanığın duruşmada bizzat dinlenilmesi kural olmakla birlikte bu durumun bazı istisnaları vardır. İlk istisna, duruşmada dinlenecek olan tanığın ölmüş

¹⁹⁶ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 114; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 306; YILDIRIM Akif, agm, sf. 371; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 270; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 225, 226; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 105; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 379; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 175, 176; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 209, 210; ÇELİK Adem, age, sf. 153, 156.

veya tutuklanmış olması halinde tanığın ifadesi üçüncü bir kişi tarafından aktarılabilir. İkinci istisna, tanığın duruşma öncesindeki aşamada sanık huzurunda dinlenmiş olması halinde duruşmada tekrar dinlenmesine gerek yoktur. Üçüncü istisna, tanığın kimliğinin gizli tutulması için önemli nedenlerin olması halinde gizli tanığın ifadesi yargılamada kullanılabilir, sanığın huzurunda dinlenilmesine gerek yoktur¹⁹⁷.

Sanığa tanınan tanık dinletme ve sorgulama hakkı kovuşturma aşamasında ilk derece mahkemelerinde olduğu kadar üst yargı yolunda da kullanılabilen bir haktır. Fakat bu hakkın soruşturma aşamasında kullanılmaması AİHS hükümlerine aykırılık teşkil etmemektedir. Yargılama safhasında sunulan delillerin gerekli olup olmadığı ile ilgili karar verme yetkisi iç hukuk kurallarıyla belirlenir ve elde edilen delillerin ispat gücü de ulusal mahkemelerce takdir edilmektedir. Bu sebeple sanık tarafından sunulan tanık delilinin dava ile ilgisi bulunmadığı hallerde yerel mahkeme tarafından tanığın duruşmaya çağırılma talebi reddedilebilir. Bu nedenle sanık, kendisi tarafından ileri sürülen tanık deliline dayanmasının zorunluluğunu, tanık ifadesi olmaksızın maddi gerçeğin ortaya çıkamayacağını ve bu şekilde yapılan yargılamanın hakkaniyetli olmayacağına ilişkin yargılama makamlarında kanaat uyandırması gerekmektedir. AİHM uygulamasına göre yerel mahkemenin, tanık dinlenmesine ilişkin talepleri gerekçe göstermeden reddetmesi halinde adil yargılanma hakkı ihlali gündeme gelmektedir¹⁹⁸.

3.3.6. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

¹⁹⁷ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 379; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 181, 185; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 212; ÇELİK Adem, age, sf. 156, 157; REİSOĞLU Safa, age, sf. 110; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 94; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 130, 131; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 118, 119; YILDIRIM Akif, agm, sf. 372; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 271; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 118; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 227, 228; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 106.

¹⁹⁸ ÇELİK Adem, age, sf. 158, 159, 162; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 121, 122; YILDIRIM Akif, agm, sf. 372; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 271; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 118, 119; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 229, 230; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 107, 108; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, agm, sf. 380; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 184; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 214.

Sözleşmenin 6/3-e maddesine göre sanığa, “Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” hakkı tanınmıştır. Bu hak aynı zamanda sağır ve dilsizlik gibi fiziki bir engelin neden olduğu imkânsızlık hallerini de kapsamaktadır. 5271 sayılı CMK’nın 202. maddesinde de bu hak

“Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının sağlanması için sanık yargılamanın tüm aşamalarında kullanılan dili anlayabilmeli ve etkin bir şekilde savunma yapabilmelidir. Yargılamanın dilini anlayan ve konuşabilen sanığın başka dilde savunma yapmak talebinde bulunması halinde, talebin ihtiyari nitelikte olması nedeniyle sanığa ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı tanınması gerekliliğinden bahsedilemez. Dolayısıyla sanık yargılamada kullanılan dili anlamasına rağmen kendi anadilinde savunma yapmak istemesi halinde tercümandan ücretsiz yararlanma hakkından faydalanamayacaktır¹⁹⁹.

Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı kanun yolu aşamasında da geçerlidir. Tercüman, savunmanın gereklilikleri dikkate alınarak yeterli ölçüde gerekli ve faydalı çeviriyi yapmakla sorumludur. Savunmanın gerektirmediği, dosyadaki her türlü belgelerin çevirisini yapmak görev ve sorumluluğu yoktur. Tercümandan ücretsiz yararlanma güvencesi mutlak bir haktır. Tercüman için ödenen meblağ davanın mahkûmiyet halinde sonuçlanması durumunda bile yargılama giderlerine eklenerek

¹⁹⁹ REİSOĞLU Safa, age, sf. 110; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 94; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 186; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 215, 216; ÇELİK Adem, age, sf.167-168; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 132, 133; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 124, 125; YILDIRIM Akif, agm, sf. 373, 374; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 271-273; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 119; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 231; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 113; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 240.

sanıktan istenemez. Bu hak iddia ve savunma taraflarının eşit konumda olmasına da hizmet etmektedir²⁰⁰.

BÖLÜM 4. YARGI BAĞIMSIZLIĞI

4.1. Mahkemeye Erişim Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sarıh bir şekilde olmasa da kişinin iddialarını ileri sürme imkânı sağlaması nedeniyle dolaylı olarak mahkemeye başvurma hakkını kabul ettiğini belirtmek gerekmektedir. AİHS'nin 6. maddesi sadece medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadını kapsamaktadır. AİHS bu düzenlemedeki bağımsız tarafsız ve adil yargılanma güvencelerini sunan bir mahkemeye erişim hakkını tanımaktadır²⁰¹. AİHM mahkemeye erişim hakkını ilk olarak *Golder* kararında kabul etmiştir. Bu kararda özetle İngiliz hapishanelerinde bulunan Golder adındaki bir şahıs hapishanede gerçekleşen şiddet olaylarında yer almakla suçlanmış. Hapishane görevlilerinden biri Golder'ın da şiddet olaylarına katıldığını iddia etmiş fakat sonradan ifadesini değiştirmiştir. Bir başka hapishane görevlisi de şiddet olaylarının yaşandığı

²⁰⁰ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 217, 218; ÇELİK Adem, age, sf. 169, 171; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 94, 95; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 134; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 275, 276; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 231; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 114; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 242; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 187.

²⁰¹ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 22; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 71; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 207; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 173; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 277; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 245; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 112; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 106; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 49-50; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 63.

sırada Golder'ın yanında olduğunu belirtmiş ve şiddet olaylarında yer almadığı konusunda beyanda bulunmuştur. Bunun üzerine Golder iftira suçuna ilişkin dava açmak istemesine rağmen avukatla görüşmesi engellenmiş ve İçişleri Bakanlığı tarafından da avukatla görüşme izni verilmemiştir. Daha sonra AİHM'nin önüne gelen bu uyuşmazlık mahkemenin AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği şeklinde sonuçlanmıştır²⁰².

Hukukun üstünlüğünün tesisi bakımından büyük önem arz eden mahkemeye erişim hakkı hukuk devletinin varlığı için de olmazsa olmaz unsurlardan bir tanesidir. Mahkemeye erişim hakkını, uyuşmazlığın mahkeme huzurunda etkili bir karar verilerek çözüme kavuşturulabilmesini isteme hakkı olarak ya da hak arama özgürlüğünün hayata geçirilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür. Hukuk devletinden söz edebilmek için hukuk kurallarına bağlılığın yanında yargısal işlemlerin denetlenmesi de şarttır. AİHS'nin 6. maddesi medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin tüm uyuşmazlıkları bir mahkeme huzuruna çıkarabilme hakkını herkes için güvence altına almıştır. Buna göre herkes davasını bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahiptir. Fakat medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddianın olmaması halinde mağdurun şahsi ceza davası açma hakkının varlığından söz edilemez. Mahkemeye erişim hakkının layıkıyla uygulandığı ülkelerde yasama ve yürütme organlarının gerçekleştirmiş oldukları tasarruflarda denetim sağlanması sonucunda keyfilik önlenerek hukukun üstünlüğüne katkı sağlanmaktadır²⁰³. Anayasanın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü;

²⁰² *Golder v. U.K.*, 21.02.1975, Series A, No. 18, 1 EHRR 524, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22GOLDER%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57496%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

²⁰³ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 62; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 23; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 173; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 106; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 25; YILDIRIM Akif, agm, sf. 341; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 292; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 112; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 105; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 49;

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Şeklinde düzenlenmişken, hak arama özgürlüğü ile ilgili Anayasa'nın 125. maddesinde ise,

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır. AİHS'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine göre;

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

AİHS'nin etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddesine göre;

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

Etkili başvuru hakkına ilişkin düzenleme mahkemeye erişim hakkına hizmet etmekle birlikte sağlanan güvence sadece sözleşmede yer alan haklarla sınırlıdır. AİHM’ye göre mahkemeye erişim hakkı, toplumun kaynaklarını, ihtiyaçlarına, zamana ve mekâna göre değişebilen bir yapıya sahiptir. Sözleşmede tanınan hakların ihlali durumunda başvurulacak “ulusal bir merci”den söz edilmiştir. Yargı organı içerisinde yer alması şart olmayan bu merci, bakanlık, kamu idari otoritesi olabileceği gibi bir kişi de olabilir. Elbette yapılacak başvurunun etkili olması şarttır²⁰⁴.

²⁰⁴ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 208; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 53; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 62; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 108-109.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mahkeme huzurunda hak arama yolunun fiilen veya hukuken, geçici veya kısmen dahi olsa engellenmesini veya elverişli bir şekilde kullanımına mani olacak durumları AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olarak kabul etmektedir. Fakat mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Anayasanın 36. maddesinde herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olsa da Anayasanın diğer maddelerinde yer alan normlar çerçevesinde bu hakkın sınırlandırılması söz konusu olabilecektir. Hakkın özünü anlamsız kılmayacak ve kişilerin başvurularını kısıtlayacak ölçüde olmayacak şekilde ulaşılmak istenen amaçla orantılı olarak ve AİHS'deki diğer haklarla ihtilafa düşmeyecek şekilde sınırlama yapılması mümkündür²⁰⁵. Örneğin, AİHM *Canea Catholic Church v. Greece* kararında Yunan Katolik kilisesinin tüzel kişiliği tanınmayarak ve bu nedenle dava ehliyetinin olmaması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının engellenmesi durumunu AİHS'ye aykırı bulmuştur²⁰⁶.

Küçüklere, müflislere, hükümlülere ve akıl hastalığı ve zayıflığı, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk içerisinde olanlara yönelik dava açma haklarının sınırlanması meşru bir amaca hizmet etmektedir. Söz konusu sınırlamalar bu kişilerin hak ve yükümlülüklerini kullanımına gelen bir engelleme olmasının aksine, kişilerin korunması amacına hizmet ederek bu kişilerin yasal temsilcileri yoluyla haklarını kullanabilecekleri kabul edilmektedir. Meşru amaç doğrultusunda dava açma hakkı sınırlanan kişilerin söz konusu hakkı bir temsilci veya kurum aracılığıyla ölçülü bir şekilde kullanması durumunda AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilmemiş olacaktır. Bu

²⁰⁵ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 29; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 72; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 208; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 174; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 277; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 62,71; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 25; YILDIRIM Akif; agm, sf. 342; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 113; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 115; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 54.

²⁰⁶ *Canea Catholic Church v. Greece*, 16.12.1997, Reports 1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22docname%22:%5B%22CANEACatholicChurch%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58124%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 15.10.2020.

özellikleri taşımayan sınırlamaların hakkın özünü anlamsız kılacağı yadsınamaz bir gerçektir²⁰⁷.

Mahkemeye erişim hakkını sınırlayan dolaylı etkenlerden biri avukatla görüşme hakkının tanınmaması veya sınırlandırılmasıdır. Bu hak AİHS m.6/3-c’de açıkça düzenlenmiştir. Avukatla görüşme hakkının mevzuatlarda lafzen geçmesi yeterli değildir kişilerin bu hakkı etkin olarak kullanabilmesi için gerekli ortam ayrıca sağlanmalıdır. Avukat ile görüşme hakkının geçici olarak sınırlandırılması veya avukat ile gizli görüşme hakkının sınırlandırılması durumlarında mahkemeye erişim hakkının sınırlandırıldığından bahsetmek mümkündür. Bunun yanında avukattan yararlanma hakkının mali imkânlardan yoksun olan kişiler bakımından da kullanılabilir olması için ücretsiz müdafî hakkının varlığı şarttır²⁰⁸. AİHM *Airey v. İrlanda* davasında vermiş olduğu kararda, yoksul bir kadının boşanma davası için talep ettiği yasal yardımın reddedilmesi hakkında, hukuki temsilcinin zorunlu oluşu ya da dava veya usulün karmaşıklığı nedeniyle talep edilen yasal yardımın olmaması durumunun mahkemeye erişim hakkı bakımından kaçınılmaz olduğunun ispatlanması halinde AİHS m.6 kapsamında devletin avukat temin etme şeklinde yasal yardım sağlama yükümlülüğünün olduğunu belirtmektedir²⁰⁹.

Ulusal hukuk kaynaklarında taraflara temyiz yoluna başvurma hakkının tanınması halinde mahkemeye erişim hakkı temyiz yoluna başvurma hakkını da güvece altına almaktadır. Hakkın ileri sürüleceği bir davanın açılması için veya temyiz yoluna

²⁰⁷ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 62; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 73; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 120-121; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 26; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 113; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 54.

²⁰⁸ MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 74; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 176; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 26; ÇAYAN, Gökhan, age, sf. 59; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 122,123; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 27.

²⁰⁹ Airey v. Ireland, 09.10.1979, Series A, No. 32, 2 EHRR, 305, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:\[%22AIREY%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:[%22AIREY%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57420%22]}) Erişim Tarihi: 15.03.2020.

gidilmesi için öngörülen sürelerin makul ölçüde olması gerekmektedir. Bu süreler dava açmayı veya kanun yoluna gitmeyi imkânsız kılacak ölçüde kısa ve katı olmamalıdır. Bir davanın açılabilmesi için öncelikle tüketilmesi gereken itiraz yollarının öngörülmesini meşru bir kural olarak kabul etmek mümkündür. Fakat ön koşulların davanın açılmasını uzun ve belirsiz bir süreyle geciktirmemelidir²¹⁰.

Ulusal yargı sisteminde yer alan bir mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıklarda davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip bir şekilde uyuşmazlıkların çözümünde tam yargı yetkisine sahip olarak somut olaya ilişkin tüm sorunları inceleme yetkisine sahip olmalıdır. Bunun aksi bir durumun olması halinde mahkemeye erişim hakkının sınırlanması söz konusu olacaktır. AİHM'ye göre mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkların incelenmesi yeterli değildir; aynı zamanda uyuşmazlık mahkeme tarafından bir çözüme kavuşturulmalıdır. Zira mahkemelerin kural olarak her türlü uyuşmazlığı çözebilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Bunun yanında yargılamanın yapıldığı mahkeme tam yargı yetkisine sahip olsa bile verilecek kararların denetlenmesi imkânı verilmediği sürece mahkemeye erişim hakkının gereği gibi sağlandığından bahsedilemez²¹¹. İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemler için öngörülmüş bir yargı denetiminin var olması mahkemeye erişim hakkını etkin bir şekilde sağlanması için şarttır. Örneğin, idarenin vermiş olduğu bir para cezasına karşı yargı denetiminin olmaması AİHS'nin 6. maddesini ihlal eder nitelikte bir durumdur²¹². Örneğin, *Pudas v. İsviçre* başvurusunda, başvurusunun taşıma ruhsatının iptal edilmesi üzerine itiraz

²¹⁰ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 132,134; YILDIRIM Akif, agm, sf. 341; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 53,57.

²¹¹ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 137; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 24,25; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 107; YILDIRIM Akif, agm, sf. 342; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 292; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 115; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 56.

²¹² ÇAYAN Gökhan, age, sf. 56, 118; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 143.

yoluna gittiği, Bakanlık tarafından reddedilen itirazına karşı ulusal hukukta yargı yolunun açık olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir²¹³.

Mahkemeye erişim hakkının varlığından bahsedebilmek için sadece dava açma hakkının varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda uyuşmazlığın çözümü için gereken tüm yargılama aşamalarının hakkaniyetli bir şekilde yapıp verilecek hükmün güvence altına alınmasıyla mümkündür. Başka bir deyişle, mahkemeye erişim hakkının sağlanması ve bu hakkın önündeki tüm hukuki ve fiili engellerin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkı kişilere uyuşmazlıklarının yargılama sonunda kesin ve bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması güvencesini vermelidir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ihlalinin gündeme gelmemesi için mahkeme tarafından verilen kararın kesin ve bağlayıcı olması gerekmektedir²¹⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin altıncı maddesi, bir yargılamada ön görülen temyiz aşaması da dâhil olmak üzere yargılamanın sonunda verilen kesin hükmün uygulanabilir bir hüküm olmasını güvence altına almıştır. Zorlayıcı sebepler dışında verilen hüküm makul süre içerisinde uygulanmalıdır. Bu sebeple kesinleşmiş bir mahkeme kararının uygulanmaması veya uygulanma talebinin reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir. Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bir kişinin gönüllü olarak herhangi bir zorlayıcı etken veya baskı olmaksızın davadan feragat etmesi ya da tahkim usulünü tercih etmesi neticesinde mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması durumunun, mahkemeye erişim hakkını sınırladığından ya da ihlal ettiğinden bahsedilemez. Elbette mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasının veya ihlalinin gündeme gelmemesi için feragat veya tahkim yolunun tercih edildiği hukuk sisteminde feragat ve tahkim konularının sarih bir nitelik arz etmesi ve yanlış

²¹³ Pudas v. Sweden, 27.10.1987, Series A, No. 125, 10 EHRR 380, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22PUDAS%22,%22documentcollectionid%22:%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%222001-57562%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

²¹⁴ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 209; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 51,62; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 25; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 292; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 50.

anlaşılmalara yer vermeyecek şekilde kişilerin kendi özgür iradeleriyle hareket edildiğinin ortaya konulması gerekmektedir²¹⁵.

4.2. KANUNLA KURULMUŞ MAHKEME

Mahkeme kavramını, önceden belirlenen kurallar çerçevesinde yetki alanındaki usul ve esasa yönelik uyuşmazlıkları çözümlenmek amacıyla kanunla kurulan yargısal görev yapan organ olarak tanımlamak mümkündür. Bir başka deyişle mahkeme yasama ve yürütme organından bağımsız olarak, kanunla kurulan ve daha önceden belirlenmiş yargılama usulü ile taraflar arasındaki uyuşmazlıklara çözüm getirme amacıyla varlık gösteren organdır. Divan içtihatlarına göre mahkeme kavramı, taraflar ve yürütme organı karşısında bağımsız ve tarafsız bir yargılama usulü güvencesine sahip ve kanunla kurulmuş bir yargılama makamını ifade etmektedir. Sözleşmede yer alan düzenlemelere göre mahkemenin yargılama alanındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdiği kararlara ilişkin, gerekli görmesi halinde hukuk kuralları çerçevesinde devletin icra edebilme yetkesine başvurma hakkına sahip olması gerekmektedir. Mahkemenin varlığından bahsedebilmek için, kovuşturmaya konu uyuşmazlıkla ilgili olarak iddia edilen olayın esasını ve hukuki durumunu inceleyip uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisinin varlığı şarttır. Verilen karar yasama organına, yürütme organına ve taraflara karşı kesin hükümde olmalı ve muhatabına karşı icrai anlamda etki edebilmelidir. Uyuşmazlıkla ilgili görüş bildirmekten ibaret görev icra eden bir makamın mahkeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Elbette bir makamın bağlayıcı nitelikte karar vermesi mahkeme sayılması için yeterli değildir. Aynı zamanda makamın verdiği kararlar yasama, yürütme ya da idare tarafından değiştirilemez nitelikte olmalıdır. Yargı bağımsızlığı için gerekli şartların yerine getirilmesi halinde karar organında bulunan görevlerinin tümünün meslekten hâkim olmaları şart değildir. Bununla birlikte söz konusu karar organı sürekli olarak soyut hukuk kurallarını somut olaylara uygulayarak uyuşmazlıkları çözmekle görevli ve yetkili olmalıdır. Bir kimsenin

²¹⁵ EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 292; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 115; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 53, 61, 65; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 153,154.

kanunen tabi olduğu mahkemenin dışında başka bir mahkemede yargılamasının yapılamaması hakkını güvence altına almak amacıyla Türk Anayasasının 142/1. maddesinde;

“Mahkemenin, kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte Türk Anayasasının 36/1. maddesinde hak arama özgürlüğü, 125/1. maddesinde ise idarenin eylem ve işlemlerine karşı mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Buna göre;

“Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

Şeklinde düzenlemeler yapılmıştır²¹⁶.

Mahkemeye başvurma hakkının sınırlandırılması davacının şahsından kaynaklanan bazı durumlarda meşru olarak kabul edilebilir. Meşru bir amaca hizmet ettiği kabul edilen bu sınırlamalara örnek olarak, ayırt etme gücüne sahip olmayanların,

²¹⁶ VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 39, 40; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 35; KALABALIK Halil, age, sf. 252; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 210; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 168; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 107; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 280; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 254; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 55; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 174; TANRIVER Süha, agm, sf. 194; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 292; Uluslararası Af Örgütü, age, sf, 158; GÜNAY Meryem, agm, sf. 244; ERŞEN Serkan, “Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi, Sayı: 33, Ankara, Ocak 2009, sf. 295, 296. www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/33.sayi/10_14_12.pdf Erişim Tarihi: 16.02.2018; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 293; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 159; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 66-68; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 120, 121; ÇELİK Adem, age, sf. 53, 54; GRABENWARTER Christoph, agm, sf.198.

çocukların, müflislerin, hükümlülerin sınırlandırılmasının hedef alan davalar gösterilebilir²¹⁷.

Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz bir unsuru olan doğal hâkim ilkesinin kabul edilmediği yargı sistemlerinde geçerli olan olağanüstü mahkemeler, uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasından sonra kurulup görev yaparlar. Tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri, aile mahkemeleri gibi özel mahkemeler olağanüstü mahkemeler niteliğinde değildir. Olağanüstü mahkemeler olağan mahkemelere güven duyulmaması nedeniyle veya belirli amaçların gerçekleştirilmesi için kurulurlar. Olağanüstü mahkemelerde gerçekleştirilen yargılamalar, hukukun evrensel kuralları çerçevesinde yapılmayıp, şekli olarak kanunlara uygun yargılama yapılmaktadır. Elbette bu durum adil yargılanma hakkı ile bağdaşmamaktadır. Terör olayları gibi bazı özel suç tipleri için özel mahkemelerin kurulması halinde kurulan mahkemelerin kanuna dayanması ve suçun işlenmesinden önce kurulması halinde Sözleşme hükümlerine yönelik ihlal gerçekleşmeyecektir²¹⁸.

4.3. Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı

4.3.1. Yargı Bağımsızlığı

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan yargı bağımsızlığı kavramı; yargılama yapmakla görevli kişilerin, belirli bir uyuşmazlığın çözümünde, herhangi bir kişinin, devlet organının ya da kurumun baskısı, müdahalesi ve etkisi olmaksızın hukuk kuralları çerçevesinde somut olayın özelliği göz önünde bulundurularak tarafsız ve özgür bir şekilde karar vermesini ifade etmektedir. 17. yüzyılda Fransa'da yargı bağımsızlığına yönelik hâkimler tarafından kraldan bağımsız olmak amacıyla mücadele

²¹⁷ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 62; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 73; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 120-121; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 123; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 26; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 113; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 54.

²¹⁸ KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 126; ÇELİK Adem, age, sf. 55, 56; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 179; DONAY Süheyl, age, sf. 74; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 200; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 165; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 72.

verilmiştir. İngiltere’de ise kralın tek başına verdiği karar ile hâkimlerin görevden alınmasına yönelik yetkisinin kaldırılması için parlamento tarafından mücadele verilmiş ve 1701 tarihli Act of Settlement kabul edilerek hâkimlerin görevden alınması parlamento onayına bağlanmıştır. İHEB’in 10. maddesinde²¹⁹, AİHS’nin 6/1. maddesinde²²⁰ ve SMHUS’nin 14. maddesinde²²¹ yargı bağımsızlığı ile ilgili düzenlemeler yapılarak yargı bağımsızlığının uluslararası alanda kişisel ve kurumsal anlamda temsil edilmesi ve korunması güvence altına alınmıştır. Yargı bağımsızlığı Türk hukukunda ise ilk kez 1876 tarihli Kanunu Esaside yer alan hâkimlerin özlük işlerinin kanun hükmüyle düzenlenmesi ve hâkimlerin azledilemeyeceğine ilişkin güvencelerle vücut bulmuştur. 1924 Anayasasında ise yargı bağımsızlığına yönelik güvenceler daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında hâkimlerin özlük işlerine yönelik düzenlemelerin yapılmasıyla yetkili olan Yüksek Hakimler Kurulu oluşturulmuştur. 1982 Anayasasında ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve Yüksek Hakimler Kurulu, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adıyla icraatlarına devam etmiştir. Günümüzde hâkim ve savcılarının özlük işlerini yürüten ve bunlarla ilgili itirazları inceleyen bir üst mahkeme olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu faaliyetlerine devam etmektedir. Adil yargılanma hakkından bahsedebilmek için öncelikle mahkemeye başvuranların yargı bağımsızlığına ve devlet otoritesine güven duyması gerekmektedir. Hukuk kuralları ile düzenlenmiş olması gereken yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınmalı ve herkes tarafından saygı gösterilmelidir²²². Türk Anayasasının 9. maddesinde,

²¹⁹ “Herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken tam şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

²²⁰ “Herkesin yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir.”

²²¹ “Herkes mahkemeler ve yargı yerlerinde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”

²²² ÖZTÜRK Bahri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2019, sf. 193; REİSOĞLU Safa, age, sf. 105; AKKAŞ Ahmet Hulusi, Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2016, sf. 182; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Devletin en önemli görevlerinin başında adaletin tesis edilmesi gelmektedir. Yargılama esnasında hukuk kuralları lafzen uygulanmamalı, evrensel hukuk kuralları göz önünde bulundurularak uygulanmalıdır. Adaletin sağlanması için yargılama yapmakla görevli olanların bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı hukuk devleti ilkesinin temel unsuru olan kuvvetler ayrılığı kuralının doğal

Drigoriy, age, sf. 42; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 46, 47; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 100, 101; KALABALIK Halil, age, sf. 252, 253; KARTAL Bilal, agm, sf. 13; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 211; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 169; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 108; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 281; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 253; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 56; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 154, 155; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 83; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 185, 186; TANRIVER Süha, agm, sf. 196; GÜNAY Meryem, agm, sf. 245; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos, 2014, sf. 395; MUMCUOĞLU Maksut, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, Ankara, 1989, sf. 266; DEMİRKOL Ferman, Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 94, İstanbul, 1991, sf. 45, 46; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, sf. 99; KIRMAZ Birol, Avrupa Birliği Sürecinde Hâkimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınları, Ankara, sf. 15; DİNÇ Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Mart 2006, sf. 23; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, sf. 232; GEMALMAZ Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, Cilt: 2, Legal Yayınları, İstanbul, 2011, sf. 1082; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı, Adalet Yayınları, Şubat 2012, sf. 9; ALTINTAŞ Ali, Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Adliye Yönetimi, Adalet Yayınları, Ankara, Temmuz, 2013, sf. 122; ÖZAY İl Han, Gün Işığında Yönetim, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Ekim, 2010, sf. 24; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 293, 294; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 166; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 72; ÇELİK Adem, age, sf. 57; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 132; KURU Baki, Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966, sf. 6; DONAY Süheyl, age, sf. 82; ÖZER Attila, Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, sf. 15; GÖZÜBÜYÜK Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2006, sf. 276; ERŞEN Serkan, agm, sf. 297; YILMAZ Halit, Türkiye’nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları, TBB Yayınları, Ankara, 2009, sf. 13; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2012, sf. 347; ALTINTAŞ Ali, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Bağlamında Türkiye’de Adliye Yönetimi”, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 17, Ankara, 2012/17, sf. 35; ÖZEN Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, sf. 33, 34; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, sf. 455; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, sf. 580, 581; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, sf. 160, 161.

sonucudur. Kuvvetler ayrılığı siyasal iktidarın bazı devlet organları arasında bölüştürülmesi anlamına gelmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerinin teminatı olan yargı bağımsızlığının varlığından söz edebilmek için yargılama görevi yapanların herhangi bir otorite ve makamın etkisi altında kalmadan karar vermesi gerekmektedir. Bangalor Yargısal Davranış İlkelerinin Bağımsızlık alt başlığında yargı bağımsızlığı şu şekilde ifade edilmiştir.

“Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle yargıç, hem bireysel hem de kurumsal açıdan yargı bağımsızlığını desteklemeli ve temsil etmelidir.”

Yargı kararlarının siyasal iktidarın veya başka herhangi bir kimsenin yönlendirmesiyle verildiği hukuk sistemlerinde adil yargılanma hakkının varlığından bahsedilemez. Yargı üzerindeki baskının devlet tarafından gerçekleştirilebilmesi çok kolaydır. Söz konusu baskı devletin organları tarafından gerçekleştirilir. Bu nedenle yargı bağımsızlığının öncelikle yasama organına, yürütme organına ve yargı organına karşı korunması gerekmektedir²²³.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik düzenlemeler, Türk Anayasasının 10. maddesinde²²⁴ ve AİHS’in 14. maddesinde²²⁵ güvence altına alınan ayrımcılık yasağının teminatı niteliğindedir.

²²³ ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Seri No: 65, Ankara, 1994, sf. 6; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 32; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 9, 10; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 115; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 202; AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 183; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 167; KIRMAZ Birol, age, sf. 16, 17; AKINCI Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, sf. 41, 42; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 295; DONAY Süheyl, age, sf. 73; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 158, 159; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Yayınları, İstanbul, Kasım 2008, sf. 16; YILMAZ Halit, age, sf. 38, 39; AŞÇIOĞLU Çetin, Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 1; ALTINTAŞ Ali, agm, sf. 36; GÖNENÇ Levent, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV Yayınları, Ankara, 2011, sf. 7; ÖZTEK Selçuk, “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar”, MÜHFD, Cilt: 7, Sayı: 1-3, İstanbul 1994, sf. 275.

²²⁴ “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargının bağımsızlığına yönelik değerlendirme yaparken, yargı mensuplarının her türlü etkiden uzak bir şekilde görevlerini ifa etmeleri için uygun ortamın var olup olmadığına, yargı mensuplarının niteliğine ve görev sürelerine, göreve atanma, görev yerlerinin değiştirilme ve görevden alınma şekline, yargı organının bağımsız görünüp görünmediğine, herhangi bir kişi veya makamın yargı mensuplarına emir ve talimat verme yetkisine sahip olup olmadığına dikkat etmektedir. Anayasada güvence altına alınan; Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin mahkeme ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceğine ilişkin hüküm HSK'yı da bağlamaktadır. HSK ile hâkimler ve savcılar üzerinde herhangi bir hiyerarşik ilişki yoktur. Dolayısıyla HSK'nın hâkim ve savcılar tarafından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara yönelik müdahaleleri adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Bununla birlikte yargılama görevi yapanların Adalet Bakanı tarafından, hükümet kararıyla ya da önerisiyle göreve geldiği tüm durumlar için mutlak olarak yargı bağımsızlığı yoktur demek doğru değildir. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.²²⁶

4.3.1.1. Yargı Bağımsızlığının İçeriği

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

²²⁵ "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

²²⁶ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 103; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 57; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 155, 156; TANRIVER Süha, agm, sf. 196; TANRIVER Süha, agm, sf. GÜNAY Meryem, agm, sf. 245; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 391; DİNÇ Güney, age, sf. 25; AKINCI Müslüm, age, sf. 50; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298, 300; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 14; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 125; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 200; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 168, 171; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 73, 74; ÇELİK Adem, age, sf. 59; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 133, 134; ÜNVER Yener & HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, sf. 204, 205.

4.3.1.1.1. Emir Almama

Yargı bağımsızlığının varlığı için hâkimlerin herhangi bir kişiden, devlet organı ya da kurumundan emir almaması gerekmektedir. Türk Anayasasının 138/2. maddesi ve 2802 sayılı yasanın 4/1. maddesinde belirtildiği üzere;

“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Hâkimlerin adli görevleri yönünden bağımsızlıkları Türk Anayasası ve ilgili mevzuatlarca güvence altına alınmış olsa da aynı şeyi hâkimin idari görevleri için de söylemek doğru olmayacaktır. Türk Anayasasının 14/6. maddesi ile 2802 sayılı yasanın 5/4. maddesinde belirtildiği üzere;

“Hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.”

Adliye personellerinin iş ve eylemleriyle ilgili olarak Adalet Bakanlığı tarafından mahkemelere genelgeler gönderilmektedir. Adliye personelinin iş ve eylemlerine yönelik kararlar almak doğrudan olmasa da dolaylı yönden yargılama göreviyle bağlantısı vardır. Yargı bağımsızlığının bütün olarak sağlanabilmesi için hâkimlerin idari görevleriyle ilgili bağımsızlıklarının da güvence altına alınması gerekmektedir ve idari görevleriyle ilgili de emir almamaları gerekmektedir²²⁷.

Yargılama makamları arasında dereceli bir yapının olması yargı bağımsızlığını ihlal etmemektedir. Yargı teşkilatının dereceli bir yapıya sahip olmasının nedeni ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hatalı kararların üst dereceli mahkemeler tarafından denetlenerek daha adil yargılamaların yapılmasını sağlamaktır. Yargılama

²²⁷ CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 582, 583; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 75; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; AKINCI Müslüm, age, sf. 46; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, Kasım 1998, sf. 31; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 232.

makamları arasındaki dereceli yapının olması üst dereceli mahkemelerin alt dereceli mahkemelere görev alanındaki uyuşmazlıklara yönelik emir verebilecekleri anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda üst dereceli mahkemelerin hâkimleri tarafından genel nitelikli emir ve talimat içeren kararlar verilmesi yargı bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla içtihadı birleştirme kararlarının hâkimler üzerinde bağlayıcı etkisinin olması yargı bağımsızlığına aykırıdır²²⁸.

4.3.1.1.2. Özgürce Karar Verme

Hâkimlerin yargılama görevleriyle ilgili iş ve eylemlerinde, hiçbir etki ve baskı altında olmaksızın hukuk kuralları çerçevesinde tarafsız ve özgür bir şekilde karar verebilmesi gerekmektedir. Herhangi bir kişi veya kurumun hâkimlerin yargı görevleriyle ilgili müdahalesinin varlığı halinde yargılama bağımsızlığından söz etmek mümkün olmamaktadır. Yargılama faaliyetlerine yönelik baskı ve müdahale yapılmasına ilişkin ihtimalin bulunması dahi yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Yargılama faaliyetlerine yönelik müdahalenin yasama, yürüte ve yargı organı tarafından gelebileceği gibi, üçüncü kişiler ve basın tarafından da gelmesi mümkündür. Yargılama faaliyetlerine yönelik müdahalelerin önlenmesi amacıyla Türk Anayasasının 138/2. maddesi ve 2802 sayılı yasanın 4/1. Maddesinde hâkimlerin özgürce karar verebilme hakları güvence altına alınmıştır²²⁹.

4.3.1.1.3. Sorumsuzluk

Türk Anayasasının 138/1. maddesi ve 2802 sayılı yasanın 4/2. maddesi uyarınca,

“Hâkimler Anayasaya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

²²⁸ AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 184, 185; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 196.

²²⁹ GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 397; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 583, 587; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 31; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277, 278; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 186; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 242, 243.

Bu nedenle hâkimin yalnızca vicdanına ve yasalara karşı sorumluluğu vardır. Hâkimin sorumsuzluğu keyfi hareket edebilme hakkı olduğu anlamına gelmemekte, yargılama faaliyetlerinin her türlü müdahalelerden uzak ve tarafsız olarak yerine getirilmesine yönelik güveni sağlamak amacına hizmet etmektedir. AİHM yargı bağımsızlığının sağlanması için hâkimlerin hesap verme zorunda olmamasına önem vermektedir²³⁰.

4.3.1.1.4. Hukuka Bağlılık

Hâkimlerin emir almamasına, özgürce karar verebilmesine ve sorumsuzluğuna ilişkin güvenceler hâkimlere tanınmış ayrıcalık ve keyfi davranabilme özgürlüğü olarak değerlendirilmemelidir. Hâkimlerin yargı görevlerine ilişkin güvenceler adil karar verme özgürlüklerinin varlığına yöneliktir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlerin yasayla bağlı olması birbirleriyle bağlantılı kavramlardır. Hâkimlerin yasayla bağımlı olması yargı bağımsızlığının sağlanması için şarttır. Hâkimler hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hukuka bağlılıktan anlaşılması gereken hukukun evrensel ilkelerine bağlılıktır. Yargılama faaliyetleri sırasında hâkimin yasaya veya üst mahkeme içtihatlarına bağlı olması zorunluluğu bu normların hukukun evrensel ilkelerine uygun olduğu müddetçe geçerli olmalıdır. Anayasada hukuk kurallarının vicdani kanaatler doğrultusunda bağımsız bir biçimde uygulanmasına yönelik düzenleme yapılması gerekirken, hukuk kurallarının anayasaya, yasaya ve hukuka uygun bir şekilde bağımlı bir unsur olarak düzenlenmesi kararların hukuka uygun olarak verilmesi bakımından yerinde olmamıştır²³¹.

²³⁰ GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 397; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 75; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 583; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277, 278; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 242.

²³¹ CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 583, 584; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 31; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet

4.3.2. Yargı Bağımsızlığının Korunması

4.3.2.1. Yasama Organına Karşı Korunması

Yasama organı tarafından parlamento kararı ve kanuni düzenleme şeklinde işlem tesis edilmektedir. Yasama organı tanımlaması yapılmış bir uyuşmazlığın çözümlenmesine yönelik usul ile ilgili kanuni düzenleme yapabilir. Meclisteki çoğunluğun elinde bulunan yetkiyi azınlıkta bulunan kesimin aleyhine kullanmaması gerekmektedir. Yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunmaması halinde hukuk devleti ilkesinden uzaklaşarak özgürlük ve eşitlik hakları ihlal edilmiş olur. Yasama organına karşı bağımsızlık yargı organına kanunlara uymama hakkı vermez. Yasama organı yargı organı üzerinde baskı oluşturabilecek kararlar almamalıdır. Bununla birlikte yargı organı tarafından verilen kararlar eleştirilemez nitelikte değildir. Bu nedenle yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunmasına yönelik anayasal düzenlemeler yapılması büyük önem arz etmektedir²³². Türk Anayasasının 37/2. maddesinde;

“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 242, 243; AKINCI Müslüm, age, sf. 46; AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf.186, 187.

²³² FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 169, 170; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 136; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 60, 61; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 197, 198; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 395; ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, sf. 14-17; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 269; DEMİRKOL Ferman, age, sf. 63; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, age, sf. 100; KIRMAZ Birol, age, sf. 27, 28; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 233; AKINCI Müslüm, age, sf. 45; REİD Karen, age, sf. 121, 122; ÖZER Attila, age, sf. 17; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 76; YILMAZ Halit, age, sf. 51, 52; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, sf. 347; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 276; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 35-37; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 455; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 239, 240; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 140; ÖZAY İl Han, age, sf. 20, 21; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 294; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 584; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 161.

Şeklinde doğal hâkim ilkesine yönelik teminat niteliğinde düzenleme yapılarak yargı bağımsızlığı güvence altına alınmıştır. Doğal hâkim ilkesiyle, mahkemelerin kuruluşu, görevi, yetkileri ve izleyecekleri yargılama usulleri yürütme organı tarafından değil uyuşmazlığa konu olan olay ortaya çıkmadan önce kanun yoluyla belirlenecektir ve kişilerin hangi mahkeme tarafından yargılanacaklarını kesin olarak bilme hakkının güvence altına alınarak, yargılamanın bağımsızlığının sağlanmasıyla yargıya olan güvenin güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Türk Anayasasının 36/2. maddesinde,

“Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

Şeklinde düzenleme yapılarak çekişmesiz yargılama faaliyetleri de dâhil olmak üzere kanuni hâkimin, görevli ve yetkili olduğu davaya bakmaktan çekinmesinin yasak olduğu belirlenmiştir. Türk Anayasasının 38/1. maddesi²³³ ile AİHS'nin 7/1. maddesinde²³⁴ suçta ve cezada kanunilik ilkeleri güvence altına alınmıştır.

Tarafların mahkemeye güvenmesini sağlayan doğal hâkim ilkesi, gerekli şartların oluşması halinde hâkimin reddedilmesine engel değildir. Bu ilke yürütmenin yargı üzerindeki baskısını önleme amacına hizmet etmektedir. Türk Anayasasının “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinde²³⁵ yargı bağımsızlığının yasama organına karşı korunması amacına yönelik güvencelere yer verilmiştir. Doğal hâkim ilkesinin yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemi Venedik Komisyonu Yargıçların Bağımsızlığı Raporu'nda şu şekilde ifade edilmektedir;

²³³ “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

²³⁴ “Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz.”

²³⁵ “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci ve kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

“Yasayla önceden belirlenmiş yasal yargıç veya doğal yargıç ilkesinin bir ifadesi olarak, davaların her bir yargıca dağıtılması, önceden yasayla veya yasaya dayalı özel düzenlemelerle, örneğin mahkeme tüzükleriyle belirlenmiş, nesnel ve şeffaf kriterlere dayanmalıdır. İstisnalar haklı bir gerekçeye dayanmalıdır.”

Bir makamın mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlar ile bir makamın adil yargılama yapabilmesi için gereken şartlar farklılık arz etmektedir. AİHM yapılan başvurularda öncelikle kararı veren makamın mahkeme niteliğinde olup olmadığını inceler. Söz konusu makamın vermiş olduğu kararlara karşı iç hukuk yolunda yargı yolu açıksa ve mahkemenin taşıması gereken niteliklere sahip değilse başvuru AİHM tarafından reddedilir. Bununla birlikte mahkeme olarak nitelendirilemeyen makamın vermiş olduğu kararlara karşı iç hukuk yolunda yargı yolu kapalıysa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. Karar veren makamın mahkemenin taşıması gereken niteliklere haiz olduğu durumlarda AİHM başvuruyu kabul eder ve sonraki aşamaya geçilerek mahkeme tarafından verilen kararın adil yargılanma hakkı çerçevesinde verilip verilmediği incelenir. Kararın adil yargılanma hakkı gözetilerek verildiğinin tespit edilmesi halinde AİHM başvuruyu reddeder aksi halde ihlale yönelik karar verir²³⁶.

Anayasa Mahkemesi yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması kuralının hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğunu, aksi hâlde, yargılama sürecinde taraflara tanınan anayasal güvencelerin varlık nedenlerinin kaybedildiğinin kabulünün gerektiğini ve bu durumun yargı bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturacağını belirtmiştir²³⁷.

²³⁶ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 94-100; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 178; TANRIVER Süha, agm, sf. 194, 195; DONAY Süheyl, age, sf. 77; GÖNENÇ Levent, age, sf. 11; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 38; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 199, 293; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1082; ÖZAY İl Han, age, sf. 18, 19; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 163; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 70, 71; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 123, 124; ÇELİK Adem, age, sf. 54, 55.

²³⁷ 6300 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ek 5. madde,

4.3.2.2. Yürütme Organına Karşı Korunması

Türk Anayasasının 138. maddesinde yer alan,

“Hiçbir organ makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Şeklindeki düzenleme ağırlıklı olarak yürütme organına yönelik yapılmıştır. Yürütme organına karşı bağımsızlığın güvencesi olarak hâkimlerin meslek ve çalışma koşullarıyla ilgili hususlarda yürütme organının söz sahibi olmaması gerekmektedir. Yürütme organı tarafından yargı kararları iptal edilebiliyorsa, hâkimlerin görevlerine son verilebiliyorsa ve yargısal ödemeler hakkında karar verilebilmesi durumları yargı

“Tabii afetler nedeniyle zarar gören çiftçilerin özelleştirme kapsam ve programındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye olan borçlarının vade farkı alınmaksızın ertelenmesi veya vadelenilmesi ile özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan 2012/73 esas, 2013/107 karar sayılı ve 03.10.2013 tarihli iptal başvurusunda, iptale konu düzenlemedeki yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, tesis edilecek iş ve işlemler konusunda Bakanlar Kurulunun yetkilendirildiği, yürütme organına kamu malvarlığının özelleştirilmesi sonrasında yargı organı tarafından verilen yargı kararlarını uygulamama ve giderek yargı kararlarının yerindeliliğini denetleme ve hatta yargı kararları niteliğinde iş ve işlemler tesis etme yetkisi verilerek egemenliğin bütünüyle yürütme organında merkezileştiği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal başvurusunun esasına yönelik yapılan incelemede, iptale konu düzenleme ile özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanması suretiyle özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanması konusunda yürütme organına yetki verilmesi öngörüldüğü, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması kuralının hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğu, aksi hâlde, yargılama sürecinde taraflara tanınan anayasal güvencelerin varlık nedenlerinin kaybedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilerek, yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğu iddia edilerek iptal edilmesi istenen düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptal isteminin kabulüne oyçokluğuyla karar verilmiştir. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/20e2ba3f-9f16-4225-b5ba-a52b7dd17f53?highlightText=138&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi: 24.03.2020. Benzer Karar İçin Bkz: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8a9c9ba2-b43e-48b7-9283-40dade21b8a4?highlightText=138%3Byarg%C4%B1%20ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

bağımsızlığı için tehdit unsuru oluşturmaktadır. Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarının kademe ve derece yükselmesi, tayin ve özlük haklarıyla ilgili olarak, başkanlığını Adalet Bakanının yapmış olduğu Hâkimler Savcılar Kurulu söz sahibidir. Hâkim ve Savcılarının denetlenmesi, haklarında soruşturma yürütülmesi 2010 yılı değişikliğiyle birlikte Adalet Bakanlığından alınıp ilgili HSK dairesinin teklifi ve Adalet Bakanının onayı ile HSK müfettişleri tarafından yapılması yargı bağımsızlığı açısından ilerleme olarak kabul edilse de HSK başkanının Adalet Bakanı olması görünüm itibariyle bağımsızlık ilkesini ihlal etmektedir. Yürütme organı tarafından yargı organına, yargı yetkisinin kullanılmasına ilgili olmamak şartıyla, idari nitelikteki genelgelerin gönderilmesi yargı bağımsızlığını zedelemeyecektir. Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarının idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdır. AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre, yargı bağımsızlığı konusunda yapılan incelemelerde yargı organı tarafından verilen bir karar üzerinde yürütme organının etkisinin olup olmadığı hususu büyük önem arz etmektedir²³⁸.

Anayasa Mahkemesi HSK Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını ve genel sekreterini atamak yetkisinin Adalet Bakanına dolayısıyla yürütme organına ait olmasını yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğunu belirtirken, Adalet Bakanı tarafından genel sekreter yardımcılarının atanması yetkisinin ve Kurul üyeleri ile ilgili suç soruşturması ve disiplin soruşturmasına ilişkin soruşturmayı başlatma, soruşturma yapılmasına yönelik izin kararı verilmesi halinde

²³⁸ GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 51, 52; KALABALIK Halil, age, sf. 254; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 187; PEKCANITEZ Hakan, age, sf. 392; ÖZAY İl Han, age, sf. 21, 22; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 295; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 193; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 137; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 395; ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, sf. 12, 13; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 270; DEMİRKOL Ferman, age, sf. 67, 68; KIRMAZ Birol, age, sf. 28, 29, 89-94; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 233, 236; KURU Baki, age, sf. 7; TÜŞİAD, Yargılama Düzeninde Kalite 29; ÖZER Attila, age, sf. 18; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 278; ERŞEN Serkan, agm, sf. 299; YILMAZ Halit, age, sf. 49, 50; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, sf. 347, 348; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 276, 277; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 41; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 456; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 193, 194; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 143; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 584, 585; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 162; ÜNVER Yener & HAKERİ Hakan, age, sf. 205, 206.

kendi isteği ile üyeler hakkında soruşturma kurulunda görevlendirme yapma yetkisinin yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olmadığını belirtmiştir²³⁹.

4.3.2.2.1. Hakimler ve Savcılar Kurulunun Yapısı

Hakimler ve Savcıların yürütme organına karşı bağımsızlığını sağlamak amacıyla 1961 yılında “Yüksek Hakimlerin Kurulu” adıyla ortaya çıkan kurul 1981 yılında “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” şeklinde değişikliğe gidilmiş ve 1982 Anayasası’nda da bu şekilde adlandırılmıştır. 21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Kanunun 14. maddesiyle 2709 sayılı Türk Anayasasının 159. maddesinde düzenlenen kurul adının içerisinde yer alan “Yüksek” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. 2709 sayılı

²³⁹ 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. Maddesinin “d” bendi, “d) Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını ve genel sekreter yardımcılarını atamak.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan 2014/57 esas 2014/81 karar sayılı ve 10.04.2014 tarihli iptal başvurusunda, düzenlemenin iptaline yönelik gerekçesinde, iptale konu düzenlemenin hâkim ve savcılarının mesleki kariyerleri ile ilgili önemli etkisi olan müfettişler ve Teftiş Kurulu ile HSK’nın işleyişinde önemli bir etkisi olan genel sekreter yardımcılarının doğrudan yürütmenin HSK’daki temsilcisi konumunda bulunan Adalet Bakanına dolayısıyla yürütme organına bağlandığı belirtilmektedir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin “Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını atamak” ibaresinin Anayasaya aykırılığı tespit edilerek oy çokluğuyla iptaline karar verilirken, “genel sekreter yardımcılarını atamak” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve oybirliğiyle reddine karar verilmiştir.

6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. Maddesinin “e” bendi, “e) Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan 2014/57 esas 2014/81 karar sayılı ve 10.04.2014 tarihli iptal başvurusunda, Kurul üyeleri ile ilgili suç soruşturması ve disiplin soruşturmasına ilişkin soruşturmayı başlatma, soruşturma yapılmasına yönelik izin kararı verilmesi halinde kendi isteği üç üyeyi soruşturma kurulunda görevlendirme yetkisi, yürütmenin HSK’daki temsilcisi olan Adalet Bakanına verildiği, söz konusu düzenlemenin Kurul üyelerini yürütmeye bağlı kıldığı, özgür bir şekilde görevlerini yerine getirmelerini güçleştirdiği belirtilmektedir. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/52c4144a-5923-4ae7-bb7b-1e6ccf296679?highlightText=%3Biptaline&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi: 24.03.2020. Benzer Karar İçin Bkz: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8a348f96-4130-441d-958e-e64550f706f1?highlightText=138%3Byarg%C4%B1%20ba%C4%9F%C4%B1ms%C4%B1zl%C4%B1%C4%9F%C4%B1&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 159. maddesi²⁴⁰ ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununun 7. maddesinde²⁴¹ HSK'nın Genel Kurulunun oluşumu ve

²⁴⁰ "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Kurulu on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasında seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasında, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır. Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler. Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasında daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir. Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları,

görevleri, 9. maddesinde²⁴² HSK'nın 1. ve 2. Dairelerinin görevlerine, 10. maddesinde²⁴³ Genel Sekreterliğin oluşumu ve görevlerine, 14. maddesinde²⁴⁴ ise

dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

²⁴¹ Genel Kurul, Kurul üyelerinden oluşur. Genel Kurulun görevleri şunlardır:

- a) Başkanvekilini ve daire başkanlarını seçmek.
- b) Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak.
- c) Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak.
- ç) Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciini belirlemek.
- d) Hâkim ve savcılarının uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek.
- e) Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek.
- f) Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak.
- g) Yargıtay ve Danıştay'a üye seçmek.
- ğ) Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek.
- h) Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak.
- ı) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek.
- i) Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek.
- j) Görev alanını ilgilendiren kanun ve diğer mevzuat tasarıları hakkında görüş bildirmek.
- k) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

²⁴² Birinci Dairenin görevleri şunlardır:

- a) Hâkim ve savcılarla ilgili olarak;
 - 1) Atama ve nakletme,
 - 2) Geçici yetki verme,
 - 3) Kadro dağıtma,
 - 4) Müstemir yetkileri düzenleme,
 - 5) Yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme,
 - 6) Eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme, işlemlerini yapmak.
- b) Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.
- c) Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak.
- ç) Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.
- d) İlgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından en yakın mahkeme veya hâkimlikleri belirlemek.
- e) Meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemek.
- f) Bölge adliye ve bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü ile ilk derece mahkemeleri arasındaki iş dağılımını karara bağlamak.

Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevlerine yer verilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu

g) Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

1) Her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak,

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

4) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek,

5) Diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek.

b) Hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek.

c) Hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek.

ç) Meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek.

d) Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmak.

²⁴³ Kurulun idarî ve malî işleri ile sekreteryaya hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulan Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, biri idari yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek beş genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşur.

Genel Sekreterliğin görevleri şunlardır:

a) Kurulun büro işlemlerini yürütmek.

b) Kurulun taraf olduğu adlî ve idarî davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla Kurulu temsil etmek, davaları takip etmek, ettirmek, hukukî hizmetleri yürütmek.

c) Hâkim ve savcılarının sicilleri ile şahsî dosyalarını tutmak.

ç) Kurulun arşiv hizmetlerini yürütmek.

d) Kanunlarla malî hizmet ve strateji geliştirme birimlerine verilen görevleri yapmak.

e) Hâkim ve savcılarının izin ve emeklilik işlemlerini yürütmek.

f) Kurul üyeleri ile Kurulda görev yapanların özlük işlemlerini yürütmek.

g) Kurulun görev alanıyla ilgili hususlarda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasını sağlamak.

ğ) Kanunlarda gösterilen veya Başkanlık, Genel Kurul veya daireler tarafından verilen diğer işleri yapmak.

²⁴⁴ Teftiş Kurulu; Teftiş Kurulu Başkanı, üç başkan yardımcısı ile yeteri kadar Kurul başmüfettişi ve müfettişi ile bürolardan oluşur.

Teftiş Kurulu, Başkanın gözetiminde Kurul adına görev yapar.

Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanı ise Kurula karşı sorumludur.

Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak.

b) Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak.

c) Kanun ve diğer mevzuatta gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı ilgili Bakan Yardımcısı Kurulun tabî üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. HSK'nın Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu olmak üzere iki hizmet birimi bulunmaktadır. Kurulun sekreteryaya hizmetleri Genel Sekreterlik tarafından yerine getirilmektedir. Teftiş Kurulu, Başkanın gözetiminde Kurul adına görev yapmaktadır. Genel Sekreterlik ve Teftiş Kurulu bürolar şeklinde teşkilatlanmıştır²⁴⁵.

4.3.2.2.2. Hakimlik Teminatı

4.3.2.2.2.1. Kavram

Yargı bağımsızlığının doğal sonucu olan hâkimlerin bireysel bağımsızlığını ifade eden hâkimlik teminatı; hâkimin göreve alınmasını, görev süresini, görev süresi tamamlanmadan azledilmemesini, rızası olmadıkça emekliye ayrılmamasını, aylık ve ödenekleri ile sosyal anlamdaki diğer haklarını güvence altına alarak hâkimin görevini daha iyi yapmasını sağlayan güvencelerdir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığının sağlanması için, hâkimlerin mesleki varlıkları için tehlike arz edecek herhangi bir durumun olmadığı, korku ve kaygı oluşturabilecek tüm etkenlerden uzak bir şekilde görevlerini yapmalarını sağlayacak güvencelerin var olduğu hukuk sisteminin varlığı

²⁴⁵ <https://www.hsk.gov.tr/Hakimizda.aspx> Erişim Tarihi: 14.03.2020.

şarttır. Hâkimin kişisel bağımsızlığı olarak da kabul edilen hâkimlik teminatıyla hâkimin her türlü baskıdan uzak bir şekilde görevini yapması amaçlanmaktadır. Mesleki teminatların olmaması halinde hâkimler verdikleri kararlar nedeniyle bazı yaptırımlara maruz kalacaklarına dair korku içerisinde olabilirler. Söz konusu durumda verilen kararların adaletli ve objektif nitelikte olması zorlaşır ve yönlendirilmiş kararlarla karşılaşılabilir. Kamu yararı gereğince uygulanması gereken hâkimlik teminatının varlık amacı kuvvetler ayrımı kapsamında yargı organına diğer organlar karşısında üstünlük sağlamak değil, adil yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için hâkime karşı baskı ve yönlendirme niteliğindeki müdahalelerden korunmasını sağlamaktır²⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken kararın HSK tarafından belirlenecek Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilmesine ilişkin düzenlemeyi hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, kanuni hâkim güvencesi ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olmadığını belirtmiştir²⁴⁷.

²⁴⁶ TANRIVER Süha, agm, sf. 197; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 396; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 272; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, age, sf. 101; KIRMAZ Birol, age, sf. 100; ALTINTAŞ Ali, Adliye Yönetimi, Adalet Yayınları, Ankara, Temmuz 2013, sf. 180, 181; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 241; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 77; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 235; KURU Baki, age, sf. 29; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 30; ÖZER Attila, age, sf. 22, 23; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 17, 18; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277; ERŞEN Serkan, agm, sf. 297; YILMAZ Halit, age, sf. 54; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, sf. 348; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 279, 280; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 457; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 19; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 585; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 160.

²⁴⁷ 6527 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen 15 numaralı fıkra, "Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir."

şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan 2014/92 esas 2016/6 karar sayılı ve 28.01.2016 tarihli iptal başvurusunda, iptale konu edilen düzenlemenin gizli gerekçesinin erişimin engellenmesi kararının HSK'nın yapısında ve işleyişinde yapılan düzenlemeler ile Adalet Bakanlığına dolayısıyla yürütme organına yakın hâkimlerin vermesini sağlamak olduğu, düzenleme ile taraflı bir yargı yaratılmak istendiği, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı organına gölge düşürüldüğü, böylesi bir düzenlemenin yargı bağımsızlığı ilkesine, hâkimlik teminatına ve kanunî hâkim güvencesine aykırılık teşkil ettiği, bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesinin de ihlal edilmesinin kaçınılmaz olduğu, söz konusu düzenleme ile özel yetkili mahkemeler ihdas edildiği, bu durumun tabii hâkim ilkesiyle çeliştiği, yürütme ve hatta yasama organının yargılama faaliyetine müdahalesine neden

4.3.2.2.2. Unsurları

Hâkimlik teminatı genel olarak görev güvencesi, yer güvencesi ve mali güvenceyi kapsamaktadır. Hâkimlik teminatı Türk Anayasasının 139. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

4.3.2.2.2.1. Azledilememe

Yargılama görevinin hâkim tarafından huzur ve sükûn içerisinde yerine getirilmesi için hâkimin görevden çıkarılma endişesi içerisinde olmaması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığı prensibinden daha önce otağa çıkan hâkimlerin azledilememesi ilkesi Fransa’da 16. yüzyılda uygulanmaya başlamıştır. Azledilememe ilkesinin hukuk kuralı olarak düzenlenmesi ise ilk olarak 1701 tarihli Act of Settlement’te yapılmıştır. Geçmiş hukukumuzda ilk olarak 1876 tarihli Kanuni Esasi’de hâkimlerin azledilemeyeceğine dair hüküm bulunmasına rağmen uygulamada pek etkili olmamıştır. Sonrasında 1924 tarihli Anayasadan başlamak üzere Cumhuriyet Anayasalarının tümünde hâkimlerin azledilemeyeceğine dair düzenleme yapılmış ve

olacak ve bu haliyle sulh ceza mahkemelerinin işleyişine yönelik açık bir müdahale niteliği taşıyan düzenlemenin diğer ilkelerle birlikte hukuk devleti ilkesini de ihlal ettiği belirtilmektedir. Yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, kanuni hâkim güvencesi ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8a348f96-4130-441d-958e-e64550f706f1?highlightText=2014%2F92&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim Tarihi: 24.03.2020.

güvence sağlanmıştır. Anayasanın 139/2 maddesinde hâkimlerin azledilememesine ilişkin güvenceye yönelik istisnalar düzenlenmiştir²⁴⁸. Buna göre;

“Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

4.3.2.2.2.2. Emekliye Ayrılmama

Hâkimlerin görevden çıkarılma endişesinin olmamasına rağmen rızasına aykırı olarak erken yaşta emekliye sevk edilebilen hâkimin üzerinde baskı kurma ihtimali gündeme gelmektedir. Belli bir yaşa gelene kadar hâkimlerin emekliye ayrılmayacağına dair kanuni düzenlemelerin yapılması hâkimlerin bağımsızlığının sağlanmasında çok önemli bir etkidir. Emekliye ayrılmama güvencesi hâkimlerin ömür boyu görevde kalacakları anlamına gelmemektedir. Tüm hâkimler için eşit şekilde uygulanacak yaş sınırının yasal düzenlemeyle belirlenmesi gerekmektedir²⁴⁹. Türk Anayasasının 140/4.

²⁴⁸ ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 104; SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 156; TANRIVER Süha, agm, sf. 197; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 396; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 73; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, age, sf. 102; KIRMAZ Birol, age, sf. 107; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; AKINCI Müslüm, age, 46; KURU Baki, age, sf. 30-35; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 31; ÖZER Attila, age, sf. 23; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 18-22; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; YILMAZ Halit, age, sf. 54; GÖNENÇ Levent, age, sf. 15; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 280-286; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 42; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 242; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 585.

²⁴⁹ SENCER Rasih Feridun, agm, sf. 156; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 396; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 73; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, age, sf. 102; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; AKINCI Müslüm, age, sf. 46; KURU Baki, age, sf. 30-35; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; REİD Karen, age, sf. 112; ÖZER Attila, age, sf. 23-26; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 18-22; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277, 278; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; GÖNENÇ Levent, age, sf. 15; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 280-

ve 2802 sayılı kanunun 44/1. maddelerinde, hâkimlerin 65 yaşını dolduruncaya kadar görev yapabilecekleri ve rızaları olmadığı müddetçe emekliye ayrılmayacakları güvence altına alınmıştır.

4.3.2.2.2.3. Mali Güvence

Hâkimlerin geçim sıkıntısı çekmemeleri ve mali güvencelerinin bulunması yürütme organına karşı bağımsızlığın sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Anayasamızda hâkimlerin yeterli maaş almasıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Maaş miktarı kanunla belirlenir yani bu konu yasama organı ve hükümetin takdirindedir²⁵⁰. Türk Anayasasının 139/1. ve 2802 sayılı kanunun 44/1. maddelerinde, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından mahrum bırakılmayacakları güvence altına alınmıştır.

4.3.2.2.2.4. Yer ve Kürsü Güvencesi

2556 sayılı Hâkimler Yasasında 1972 yılına kadar belli kıdeme sahip hakiler için coğrafi teminat sağlanmıştı. Fakat 1972 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte hâkimlerin görev yerleriyle ilgili coğrafi teminat bulunmamaktadır. Ancak HSK'nın hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak, hâkimlerin görev yerlerine ilişkin bölgeler belirlenmiştir ve hâkimler eşit veya daha üst derecedeki görevlere kazanmış oldukları hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar. Bölgeler arası görev yerlerinin değişmesi hâkimler için coğrafi teminatı sağlamış olmasa da yer güvencesi bakımından önemli bir düzenlemedir. 2802 sayılı kanunun 36. maddesine göre, Hizmetin gereklerine, teşkilatın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre

286; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 42-46; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182.

²⁵⁰ TANRIVER Süha, agm, sf. 197; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 397; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 75; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; AKINCI Müslüm, age, sf. 46; KURU Baki, age, sf. 30-35; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 586; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 31; ÖZER Attila, age, sf. 26; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 278; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182.

hâkimlerin savcılık, savcılarının ise hâkimlik görevlerine HSK tarafından nakledilebileceklerdir. 2802 sayılı kanunun 37. maddesinde hâkimlerin rızalarının olması halinde Bakanlık hizmetine atanmalarının yapılması ve 2802 sayılı kanunun 47. maddesinde HSK'nın hâkimleri geçici yetki ile görevlendirebilmesi yürütme organının hâkim üzerinde müdahale imkânı oluşturması nedeniyle yargı bağımsızlığı bakımından sakıncalıdır²⁵¹.

4.3.2.3. Yargı Organına Karşı Korunması

Yargı bağımsızlığından bahsedebilmek için hâkimin yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız ve tarafsız olmasının yanında aynı zamanda yargı organına karşı da bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Hâkimler meslektaşlarının telkin, talimat ve emirlerinden etkilenmemeli, bununla birlikte karar verirken kendi değerleri etkisi altında kalmadan adaletli bir şekilde karar vermelidir. Kovuşturma aşamasında üst yargı yerlerinin itiraz, istinaf, temyiz merci sıfatıyla verdikleri kararlardan yerel mahkemeler kural olarak etkilenirler. Elbette söz konusu etki somut olayın özelindeki konu ile ilgilidir. Bunun dışında üst yargı yerlerinin yerel mahkemeler üzerinde etki oluşturmasını sağlayacak genel nitelikli bir hak söz konusu değildir. Yargı bağımsızlığının olduğu sistemlerde hâkimler yargılama konusu ile ilgili daha önceden verilmiş kararlarla bağlı değildir. Hâkim somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak hukuk kuralları doğrultusunda karar vermelidir²⁵².

²⁵¹ GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 397; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 75; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 234; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 587; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 163; REİD Karen, age, sf. 112; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 31; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277, 278; ERŞEN Serkan, agm, sf. 298; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 280-286; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 458; GEMALMAZ Mehmet Semih, age, sf. 1084; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 182; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 242, 243; AKINCI Müslüm, age, sf. 46.

²⁵² AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 183; GÜNAY Meryem, agm, sf. 249; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 226; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 137, 138; GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, sf. 395; DEMİRKOL Ferman, age, sf. 78, 79; KIRMAZ Birol, age, sf. 30, 87; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 237; YILMAZ Halit, age, sf. 47, 48; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi 348; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 277; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 47; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 456; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 258; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 130; ÖZAY İl Han, age, sf. 22, 23; EVİK Vesile Sonay, agm, sf.

Ülkemizde ilk derece mahkemeleriyle üst derece mahkemeleri arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla üst derece mahkemeleri tarafından ilk derece mahkemelerine emir ve talimat verilemez. Her ne kadar ilk derece mahkemeleri üst derece mahkemeleri karşısında bağımsız gözüke de Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesine İlişkin 675/1 Numaralı İlke Kararının 6. maddesinde görevde yükselme esasları şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hâkim ve savcılarının; ahlaki gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formları, hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işlerine ilişkin düzenlenen kanun yolu değerlendirme formları, örnek karar ve mütalaaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile genel sicil durumları göz önünde bulundurularak yükselmeye layık olup olmadıklarına karar verilir.”

Söz konusu düzenlemeye göre üst derece mahkemelerinin görüş ve değerlendirmesi görevde yükselme bakımından önem arz etmektedir. Yine 2802 sayılı kanunun 28/3. maddesinde yer alan,

“Hükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez.”

Şeklindeki düzenleme ilk derece hâkimi tarafından verilen hükmün bozulmasının ve onanmasının görevde yükselme bakımından değerlendirme unsuru olduğunu gösterir niteliktedir. 675/1 Numaralı İlke Kararının 7. maddesinde görevde yükselme dereceleri,

“Yükselmeye layık, tercihli yükselmeye layık, mümtazen yükselmeye layık, olmak üzere üç kısma ayırır ve birer deftere yazarak kendilerine tebliğ eder. Bu defter sicil numarasına göre sıralanarak Resmî Gazete’de yayımlanır.”

295; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 588, 589; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 165.

Şeklinde düzenlenerek hâkim ve savcılarının görevde yükselmelerine ilişkin terfi çeşitleri sınıflandırılmıştır. 675/1 Numaralı İlke Kararının 9-11. maddelerinde yer alan düzenlemeye göre görevde yükselmeye ilişkin, hâkim ve savcılardan iş bölümü esaslarına göre belli sayıda ve oranda işi sonuçlandırıp karara bağlayanların terfi dönemi içinde terfi defterlerinden birine tabi olabilmeleri için haklarında düzenlenen kanun yolu değerlendirme formlarının görevde yükselme derecelerine göre asgari olarak %50, %60, %70 veya %85 oranında “çok iyi” ve “iyi” olması ile “zayıf” kanun yolu değerlendirme formlarının oranının, tüm kanun yolu değerlendirme formlarının toplamına oranla görevde yükselme derecelerine göre azami olarak %2 veya %4’ü geçmemesi gerekmektedir. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların üst derece mahkemeleri tarafından verilen karara uygun olup olmamasına göre yapılan değerlendirme sonucunda ilk derece mahkemesi hâkiminin iyi ve orta gibi notlar alması ve bu notların hâkimin mesleki kariyerinde gözetilmesi, ilk derece mahkemesi hâkimin vereceği kararları yönlendirmektedir ve bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemektedir

Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlara ilk derece mahkemeleri uymak zorunda olması kesin hüküm otoritesinin gereğidir. Söz konusu kesin hükümle bağlı olma durumunun yargı bağımsızlığı zedeleyici bir yanı yoktur²⁵³.

Anayasa Mahkemesi mahkemeler tarafından davaların birleştirilmesine yönelik verilen kararların diğer mahkemeyi bağlayacağına ilişkin düzenlemenin usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğunu, kamu yararına yönelik olduğunu ve yargılamaların makul sürede yapılmasına hizmet ettiğini belirterek söz konusu düzenlemenin yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir²⁵⁴.

²⁵³ ALTINTAŞ Ali, age, sf.132; DEMİRKOL Ferman, age, sf. 79, 80; YILMAZ Halit, age, sf. 77; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 48; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 259; AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 185.

²⁵⁴ 6100 sayılı Yasanın 166/1. maddesi, “Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında,

4.3.2.4. Basına ve Üçüncü Kişilere Karşı Korunması

Günümüzde kitle iletişim araçları gündemi belirleme konusunda oldukça etkilidir. İnsanlar bizzat tecrübe edemedikleri olayları basının kendilerine yansıttığı şekilde öğrenmektedirler. Hâkimlerin yargılama faaliyetleri sırasında davaya ilişkin düşünce ve yorumlarının hukuk kuralları ve vicdani kanaatleri çerçevesinde olabilmesi için hâkimin basın ve üçüncü kişilere karşı bağımsız olması gerekmektedir. Türk Anayasasının 28/6. maddesinde;

“Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilecek kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.”

Şeklinde düzenleme yapılarak yargı organının adil yargılanma amacını gerçekleştirebilmesi için hukuk kuralları çerçevesinde davaya konu olaylarla ilgili yayım yasağı uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. AİHS'nin 10. maddesinde²⁵⁵ ifade

talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.”

Şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan 2014/5 esas 2014/65 karar sayılı ve 27.03.2014 tarihli itiraz başvurusunda, 6100 sayılı kanunun 166/1. maddesinde düzenlenen “ve bu karar diğer mahkemeyi bağlar” ibaresinin aynı düzeydeki bir mahkeme kararının diğerinden üstün tutulduğunu, bunun etkin denetiminin dahi yapılmadığı ve yargı bağımsızlığının yargı organına karşı korunması gerekirken yargı bağımsızlığının ihlal edildiği belirtilmektedir. Davaların birleştirilmesini öngören düzenlemenin usul hukukuna yönelik bir düzenleme olduğu, davaların makul sürede sonuçlanmasına hizmet ettiği, kamu yararı amacını taşıdığı, davanın esasına yönelik bir etkisinin olmadığı gerekçeleriyle yargı bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yönünün olmadığına ve itiraz isteminin reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

[http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8151509e-24ea-4514-8bb6-](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8151509e-24ea-4514-8bb6-8cb0038453e6?highlightText=2014%2F5&excludeGerekce=False&wordsOnly=False)

[8cb0038453e6?highlightText=2014%2F5&excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b867c3e6-adfa-4ad8-b829-2bc84d62f1e0?highlightText=%3Biptaline&excludeGerekce=False&wordsOnly=False) Erişim Tarihi: 24.03.2020. Benzer Karar İçin Bkz: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b867c3e6-adfa-4ad8-b829-2bc84d62f1e0?highlightText=%3Biptaline&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

²⁵⁵ “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

özgürlüğünün içeriğine yönelik açıklama yapılmakla birlikte yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için ifade özgürlüğünün yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabileceğine yönelik düzenleme yapılmıştır. Toplum vicdanına uygun olan konuların her zaman hukuka uygun olduğunu söylemek doğru olmaz bu nedenle Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının hiçbir etki ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde ve vicdani kanaatleri doğrultusunda görevlerini ifa edebilmeleri için basın ve üçüncü kişiler tarafından yargı kararlarının etki altında kalmasını önleyici nitelikte bir hukuk sistemi tesis edilmelidir. 5271 sayılı kanunun 187. maddesinde²⁵⁶ basının yargı bağımsızlığına etki edebilecek yayımların gerektiğinde engellenebileceği hüküm altına alınmıştır. Basın tarafından, yargılama faaliyetlerini etkilemeye yönelik müdahalelere; yargılama konusu olay ile ilgili ses ve görüntüleri kayda alınması, gizliliğin ihlal edilmesi, yargı görevinin kullanılmasına ilişkin yargılama makamının saygınlık ve güvenilirliğini zedeleyecek eleştirilerde bulunarak hâkimlerin etki altında kalmasına neden olunması, adil yargı düzenini etkileyecek yayın yapılması örnek olarak yargılanma hakkının güvence altına alınması, yargı organının saygınlığı ve otoritesinin korunması, soruşturmanın gizliliği ve yargının tarafsızlığının sağlanması olarak gösterilebilir. CMK'nın 187. maddesinde²⁵⁷ ve Türk Anayasasının 138/2. maddesinde²⁵⁸ yargılamanın başlangıcından sonuna kadar yargılama organlarının işlemleriyle ilgili olarak görüş yayınlanmaması gerekmektedir. Bununla birlikte yargı organının işlemleri ile ilgili görüş bildirilmemesine rağmen, basın tarafından davaya konu olayın ve olaya ilişkin sanıkların içinde buldukları durumun abartılı bir şekilde haber yapılmasıyla davaya

²⁵⁶ "Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu halde adı geçenler, duruşmanın kapalı olması gereken hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır.

Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz.

Açık duruşmanın içeriği, milli güvenliğe veya genel ahlaka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerekli ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar."

²⁵⁷ "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere... tavsiye ve telkinde bulunamaz."

²⁵⁸ "Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar."

konu olay ve sanıklar hakkında kamuoyunun belli bir görüş içerisinde olması sağlanmaktadır. Böyle durumlarda hâkimin bağımsız bir karar vermesi zorlaşmaktadır. Yargılaması devam eden soruşturma veya davalarda basın müdahalesinin bulunması halinde soruşturma veya davalarda adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde karar verilse bile halk verilen karara önyargılı ve güvensiz bir şekilde yaklaşarak yargılama kuruluşunun adaleti sağlayamadığını düşünecektir. Tüm bu anlatılanlar neticesinde elbette basının yargılama faaliyetleriyle ilgili, kamuoyunu bilgilendirici nitelikte yayın yapabilecektir. Bu serbestinin sınırını, yargı güvenilirliğine ve saygınlığına olumsuz etki edecek, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkını ihlal edecek yayınlar oluşturmaktadır. Yargılamanın sonuçlanması halinde ise basın özgürlüğünün tek sınırı kişilik haklarının ihlal edilmemesidir²⁵⁹. Basının gerektiğinde yargıya müdahalelerinin sınırlandırılması amacıyla Türk Anayasasının 26/2. maddesinde²⁶⁰ düzenleme yapılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde²⁶¹ "*Yargı Görevi Yapanı Bilirkişi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs*" başlığıyla düzenlenen suçun oluşması için failin

²⁵⁹ ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, sf. 16; MUMCUOĞLU Maksut, agm, sf. 271, 272; DEMİRKOL Ferman, age, sf. 86; KIRMAZ Birol, age, sf. 31, 98, 99; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 237, 238; AKINCI Müslüm, age, sf. 46; ÖZER Attila, age, sf. 20; GÖZÜBÜYÜK Şeref, age, sf. 277; GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, sf. 348; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 278; ÖZEN Muharrem, agm, sf. 49; TANÖR Bülent & YÜZBAŞIOĞLU Necmi, age, sf. 456; ÇALIŞIR Kurtuluş Tayanç, age, sf. 146, 147, 150; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 140, 146; EVİK Vesile Sonay, agm, sf. 295; FENDOĞLU Hasan Tahsin, age, sf. 227; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 138; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 63, 64; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 197; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 589; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 165.

²⁶⁰ "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir."

²⁶¹ "Görülmekte olan bir davada, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

görülmekte olan bir davada hâkim, savcı, avukat, bilirkişi veya tanığı etkilemeye çalışarak bir haksızlık oluşturmak veya gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Suçun oluşması için yargı görevi yapanları etkilemeye elverişli hukuka aykırı hareketin yapılması yeterlidir ayrıca bir zararın meydana gelmesi gerekli değildir. YCGK'nın 20.09.2011 tarihli 2011/4 esas ve 2011/176 sayılı kararında da TCK'nın 277. maddesinde düzenlenen suça ilişkin, “*Sanığın tahliye talebini değerlendirme konumunda bulunan 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ile 2. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan hâkimleri meslektaş olmalarından kaynaklanan yakınlığını kullanarak hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs ettiği anlaşılmaktadır. Sanığın eyleminin TCK'nın 277. maddesinin son cümlesi kapsamında düzenlenen “yargı görevini yapanları etkileme” suçunu oluşturmaktadır. Sanığın eylemlerinin aynı suç işleme kararı ile birden fazla kez tekrarlanması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.*” şeklinde hüküm kurulmuştur²⁶². TCK'nın 288. maddesinde²⁶³ “*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs*” başlığıyla düzenlenen suçun oluşması için görülmekte olan bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar hakim, savcı, avukat, bilirkişi veya tanıkların hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak suretiyle işlenmektedir. Söz konusu suç teşebbüs suçu niteliğinde olup tamamlanması için yargı görevi yapanların etkilemesi gerekmemektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 19. maddesinde²⁶⁴ soruşturma ve kovuşturma konusu suçlarla ilgili belgelerin içeriğinin yayımlanması durumunda para cezası öngörülmüştü.

²⁶² <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi: 27.03.2020.

²⁶³ “Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”

²⁶⁴ “Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan elli milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda on milyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmi milyar liradan az olamaz.

Görülmekte olan bir dava kesin kararlar sonuçlanıncaya kadar, bu dava ile ilgili hâkim veya mahkeme işlemleri hakkında mütalaa yayımlayan kişiler hakkında da birinci fıkrada yer alan cezalar uygulanır.”

02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı kanunun 105. maddesiyle söz konusu düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

4.3.3. Yargı Tarafsızlığı

Tarafsızlık kavramı, tarafgir olmamayı, ön yargılı olmama, peşin hükümlü olmama, adil ve eşitlikçi olma anlamlarını ifade etmektedir. Yargı tarafsızlığı, hâkimlerin taraflar hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir düşünceye sahip olmadan ön yargısız şekilde yargılama yapmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla hâkimlerin davanın taraflarına, yürütme organına ve üçüncü kişilere karşı taraflı tutum ve davranışlar içerisinde olmaması gerekmektedir. Türk Anayasasında yargı bağımsızlığından söz edilmesine karşılık yargı tarafsızlığına yer verilmemiştir. Fakat Anayasada dürüst yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır ve bu hak yargı tarafsızlığının varlığını gerekli kılmaktadır. Bu sebeple yargı tarafsızlığı ilkesi de yargı bağımsızlığı ilkesi gibi anayasal güvence altındadır. Türk Anayasanın 140/5. maddesinde;

“Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.”

Şeklindeki düzenleme ile hakimler ve savcıların icra ettikleri görevlerinin dışında başka herhangi bir görev ile yükümlü olması engellenerek, görevlendirileceği diğer yükümlülüklerle ilgili yönlendirme altında olmasının önüne geçilmesi, yargı tarafsızlığının sağlanmasına yönelik teminatlardan biridir. Soruşturma aşamasında tutukluluk gibi esasa ilişkin bir karar veren hâkimin kovuşturma aşamasında tarafsız olacağına ilişkin nitelendirme yapmak için başka şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Hâkimin dava ile ya da taraflardan biri ile bağlantısının bulunması halinde, yargılama esnasında tarafsız kalamayacağı durumlar yaşanabilir. Bu sebeple hâkimin tarafsız olamayacağının değerlendirildiği bazı hallerde hâkimin kendi görev ve yetkisindeki bir uyuşmazlığa bakamayacağı kabul edilmiştir. Buna hâkimin reddi ve

davaya bakmasının yasak olması denir. Türk Anayasasının 37. maddesinde düzenlenen doğal hâkim ilkesinin istisnası niteliğinde ki bu kuralın amacı kararın adaletli olması kadar adaletli gözükmesinin de gerekliliği ve taraflarca adaletin varlığına yönelik güvenin daima sağlanmasıdır²⁶⁵.

4.3.3.1. Yargı Tarafsızlığının Kriterleri

4.3.3.1.1. Objektif Tarafsızlık

Objektif tarafsızlık ilkesi, yargılamanın mahkeme tarafından hukuk kurallarına bağlı bir şekilde, taraflara güven veren ve yargılamanın tarafsız bir şekilde yapılacağına dair izlenim oluşmasını engelleyecek her türlü şüphenin ortadan kaldırılmasını sağlar nitelikte olmasını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi 27.04.1993 tarihli 1992/37 esas sayılı kararında bu konuyu;

“Objektif tarafsızlık: hâkimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak yansız bir tutumla dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmek anlamına gelmektedir.”

Şeklinde tanımlanmıştır. Objektif tarafsızlığa ilişkin değerlendirme mahkemenin kuruluş ve görevini yerine getirme şekline bakılarak yapılmaktadır. Hâkimler tarafından verilen kararların adaletli olması kadar adaletli görünmesi de gerekmektedir. Yürütme organı tarafından hâkimlerin görev ve iş bölümüne ilişkin değişikliklerin yapılmasının mümkün olması durumu, hâkimler tarafından verilen kararlar üzerinde toplumun güven

²⁶⁵ ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 279; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 188; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 208; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 188, 194, 204; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 78; ÇELİK Adem, age, sf. 59; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 139; REİSOĞLU Safa, age, sf. 106; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 45; GÖKPINAR Mahmut, age, sf. 64; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 11, 12; KALABALIK Halil, age, sf. 255; Uluslararası Af Örgütü, age, sf. 166, 167; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 212; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 169; KORKUSUZ M. Refik, age, sf. 108; GÖLCÜKLÜ Feyyaz & GÖZÜBÜYÜK Ahmet Şeref, age, sf. 282; YILDIRIM Akif, agm, sf. 343; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 84; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 229; GÜNAY Meryem, agm, sf. 247; AKINCI Müslüm, age, sf. 44, 86; REİD Karen, age, sf. 115; ÖZER Attila, age, sf. 19; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 21, 36; ERŞEN Serkan, agm, sf. 301; ALTINTAŞ Ali, agm, sf. 36; Gönenç Levent, age, sf. 9, 10; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 178; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 183; CENTEL Nur & ZAFER Hamide, age, sf. 591.

duymaması sonucu ile karşılık bulaktadır. Objektif tarafsızlık ilkesinin varlığından bahsedebilmek için hâkimlerin anayasaya, kanuna ve vicdani kanaatlerine göre karar verirken hiç kimsenin yönlendirmesine maruz kalmaması gerekmektedir. Bu nedenle mahkemenin verdiği karara ilişkin taraflarda her türlü şüpheden uzak bir şekilde hakkın yerini bulduğuna dair güven hissi oluşmalıdır²⁶⁶.

Yargılama organının kurumsal anlamda tarafsız olabilmesi için yürütme organına karşı bağımsız olması gerekmektedir. Kurumsal bağımsızlıktan söz edebilmek için, yargılama faaliyetleriyle ilgili olarak bütçe ve hesap belirleme sürecinde hâkimlerin fikirlerinin esas alınmasını, mahkemeleri idare etme sorumluluğunun hâkimlerde olmasını yani yargı organının yasama ve yürütme organından ayrı yapıda olması gerekmektedir. Yargı organı dışındaki kurumlar hâkimlerin görevlerine son verebiliyorsa, hâkimlerin maaşlarının ödenmesi ya da görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda etkide bulunabiliyorsa hâkimlerin kurumsal anlamda bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları yok demektir. Tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkından feragat etmek mümkündür. Fakat feragatin geçerli olabilmesi için feragat iradesinin şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta olması gerekmektedir. Herhangi bir kuşku oluşturmaması halinde feragat iradesi sessiz kalınarak da açıklanabilir. Feragat

²⁶⁶ AKINCI Müslüm, age, sf. 85; REİD Karen, age, sf. 114; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 27, 28; ÖZER Attila, age, sf. 16; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 35; ERŞEN Serkan, agm, sf. 300; AŞÇIOĞLU Çetin, age, sf. 78; ALTINTAŞ Ali, agm, sf. 38; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 201; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 207; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 190; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 80; ÇELİK Adem, age, sf. 60; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 141; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 47; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 14; KALABALIK Halil, age, sf. 253; KARTAL Bilal, agm, sf. 14; AKKAŞ Ahmet Hulusi, age, sf. 186; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 212; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 170; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 254; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 60; YILDIRIM Akif, agm, sf. 342; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 61, 62; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 84; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 219, 220; TANRIVER Süha, agm, sf. 198; GÜNAY Meryem, agm, sf. 247; ÜNAL Şeref, Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı, sf. 7; KURU Baki & ARSLAN Ramazan & YILMAZ EJDER, age, sf. 101; DİNÇ Güney, age, sf. 33; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 238; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 178; GÖKCEN Ahmet & BALCI Murat & ALŞAHİN M. Emin & ÇAKIR Kerim, age, sf. 166.

iradesinin kabul edilebilmesi için irade sahibinin bilinçli karar verecek seviyede bilgilendirilmiş olması gerekmektedir²⁶⁷.

Bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olup olmadığı değerlendirilirken, hâkimlerin görev sürelerine, göreve atanma ve görevden alınma usulüne, herhangi bir makam tarafından hâkimlere emir ve telkin verilip verilmediğine, hâkimlerin etki altında kalmaması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemelerin genel anlamda bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığına ilişkin verilerden yararlanır²⁶⁸.

4.3.3.1.2. Sübjektif Tarafsızlık

Sübjektif tarafsızlık ilkesi, davanın taraflarına karşı hâkimlerin kişisel olarak tarafsız ve ön yargılı olup olmadığı durumu ile ilgilidir. Aksi kanıtlanıncaya kadar hâkimlerin tarafsız oldukları ve yargılamanın taraflarına yönelik herhangi bir önyargılarının bulunmadığı kabul edilir. Hâkimin tarafsız olamayacağına ilişkin öznel kaygılar tarafsızlığın olup olmadığıyla ilgili bir kıstas niteliğindeyse de belirleyici değildir. Tarafsızlığa ilişkin esas belirlemenin yapılabilmesi için öznel kaygıların nesnel emarelerle desteklenmesi gerekmektedir. Bu varsayımın ortadan kalkması için hâkimin taraflı davranışının, kötü muamelesinin veya dava sonucunda verilecek karardan doğrudan ya da dolaylı bir şekilde etkileneceğine dair delillerin varlığı şarttır. Özellikle ceza yargılamalarında soruşturmanın esasına ilişkin karar veren hâkimin, aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak kovuşturma aşamasında karar vermesi hali tarafsızlık açısından büyük önem arz etmektedir. Soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilen karar esasa ilişkin de olsa kesin olarak hâkimin tarafsız olamayacağını söylemek doğru değildir. Somut olayın şartları değerlendirilerek bu konuda tespitte bulunmak

²⁶⁷ ÇELİK Adem, age, sf. 60; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 142; MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 68, 69; TÜSiAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 28; ALTINTAŞ Ali, agm, sf. 37; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 123, 202; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 205; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 210.

²⁶⁸ ALTINTAŞ Ali, age, sf. 203; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 168, 171; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 73, 74; ÇELİK Adem, age, sf. 59, 60; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 133, 134.

gerekmektedir. Hâkimin yargılamanın taraflarına karşı tarafsız olmadığına ilişkin makul ve açık şüphenin varlığı halinde hâkimin davaya bakmaktan çekilmesine yönelik talepte bulunulabilir²⁶⁹. Örneğin, *Ringelsen v. Austria* başvurusunda, usuli nedenlere dayanılarak Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu kararı kaldırılmış, üyelerinin bazıları aynı olan kurul tekrar toplanmış ve aynı yönde karar vermiştir. Başvurucu yeni oluşturulan kurulda ilk kararda aleyhine hüküm kurmuş üyelerin bulunmasının tarafsızlığa aykırı olduğunu iddia etmektedir. AİHM söz konusu başvuru hakkında, ilk dereceli yargılama makamında verilen karar üst dereceli mahkeme tarafından bozulması halinde davanın başka bir yargısal mercie verilmemesinin yargı tarafsızlığını ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir²⁷⁰.

BÖLÜM 5. SONUÇ

²⁶⁹ ÖZER Attila, age, sf. 16; İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, sf. 34; ERŞEN Serkan, agm, sf. 300; AŞÇIOĞLU Çetin, age, sf. 78; ALTINTAŞ Ali, agm, sf. 36; ÖZTEK Selçuk, agm, sf. 279; ALTINTAŞ Ali, age, sf. 200, 201; GRABENWARTER Christoph, agm, sf. 206; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, sf. 189; ÇAYAN Gökhan, age, sf. 79; ÇELİK Adem, age, sf. 61; KAŞIKARA M. Serhat, age, sf. 143; VİTKAUSKAS Dovydas & DİKOV Drigoriy, age, sf. 45; ERDOĞAN Gülnur, age, sf. 13; KALABALIK Halil, age, sf. 254; KARTAL Bilal, agm, sf. 14; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, agm, sf. 212; ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sf. 170; TEZCAN Durmuş & ERDEM Mustafa Ruhan & SANCAKDAR Oğuz, age, sf. 254; TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, sf. 59, MOLE Nuala & HARBY Catharina, age, sf. 61; YILDIRIM Gökçe, agm, sf. 84; AKTEPE ARTIK Sezin, age, sf. 216; TANRIVER Süha, agm, sf. 198; GÜNAY Meryem, agm, sf. 248, 250; DİNÇ Güney, age, sf. 27; YENİSEY Feridun & NUHOĞLU Ayşe, age, sf. 240; AKINCI Müslüm, age, sf. 88, 90, 91; TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, sf. 27; ÖZTÜRK Bahri, age, sf. 178.

²⁷⁰ *Ringelsen v. Austria*, 16.07.1971, Series A. No. 13, 1 EHRR 455, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22docname%22:%22ringelsen%22,%22documentcollectionid%22:%2222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22>} Erişim Tarihi: 15.10.2020.

Adil yargılanma hakkı ülkelerin iç hukuklarından bağımsız bir nitelik ihtiva etmektedir. AİHM tarafından insan haklarına ilişkin bazı asgari koşulların güvence altına alınıp alınmadığı incelenmektedir. AİHS'e taraf olan devletlerin adil yargılanma hakkının sağlanmasına yönelik gerekli iç hukuk düzenlemelerini yapmaları gerekmektedir. Bu durum devletler için bir yükümlülüğü ifade ederken bireyler bakımından ise talep edilebilecek bir hak niteliğindedir. AİHS tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sebebiyle AİHM'ye başvuru yapılabilmesi için iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tamamına müracaatta bulunulmuş fakat hak ihlalinin giderilememiş olması gerekmektedir. Türk Anayasasının 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle iç hukuk düzenlemelerimiz arasında farklılıkların olması durumunda uluslararası sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Adaletin tesis edilmesi devletlerin en önemli görevlerinin başında gelmektedir. Adil yargılanma hakkından söz edebilmek için bazı hakların güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Bunlar; makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, sanığa asgari düzeyde bazı güvencelerin tanınması, mahkemeye erişim hakkı ve kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır.

Adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan yargı bağımsızlığı, yargılama organının çözüme kavuşturmakla yükümlü olduğu bir uyuşmazlığı değerlendirirken devlet organlarının veya herhangi bir kişinin ya da kurumun baskısı olmaksızın somut olayın özelliklerine göre ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar vermesi olarak tanımlanabilir. Yargılama organına yönelik baskı ve müdahale yapılmasına dair ihtimalin bulunması bile yargıya olan güveni zedeleyecektir ve dolayısıyla yargı bağımsızlığı bu durumdan olumsuz etkilenecektir.

Yargı bağımsızlığı her şeyden önce devletin yasama, yürütme ve yargı organına karşı korunmalıdır. Bu organların hiçbir şekilde yargı organı üzerinde baskı ve müdahalesinin bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca yargı organının basına ve üçüncü kişilere karşı korunması bağımsız yargının varlığı için büyük önem arz etmektedir.

Hâkimler yargılama görevleri esnasında davanın tarafları hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir kişisel düşünceye sahip olmamalıdır. Hâkimin taraflarla ilgili ön yargılı olma ihtimalinin olduğu bazı durumlarda tarafsız kalamayacağı değerlendirilirse kendi görev ve yetki alanında kalan uyuşmazlığa bakamayacağı kabul edilmektedir. Bu kurala hâkimin reddi ve davaya bakmasının yasak olması denilmektedir. Bu kuralın amacı yargılama makamı tarafından verilen kararın adaletli olduğu kadar adaletli görünmesine dair gereklilikten kaynaklanmaktadır. Hâkimin kişisel anlamda bağımsızlığının varlığından bahsedebilmek için, hâkimin göreve alınması, görev süresi, görev süresi tamamlanmadan azledilememesi, rızası olmadıkça emekliye ayrılmaması, aylık ve ödeneklerinin güvence altına alınması gibi hâkimlik mesleğine yönelik teminatların bulunması gerekmektedir. Söz konusu teminatların olmaması halinde hâkim vereceği kararlar nedeniyle yaptırımlarla karşılaşacağı endişesiyle korku içinde ve baskı altında karar vermek zorunda kalır ve bu durum adaletli bir karar verilmesini zorlaştırarak adil yargılanma hakkını zedeler.

KAYNAKÇA

- Akıncı, M. (2008). *İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Turhan.
- Akkaş, A. H. (2016). *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*. Ankara: Adalet.
- Aktepe, Artık, S. (2014). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında medeni usul hukukunda adil yargılanma hakkı*. Ankara: Seçkin.
- Altıntaş, A. (2013). *Adliye Yönetimi*, Ankara: Adalet.
- Altıntaş, A. (2012). “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Bağlamında Türkiye’de Adliye Yönetimi”. *Memleket Siyaset Yönetim*, 34-95.
- Altınparmak, K. (1998). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 1-35.
- Aral, B. (n.d.). “Bir Zorunluluk İlişkisi Olarak Kurgulanan İnsan Hakları ve Laiklik İlişkisine Farklı Bir Bakış”. erişim https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551772190.pdf
- Aslan, V. (2012). “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 261-293, erişim <http://www.aihmiz.org.tr/aktarimlar/dosyalar/1464694904.pdf>
- Aybar, R. (2006). *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. erişim <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>
- Biol, S. (2012). “1961 Anayasasında İfade Özgürlüğü”. *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi*, 39-54. erişim <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213077>
- Centel, N. & Zafer, H. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Çalışır, K. T. (2012). *Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet.
- Çayan, G. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Legal.
- Çeçen, A. (2003). *Adalet Kavramı*. Ankara: Turhan.
- Çelik, A. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Çelik, A. (2008). “Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”. Ankara: *Adalet*, 128-141.
- Demirkol, F. (1991). *Yargı Bağımsızlığı*. İstanbul: Kazancı.
- Dinç, G. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre Adil Yargılanma Hakkı*. İzmir: İzmir Barosu.

- Donay, S. (1992). *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Erdoğan, G. (2008). “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”. *Türkiye Barolar Birliği*, 123-165. erişim <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-78-454>
- Erdoğan, G. (2011). *Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Adalet.
- Erşen, S. (2009). “Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı”. Ankara: Adalet. erişim http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/33.sayi/10_14_12.pdf
- Evik, V. S. (2004). “Ceza ve Ceza Hukuku Yargılaması Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 283-309). Ankara: Seçkin.
- Fendoğlu, H. T. (2010). *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin.
- Gemalmaz, M. S. (2011). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*. İstanbul: Legal.
- Gökçen, A. & Balcı, M. & Alşahin, M. E. & Çakır, K. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Gökpınar, M. (2008). *Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gereklere Karşısında Türk Kamu Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Gölcüklü, F. (1994). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 199-234.
- Gölcüklü, F. & Gözübüyük, A. Ş. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan.
- Gönenç, L. (2011). *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı. erişim http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf
- Gözler, K. (2014). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2012). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin.
- Gözübüyük, Ş. (2006). *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan.
- Grabenwarter, C. (2004). “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)”. Osman Can (Çev.). Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde* (s. 181-245). Ankara: Seçkin.

- Günay, M. (2014). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”. *Adalet*, 234-261. erişim http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/48.sayi/10_meryem_gunay.pdf
- Güriz, Adnan. (2001). *Adalet Kavramı*. Ankara: Türk Felsefe Kurumu Derneği.
- İbiş, R. (2013). *Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma*. Ankara: Yaklaşım.
- İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. İstanbul: Beta.
- İnceoğlu, S. (2008). *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*. İstanbul: Beta.
- İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, (2004). “*Adil Yargılama Nedir Yasal Standartlar ve uygulamaya Yönelik Temel Rehber*”. Selman Dursun (Çev.). Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 359-393). Ankara: Seçkin.
- Kalabalık, H. (2009). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Kan, Aydın, Ç. (2010). “Adil Yargılanmanın bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı””. *Türkiye Barolar Birliği*, 146-180.
- Kartal, B. (2005). “Türkiye’de Adil Yargılanma Hakkı”. *Yargıtay*, 5-26.
- Kaşıkar, M. S. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: Adalet.
- Kaşıkar, M. S. (2009). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği*, 231-259. erişim <http://www.ihtk.adalet.gov.tr/makale/serhatkarakis.pdf>
- Kırmaz, B. (2009). *Avrupa Birliği Sürecinde Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet.
- Korkusuz, M. R. (1998). *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*. İstanbul: Özenk.
- Kuru, B. & Arslan, R. & Yılmaz, E. (2003). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Kuru, B. (1966). *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Ladewig, H. M. (2004). “*Adil Yargılanma Hakkı*”, Özlem Yenerer Çakmut (Çev.). Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 245-265). Ankara: Seçkin.

- Mole, N. & Catharina, H. (2001). *Adil Yargılanma Hakkı “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz”*. Almanya: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları.
- Maşalı, M. (2004). “İnsan Hakları Belgelerine Yönelik Çağdaş Yaklaşımlar”. *Bilimname*, 105-127. erişim http://isamveri.org/pdfdrgr/D02237/2004_5/2004_5_MASALIM.pdf
- Mumcuoğlu, M. (1989). “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”. *Ankara Barosu*, 262-306.
- Odyakmaz, Z. (2010). “Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu”. *Türkiye Adalet Akademisi*, 1-31.
- Özay, İ. H. (2010). *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Onikilevha.
- Özdemir, K. (1999), “*Adil Yargılanma ve Makul Süre*”, Ankara: Adalet.
- Özekes, M. (2005). *Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: İstanbul Barosu.
- Özeler, N. (2017). “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk*, 43-62. erişim <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/337013>
- Özen, M. (2010). “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”. *Ankara Barosu*, 31-65. erişim <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-1/2010-1-ozen.pdf>
- Özer, A. (2009). *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı*. Ankara: Turhan.
- Öztek, S. (1992-1993). “Türkiye’de Hakim Bağımsızlığını Sağlayan Hukuki Tedbir, Teşkilat ve Kurumlar”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 273-288.
- Öztürk, B. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Özyavuz, S. (2004). “*Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarını Genel Bir Bakış*”, Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 427-445). Ankara: Seçkin.
- Pache, E. (2004). “*Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı*”, Yener ÜNVER (Çev.). Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 65-79). Ankara: Seçkin.
- Pekcanitez, H. (2016). *Makaleler*. İstanbul: Onikilevha.
- Peters, A. (2004). “*Adil Yargılanma*”. Mahmut Koca (Çev.). Kayıhan İçel (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku içinde*, (s. 121-129). Ankara: Seçkin.

- Reid, K. (2000). *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*. Bahar Öcal Düzgören (Çev.). İstanbul: Scala.
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*. İstanbul: Beta.
- Sencer, R. F. (2013). “Adil yargılanma hakkı”. *İzmir Barosu*, 108-174. erişim <http://baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergimay%C4%B1s2013.pdf#page=109>
- Tanör, B. & Yüzbaşıoğlu, N. (2014). *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Tanrıver, S. (2004). “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği*, 191-215. erişim <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44>
- Tezcan, D. & Erdem, M. R. & Sancakdar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Seçkin.
- Turan, H. “Adil Yargılanma Hakkının İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi”, *Türkiye Barolar Birliği*, 213-230. erişim <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-548>
- Tüsiad. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu*. İstanbul: Tüsiad.
- Tüsiad. (1998). *Yargılama Düzeninde Kalite*. İstanbul: Tüsiad.
- Uluslararası Af Örgütü. (2000). *Adil Yargılanma Hakkı*, Fadıl Ahmet Tamer & Erol Kaplan (Çev.). İstanbul: İletişim.
- Ural, Uslan, Y. & Güner, T. (2014). “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi*, 309-322. erişim <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/194246>
- Ünal, Ş. (1994). *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*. Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür Sanat ve Yayın Kurulu.
- Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri)*. Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu.
- Ünver, Y. & Hakeri, H. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Vitkauskas, D. & Dikov, D. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, Serkan Cengiz (Çev.). Ankara: Şen.
- Yenisey, F. & Nuhoglu, A. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin.

- Yıldırım, A. (2016). “Anayasa mahkemesi uygulamasında adil yargılanma hakkı (Ceza hukuku boyutu)”, *Türkiye Adalet Akademisi*, 333-375. erişim <http://www.taa.gov.tr/yayin/turkiye-adalet-akademisi-dergisi-sayi-26/>
- Yıldırım, G. (2004). “Adil Yargılanma Hakkı”. *Adalet*, 80-96. erişim http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/19.sayi/04-gokce_yildirim_adil_yargilanma_hakki_aihs_madde_6.pdf
- Yılmaz, H. (2009). *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. erişim <https://bianet.org/bianet/dunya/193693-aihm-ikincisi-turkiye-ye-toplam-46-adil-yargilanma-hakki-ihlali-karari>

