

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI HUKUKUN ETKİSİYLE
TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKININ
GELİŞİMİ

Hazırlayan

İnanç ALTINTAŞ

Danışman

Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara, 2015



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI HUKUKUN ETKİSİYLE

TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKININ

GELİŞİMİ

Hazırlayan

İnanç ALTINTAŞ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara, 2015

KABUL VE ONAY

İnanç ALTINTAŞ tarafından hazırlanan “Uluslararası Hukukun Etkisiyle Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi” başlıklı bu çalışma, 14/10/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Danışman : Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Üye : Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ

Üye : Yrd. Doç. Dr. Elif GÖZDAŞOĞLU KÜÇÜKALIOĞLU

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.



Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans eğitimimi aldığım ve tezimi hazırladığım dönem boyunca yakın ilgi, destek ve rehberliğini her anımda hissettiğim, çalışmalarımın sonuçlandırılması ve yönlendirilmesi konusunda büyük emeği geçen Sayın Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE hocama, jüri konseyimde bulunarak katkılarını sunan Sayın Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ ve Yrd. Doç. Dr. Elif GÖZDAŞOĞLU hocama vitez aşamasına kadar geçen sürede ve sonrasında bize karşı her türlü desteğini veren ve bizlere bilimsel bir bakış ve düşünme yetisi kazandıran Sayın Prof. Dr. Oya AKGÖNENÇ hocama şükranlarımı sunarım.

Ayrıca bu aşamalara gelmemde büyük sabır, emek, destek ve özveri göstererek yanımda olan babam Sayın Prof. Dr. Mükremin ALTINTAŞ'a, annem Öğretmen Sayın Seher ALTINTAŞ'a ve aileme çok teşekkür ederim.

BİLDİRİM

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezimin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve tüm bilgilerin akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini taahhüt eder, Uluslararası Hukukun Etkisiyle Türk Hukukun da Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi konulu Yüksek Lisans Tezimin, Ufuk Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Yönergesi'ne uygun olarak hazırlandığını ve yapılan her alıntıya itinayla dikkat ederek kurallar çerçevesinde kaynak gösterdiğimi belirtir. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

1. Yüksek Lisans Tezim sadece Ufuk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
2. Yüksek Lisans Tezimin 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

14 Ekim 2015

İnanç ALTINTAŞ

ÖZET

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte günümüzde adil yargılanma hakkı, gittikçe açığa çıkarak çok daha fazla bir önem kazanmıştır. Bu durumun yanı sıra yargılama alanı ne olursa olsun en başta dikkat edilmesi gereken hususların, adil bir soruşturma, adil bir kovuşturma ve neticesinde adil bir yargılanma hakkı olması gerektiğinin üzerinde titizlikle durulmuş ve olayların adil bir şekilde ilerlemesi önemle takip edilmiştir. Bende projemde bu bilgiler çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkı'nı geniş bir çerçeveye anlatmaya çalıştım.

Adil yargılanma hakkı, Türk Hukuku'nda anayasal bir güvence olan hak arama özgürlüğü ile de kaynaşmış bir kavramdır. Ayrıca adil yargılanma hakkının sınırları normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasamızda çerçevesi belirlenmiştir.

Buradaki amacımız, adil yargılanma hakkının geçmişten günümüze nasıl evrildiğini ve güncel halini ortaya koymak, Türkiye'de adil yargılanma hakkının gelişim sürecini inceleyerek Türk hukukundaki yerini belirlemeye çalışmaktır.

Anahtar Sözcükler: Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Masumiyet Karinesi, Ceza Muhakemesi Kanunu.

ABSTRACT

The right to a fair trial is regulated in Article 6. of the European Convention on Human Rights. In addition to this, today the right to a fair trial, has come to the fore and gained a lot more importance. In the meantime, regardless of the jurisdiction case, it has been diligently emphasized that points to take into consideration have to be a fair investigation, a fair prosecution and consequently a fair trial and progression of a fair process has been momentarily followed. In light of this information, in my project I have tried to explain The Right to a Fair Trial in European Convention on Human Rights and Turkish Law in a broad framework.

The right to a fair trial concept has fused with freedom of redress which is a constitutional guarantee in Turkish law. In addition, limits to the right to a fair trial has been determined within the framework of our Constitution which is located at the top of the norms hierarchy.

Here our goal is to present how the right to a fair trial has evolved from past to present, reveal its current state, examine development process of the right to fair trial in Turkey and try to determine its place in Turkish law.

Keywords: Right to a Fair Trial, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Constitution, Universal Declaration of Human Rights, Presumption of Innocence, Code of Criminal Procedure.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	iv
BİLDİRİM	v
ÖZET	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ	1
1. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	5
A. ADİL YARGILANMA HAKKI VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE	5
1. Hak Kavramı.....	5
2. Adalet Kavramı.....	6
3. Yargılama Kavramı.....	9
4. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı.....	11
B. TEMEL İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI.....	13
1. İnsan Hakları Kavramı	13
2. İnsan Hakları Alanındaki Gelişmeler	15
a. İnsan Haklarının Felsefi Gelişimi.....	15
b. İnsan Haklarının Hukuksal Gelişimi.....	19
3. İnsan Haklarının Sınıflandırılması	23
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	26
A. Sözleşmenin Özellikleri	27
B. Sözleşmede Öngörülen Denetim Mekanizması.....	32
C. Sözleşmeye Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	34
1. Medeni Hak ve Yükümlülükler Bakımından	36
2. Cezai Yükümlülükler Bakımından	37
D. Sözleşmenin Niteliği	40
III. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	43
A. KANUNİ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	43
B. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI.....	45
1. Silahların Eşitliği İlkesi	45
2. Çekişmeli Yargı İlkesi	45

3. Gerekçeli Karar Hakkı.....	45
4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	45
5. Sanık Haklarına Uyulması.....	45
C. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA HAKKI	45
D. ALENİ YARGILANMA HAKKI.....	47
IV. SANIK AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI	49
A. MASUMİYET KARİNESİ	49
B. SUSMA HAKKI.....	50
C. HUKUKİ YARDIM ALMA HAKKI	50
D. SUÇLAMAYI ÖĞRENME HAKKI	50
E. SAVUNMANIN HAZIRLAMASI İÇİN YETERLİ ZAMANA SAHİP OLMA HAKKI	51
F. BİZZAT VEYA MÜDAFİİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI	51
G. ÜCRETSİZ TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI.....	52
V. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI	52
A. ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ	53
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	53
2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	61
B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ...68	
C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASININ KARŞILAŞTIRMASI	70
SONUÇ	78
KAYNAKÇA.....	81
ÖZGEÇMİŞ	86

KISALTMALAR DİZİNİ

AIHK :	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any. :	Anayasa
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
İHEB :	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
s. :	Sayfa
S. :	Sayı
C. :	Cilt

GİRİŞ

Tarih boyunca din, dil, ırk, cinsiyet, coğrafya vb. hiçbir ayırım olmaksızın, temel hak ve özgürlükler bağlamında birçok mücadele verilmiştir. Geçmişten günümüze verilen bu mücadelenin esas noktası tek bir bireyi ya da tek bir ülke halklarını kapsamıyor olmasıdır. Bireylerin bireylerle, bireylerin devletlerle, devletlerin devletlerle ilişkilerini kapsayan bu mücadele, önce ulusal sonra uluslararası alanda insanların hak ve özgürlüklerini sağlama ve bunları koruma çabasıdır. Tarihsel sürece bakıldığında insan hak ve özgürlüklerinin günümüzdeki noktaya ulaşması için birçok süreçten geçilmiş ve birçok mücadele verilmiştir. Bu çabaları insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürmek mümkündür. Günümüzdeki insan hakları mantığı ancak Ortaçağ'ın sonları, Yeniçağın başlangıcıyla filizlenmiştir. İnsan haklarına ilişkin ilk yazılı metin 1215 yılında kabul edilen "Magna Carta Libertatum" dur.

Tüm bu çabaların sonucunda insan haklarının tanımlanması ve uluslararası düzeyde tanınması amacıyla birçok uluslararası mekanizma oluşturulmuş ve birçok metin benimsenmiştir. Bu metinlerin temelini 5 Mayıs 1949 yılında Londra'da kurulmuş olan Avrupa Konseyi oluşturmaktadır. Avrupa Konseyi insan haklarını, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla kurulmuş hükümetler arası bir kuruluştur. Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları büyük önem kazanmış, bu bağlamda 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi imzalanmıştır. Dünyanın birçok yerinde farklı dönemlerde insan hakları mücadelesi verilmiş, insan hakları yitirme ve sınırlandırma tehlikesiyle karşılaşmıştır. Bu nedenle insan haklarının korunması amacıyla uluslararası bir bildirinin hazırlanması ve bu bildirinin Avrupa Konseyi ülkeler tarafından kabul edilip imzalanması büyük önem arz etmektedir. Tarihte ilk defa 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edilerek insan haklarının küresel bir sorumluluk olduğu fikri benimsenmiştir. 1945 Birleşmiş Milletler Şartı ve onu müteakip 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile hakların evrenselliği vurgulanarak tüm insanların eşitliği temel alınmış, insan haklarının gerçekleştirilmesi insanlığın ortak bir amacı olarak kabul edilmiş, tüm insanlar için çok geniş bir hak yelpazesi tanımlanmış, insan

hakları standartlarını belirleyecek kurumların, uluslararası hukukun ve gözetleme mekanizmalarının oluşturulması sağlanmıştır.

İnsan Hakları Beyannamesi'nde bahsedilen haklar, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren "İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)" ile güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin amacı "dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir kez daha tekrarlayarak, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmayı kararlaştırmak"¹tır.

Günümüzde çağdaş toplumlarda ne bireyler, ne iktidarlar ne de başka güçler keyfi uygulamalarla bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale edememektedir. Çünkü sözleşme, bireylerin, uluslararası hukukta hak sahibi olmasına imkan vermektedir. "Adil Yargılanma Hakkı" kişi hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması, hukuk devleti kurallarının egemen olması, idarenin keyfiliğinin sınırlandırılmasını sağlaması nedeniyle yaşam hakkından sonra en temel haklardan biridir.

Adil yargılanma hakkı sanığa masumiyet karinesi, susma hakkı, hukuki yardım alma hakkı, suçlamayı öğrenme hakkı ve tercüman bulundurma hakkı gibi haklar sağlamıştır. Bu hakların güvence altına alınabilmesi için sözleşmenin getirmiş olduğu denetim mekanizması Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi olmak üzere üç organdan oluşmaktadır.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi, No. 5, s. 4.

Türkiye'de ise adil yargılanma hakkı konusunda Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'nden başlayan bir süreç yaşanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'nde İslam Hukuku ve Örfi Hukuk uygulanmaktaydı. Mecelle'de bulunan "şek ile yakın zail olmaz", "beraat-i zimmet asıldır" vb hükümler adil yargılanmanın oluşmasında rol oynamışlardır. Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra ise her yeni anayasada adil yargılanma hakkı daha geniş biçimde ele alınmıştır.

8 Ağustos 2011 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı kurulmuştur. Bu dairenin görevleri Türkiye'den AIHM'ye yapılan başvurular için ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi, belge ve görüşlerini istemek, savunmaları hazırlamak ve gerektiğinde oturumlara temsilci göndermek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarının infazı ile ilgili gereken önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek vardır. AIHM' in Türkiye istatistiklerine bakıldığında zaman 1959-2011 arasındaki başvurular ve çıkan mahkûmiyetler esas alındığında Türkiye, 2.404 mahkûmiyetle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni en çok ihlal eden ülke olmuştur. Adil yargılanma hakkı konusunda 729 kez, mülkiyet hakkı konusunda 611 kez, özgürlük ve güvenlik hakkı konusunda 554 kez, yargılamanın uzunluğu konusunda 493 kez mahkûm olmuştur. İhlal kararlarına ilişkin sayılar 2012 yılında da artarak devam etmiştir. AIHM'nin resmi internet sitesindeki 2012 yılına ilişkin istatistiklere bakıldığında en az bir maddenin ihlal edildiği yönünde verilen kararların sayısının 2521'e, adil yargılanma hakkı konusunda verilen karar sayısının 755'e, mülkiyet hakkı konusunda 634'e, özgürlük ve güvenlik hakkı konusunda 591'e, yargılamanın uzunluğu konusunda verilen karar sayısının ise 531'e çıktığını üzümlere belirtmek gerekmektedir.

Bu çalışmada "Adil Yargılanma Hakkı" kavramı üzerinde durulacak, adil yargılanma hakkının dünyada ve Türkiye'de gelişim süreci anlatılmaya çalışılacak, "Yargılanma neden adil olmalıdır" sorusunun cevabı aranacaktır. Aynı zamanda adil yargılanma hakkının Türkiye'deki işlerliği incelenecektir. Bu bağlamda birinci bölümde adil yargılanma hakkının kavramsal çerçevesi üzerinde durulacak, hak adalet, yargılanma ve

adil yargılanma kavramlarının tanımı yapılacak, sonrasında ise insan hakları kavramı ele alınacak ve insan hakları alanında yaşanan felsefi ve hukuki gelişimler izlenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikleri, denetim mekanizması ve sözleşmeye göre adil yargılanma hakkının kapsamı tartışılacaktır.

Üçüncü bölümde adil yargılama hakkının unsurları üzerinde durulacak, dördüncü bölümde ise adil yargılanma hakkının sanığa sunduğu imkanlar ele alınacaktır.

Son bölüm Türk hukuku açısından adil yargılanma hakkını içermektedir. Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye'de özellikle 03.10.2001 tarihli, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesiyle yapılan değişiklik ile Anayasanın bir parçası haline getirilmiştir. Bu bağlamda çalışmanın beşinci bölümünde Türk hukukundaki tarihsel gelişimi cumhuriyet öncesi ve cumhuriyet sonrası olarak iki dönemde ele alınacaktır. Buna ek olarak Avrupa insan hakları sözleşmesi ve 1982 Anayasasının karşılaştırması yapılacaktır.

1. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. ADİL YARGILANMA HAKKI VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1. Hak Kavramı

İnsan haklarının doğru bir biçimde anlaşılması için, öncelikle hak kavramının bilinmesi gerekmektedir. Çok sayıda anlamı karşılayan hak kavramı, genel olarak “bir konuda yetki sahibi olmak” demektir. Ancak, kavramı bu tanımla sınırlamamak gerekir. Hak, sahibine yetki verirken; başkalarına da bu yetkinin kullanımını engellememe sorumluluğu yüklemektedir.² Bu bağlamda, hak kavramının tek bir kişi için sonuç doğurmayan bir nitelikte olduğu görülmektedir.

İnsan hakları kavramı 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyada yoğun olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak insan hakları kavramının ne olduğu hakkında bilgi sahibi olan oldukça azdır. Bunun iki nedeni vardır. İlki insanlık tarihinde yeni uygulanan bir kavram olması, ikincisi hak kavramının doğrudan doğruya hukukla ilgili olmasıdır. Zaten Arapçada "hukuk" kelimesi "hak" kelimesinin çoğuludur. İnsan hakları kavramını özümseyebilmemiz için öncelikle hak sonrasında ise hukuk kavramlarını bilmeliyiz.

Hukuk en basit şekliyle; devlet tarafından konulan ve toplum yaşayışını düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Aynı zamanda hukuk insanın ve dolayısıyla toplumun değer yargılarını yansıtan bir yönü de bulunmaktadır. Hukuku koyan ve koruyan güç devlettir. Devletin en belirgin gücü hukuk yapma ve uygulama gücünün sadece ona ait olmasıdır. Devlet hukuk kurallarını koyarken kendi kuruluş ilkelerine dayanarak hareket eder. Örneğin din temelli bir devletin hukuk kuralları bağlı olduğu

² UYGUN, Oktay. Devlet Teorisi, 2014, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 478.

dinin öğretileri üzerine ilerleyecektir. Hukuk kurallarından doğan haklar da bu çerçevede içinde belirginleşirler.

Hak, hukuk düzeni tarafından kişilere konan yetkiler olarak tanımlanabilir. Hak, hukukun konusu olan kişilere verilen yasal yetkidir. Her yetki karşılığında bir yükümlülük getirir. Örneğin kişilerin sözleşme yapma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu sözleşmeleri yaparken hukuk düzeninin belirlediği bir takım kurallara uyma yükümlülüğü altındadırlar. Hakkın bir diğer özelliği ise zorla kullanılması söz konusu olamaz. Çünkü eğer hak zorla kullanılırsa artık hak olmaktan çıkar ve bir ödev haline gelir.

2. Adalet Kavramı

Adalet kavramı hukukla az çok ilgilenen sıradan vatandaşın, siyaset adamlarına kadar herkes tarafından sıklıkla kullanılan bir kavram olarak süregelmiştir. Bu bilgi göstermektedir ki, adalet toplumun temel ihtiyaçlarının başında gelir ve herkes tarafından kendisine ihtiyaç duyulur.³ Adalet kavramı bireysel ilişkilerde, devlet – birey ilişkilerinde, devlet – devlet ilişkilerinde önemli olan ve buna bağlı olarak varlığı aranan bir kavramdır.

Adalet kavramı nitelikli bir tarihsel gelişim sürecine sahip olmakla beraber, uzun yıllar felsefenin konusuna dâhil olmuş, filozoflar tarafından tartışılmıştır. 19. Yüzyıla geldiğinde ise adalet, yalnız felsefeyi ilgilendiren bir kavram olmaktan çıkarak, başta hukuk felsefesi ve sosyolojisi olmak üzere siyasal bilimlerin alanına dâhil olmuştur.⁴

Filozofların, adalet kavramına olan bakış açıları farklılık göstermiştir. Ünlü filozof Platon adalet kavramını açıklarken iki yönlü bir bakış açısıyla adalet kavramını ele almıştır. Adaletin devletten olan yansıması ve tek tek bireylerde yansıması olarak

³ SAATÇİOĞLU, Demet: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, (2014) s. 6.

⁴ TOPAKKAYA, Arslan: “Aristoteles'te Adalet Kavramı”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 6, Kayseri, (2009), s. 628.

şekillendiren Platon, devlet ile birey arasında paralellik görmüştür. Platon' un düşüncesine göre, toplumu ya da devleti oluşturan bireyler kendi içinde adil olmalıdır ve bunun için çaba sarf etmelidir. Adil bireylerden oluşan toplum ya da devlette bu şekilde ancak adil olabileceğini savunmaktadır. Platon'un adalet anlayışında devlet yüceleştirilmektedir ve bireyler devlet içinde eritilmektedir. Aristoteles ise adalet kavramını Platon'dan farklı ele almıştır. Aristoteles adalet kavramını ele alırken evrensel ve özel olmak üzere ikiye böler. Aristoteles'in evrensel adalet dediği yasal olan, gelenek ve ahlaka uygun olan, özel adalet ise, doğru ve eşit olandır. Filozofa göre adalet kavramını adaletsizlik kavramı ile beraber ele almak daha doğru bir yaklaşımdır. Adaletsizliği, kanunlara uymamak veya kanunları kendi çıkarları için kullanmak olarak gören Aristoteles, adaleti ise yasalara uymak ve eşitliği bozmamak olarak görür. Adaleti, orta yolu bulmak, adaletsizliği ise, haksızlıkla doğrudan doğruya ilişkilendirmektedir.⁵

Bu iki filozofta adalet kavramını ulaşılabilecek en yüksek erdem olarak görmektedir. Gerek etiğin gerekse politikanın ortak bir kavramı olarak görürler. Her iki filozofta adaleti hukuk, adaletsizliği ise hukuksuzluk görür ve belirtirler. Platon, Aristoteles'ten farklı olarak mevcut olanı incelemek yerine, olması gereken üzerine yoğunlaşmış, ideali ortaya koyma çabasına girişmiştir. Aristoteles ise Platon'un düşüncesinin tersine olarak, mevcut durumu ve şu anın adalet anlayışını analiz etmeye çabalamıştır. İki filozofun bakış açıları bu bağlamda ele alındığında, Aristoteles'in Platon'a oranla adalet kavramına daha somut yaklaştığı görülebilmektedir. Adalet kavramına bu iki filozoftan başka diğer düşünürler de eğilmiş ve farklı yorumlar getirmişlerdir. Bunlara örnek olarak, Hollandalı hukukçu Grotius "söze bağlı olma" olarak, İngiliz filozof Hobeus "sözleşmeye uymamayı adaletsizlik" görmüştür. Alman filozof Kant ise, adalet kavramına bağlı olarak 3 ana ilkeyi ortaya koymaktadır. "Bunlar; şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek ve herkesin payına düşeni vermektir".

Adalet kavramı tarih boyunca bazı zamanlarda değişik yorumlanmıştır. Haksızlığın reddedilmesi, haksızlığa karşı çıkılması üzerinden adalet kavramına ulaşılmaya

⁵ TOPAKKAYA, (2009), ss. 27-46.

çalışmıştır. Türk atasözlerinden bazıları bu konu ile ilgili güzel örnekler oluşturmaktadır. Örnek verilecek olursa, “zulüm ile cihan yıkılır, kazma kürekle yıkılmaz”, “alma mazlumun ahını çıkar aheste aheste”, "mazlum ahı yerde kalmaz" gibi atasözlerimizde haksızlığın, zulmün, adaletsizlik - hukuksuzluk anlamına geldiği sonucunu çıkartmak mümkündür.⁶

Adalet kavramı, insanüstü bir kavram olmakla beraber, en üstün erdem olarak ele alınmalıdır. İnsanoğlu asırlar boyunca bu kavram üzerine düşünmüş, tartışmış ve bir sonuca ulaşmak için çaba göstermiştir fakat adalet kavramı üzerine her ne kadar tartışılmış düşünülmüş olsa bile, adalet çok derin olması itibarıyla kolay bir kavram değildir. “Adalet, yapılan bir haksızlık karşısında haksızlığa maruz kalan ya da haksızlığı fark eden ve bu durumdan rahatsız olan bireylerin vicdanlarını tatmin etmektir”.⁷

Adalet, aynı zamanda insanların, bir toplumun üyesi olarak nasıl yaşayacağını düzenleyen bir rehberi de ifade etmektedir. Her insanın topluma karşı bazı yükümlülükleri ve sorumlulukları vardır. Bu yükümlülüklerin inkar edilemeyeceği gibi yerine getirilmesi de gerekmektedir. Bu sebeple adalet, çağdaş toplumların en önemli konusunu oluşturmaktadır. İnsanların davranışları, eylemleri, diğer insanlar üzerinde sosyal etkilere sahip olduğundan dolayı, insanlar bahsi geçen yükümlülüklerinden ve sorumluluklarından vazgeçemez.

“Adalet kavramı, denkleştirici ve dağıtıcı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Denkleştirici adalette bireyler eşit sayılmakta ve yetenek, mevki ve zenginlik dikkate alınmadan sayısal değerler üzerinden eşitlik sağlanmaktadır. Dağıtıcı adalette ise bireylerin yetenekleri, mevkileri, zenginlikleri gibi bir takım ayırt edici özellikleri dikkate alınarak sayısal eşitliğe bakılmaksızın hak edene hak ettiğinin verilmesi söz konusudur.”⁸

⁶ GÜRİZ, Adnan: “*Adalet Kavramı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, (1990), C: 7, ss. 13 – 20.

⁷ ARSLAN, Ahmet: İlkçağ Felsefe Tarihi, Ege Üniversitesi Basımevi, İzmir, (1995), s. 50.

⁸ SAATÇIOĞLU, (2014), ss. 9-10.

Sonuç olarak adalet, hakkın gözetilmesi, yerine getirilmesi anlamına da gelir. Haklı ile haksızın ayırt edilmesi adaletle sağlanmak zorundadır. Temele bakıldığında adalet kavramı hukuk kurullarına uymayı gerektirir ve hukuka uygunluğu içerir. Diğer yandan ise adalet, insanların toplum içindeki davranışlarıyla eylemleri ile ilgili olduğundan ahlak ve din kurallarıyla da beraber algılanmalıdır.

3. Yargılama Kavramı

Yargı, kelime anlamıyla kullanıldığında, ‘kavrama, değerlendirme yollarına başvurarak kişi, durum veya nesnelerin eleştirici bir biçimde değerlendirilmesi, hüküm olarak tanımlanabilirken yargılama, ‘birbirlerine karşı olan iki tarafın dinlenilerek bir yargıya varılması ve muhakeme edilmesi’ olarak tanımlanmaktadır.⁹ Yargı, yasama ve yürütme ile birlikte, birbirinden bağımsız üç erkten birini temsil eder. Anayasa 9. Madde de belirtildiği üzere yargı yetkisi, “Türk Milleti Adına Bağımsız Mahkemeler” tarafından kullanılır.

Yargısal faaliyet anlamındaki yargı kavramı tarif edilirken iki noktadan hareket edilmektedir. Organik ve şekli anlamdaki tanımlamanın ölçüsüne göre faaliyette bulunan makam önem göstermektedir. Bu tanıma göre, mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısal faaliyet içerisinde yer almaktadır. Ancak bu tanım bir yönüyle eksiktir. Mahkemelerin yargılama faaliyetleri dışında başka şekillerde de faaliyet göstermektedirler. Örnek olarak, kalem işleri ya da personelin yönetimi faaliyetleri de yargılama dışında olmasına rağmen faaliyettir. Bu sebeple bir mahkemenin gerçekten yargısal bir faaliyet gösterip göstermediğini anlamak için, maddi anlamdaki tarife uymak gerekmektedir. Maddi anlamda yargının tanımı ise, maddi hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır.¹⁰

⁹ Türk Dil Kurumu: Yargı ve Yargılama, Güncel Büyük Türkçe Sözlük Veri Tabanı.

¹⁰ KURU, Baki. ARSLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Basımevi, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, (2004), s. 56.

Türk yargısı ayrılırken, Anayasa Yargısı, İdari Yargı, Askeri Ceza Yargısı ve Adli Yargı olmak üzere dört bölümde incelenmektedir. Adli Yargı, Anayasa Yargısı, İdari Yargı, Askeri Yargı dışında kalan yargısal faaliyetlerin gerçekleştiği yargı türüdür ve Adli Yargı, Ceza Yargısı ve Medeni Yargı olmak üzere kendi içinde iki bölüme ayrılmaktadır. Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin baktığı işler ile “Yüce Divan” sıfatıyla gerçekleştirdiği faaliyetlerini, İdari Yargı, idari makamların İdare Hukuku alanındaki faaliyetlerini, Askeri Yargı ise, askeri mahkemelerin askeri ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetlerini kapsamaktadır.¹¹

Ceza yargısının konusuna baktığımızda, ceza mahkemesinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri, medeni yargının konusuna bakıldığında ise, özel hukuk alanındaki mahkemelerin yapmış olduğu yargısal faaliyetler akla gelmektedir. Uygulanacak usullerde ise, ceza yargılamasında Ceza Muhakemesi Kanunu, özel hukuk yargılamalarında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

Yargılamanın amacı tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hukuka uygun bir şekilde çözmek ve sonuçlandırmaktır. Yargılamanın sonucunda haklı ve haksız taraf birbirinden ayrılacak ve herkes hukuka göre hakkını alacak veya cezasını çekecektir. İşte bu sebeple, adil bir yargılamanın yapılması zaruridir. Ancak, sadece yargılamanın adil yapılması değil, yargılama usullerinin de adil olması gereklidir.

¹¹ ARSLAN, (1995), ss. 56-57.

4. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adil yargılanma hakkı, genel ve temel bir haktır. Doğrudan insan hakları ile alakalı olduğu kadar, bir toplum ya da devletteki her bir bireyin eşit olması, yurttaşlık hakları bakımından tam bir hakkaniyeti de ifade eder. Söz konusu bu hak, temel bir insan hakkı olmasından dolayı da, bireyin sadece insan olmasından dolayı kazanmış olduğu bir haktır. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, çeşitli uluslararası sözleşme veya bildirimlerde çeşitli tanımlamalarla ifade edilmiş olsa bile, genel olarak kabul görmüş hukuk ilkesi olma özelliğini taşımaktadır.¹² Adil yargılanma hakkını;

“Özel hukukta, öznel haklar nedeniyle kişiler arasındaki ya da kamusal hukuk alanında özel hukuk kişisiyle bir devlet otoritesi arasındaki çatışmanın nesnel kurallara göre yetkili organlarca çözülmesi işi yargılamadır. Hâkim, hukukun ne dediğini yargılama süresi sonunda verdiği kararlar bildirir. Yargılamanın yansızlığından ve hükmün haklılığından şüphe duyulmayan karar adil sayılır. Adil yargılanma mahkemelerin bağımsız, hâkimlerin güvenceli olması ve yargılamanın yansız yapılması temeline dayanır.”¹³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere 4 unsur bulunmaktadır. Bunlar; Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı ve aleni yargılanma hakkıdır.

Bireylerin kendilerini güvende hissedebilmeleri ve dahası devletin ya da yargı erklerinin kendilerine eşit davrandıklarından emin olmasının koşulu adil yargılanma sürecidir. Bu süreç teminat altına alınmak zorundadır ve bireyler gerek özel hukuk alanında gerekse ceza hukuku alanında yapılan yargılamaların, adil yargılanma ilkesine uygun

¹² GEDİK, Hüseyin: “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu Ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, (2010), s.10

¹³Oya BOYAR: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı” BAYKAL, Hakan vd. Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu' na Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, (2009) s. 126.

olduğundan emin olmak zorundadır. Bu sebepten dolayı, adil yargılanma ve hukuk devleti ilkeleri kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yargılanma uluslararası sözleşmeler ve anayasalar ile teminat altına alınmıştır.¹⁴

Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda devletin üç anaerkini de sınırlayan, yasama, yürütme, yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk ilkesidir. Adil yargılanma hakkı siyasal iktidarın ceza hukuku ve ceza yargılama hukukunun ilkeleriyle sınırlandırılması demektir ve yine bu kurallarla icrai faaliyette bulunmasını içerir.¹⁵

“Adil yargılanma hakkı, herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her türlü yargı mercii önünde haklarını ararken; yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır.”¹⁶

¹⁴ ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, (2008), s.8.

¹⁵ ERGİN, Berin: “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılama ve Bağımsız Yargı”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 73, S: 10-11-12, (1999), s. 915.

¹⁶ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, (1990). s. 34.

B. TEMEL İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

1. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları, kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklardır. Son çağa kadar ahlakilikten doğduğu kabul edilen insan hakları, günümüzde hukukun güvencesi altında bulunan haklar için kullanılmaktadır. Geçmişte ahlakilikten kaynaklandığı kabul edilen insan haklarının, uluslararası ve ulusal hukuk tarafından ele alınmasıyla bu değişim baş göstermiştir. Günümüzde, insan hakları kaynağı olarak uluslararası sözleşmeler görülmektedir.

İnsan hakları, her insanın yalnızca insan olduğu için sahip olduğu, en üstün ahlaki değer olan “insanlık onuru” nu koruyan haklar olduğundan, en üstün ahlaki taleplerdir. İnsan onurunun korunması, insan haklarının güvence altına alınmasına bağlıdır.¹⁷ İnsan hakları kavramını ifade etmek için, birçok kavram kullanılmaktadır. Kamu özgürlükleri, temel hak ve özgürlükler, yurttaşlık hakları gibi kavramlardan çoğu zaman insan haklarını ifade etmek amacıyla yararlanılmaktadır.

İnsan haklarını benzer diğer kavramlardan ayıran, kapsam özelliğidir. İnsan hakları, bunlar ve bunlar gibi çok sayıda kavramı kapsamaktadır. İnsan hakları; devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın, her insanın insan olduğu için sahip olduğu hakları ifade etmekten; diğer benzer kavramlar daha sınırlı anlamları karşılamaktadır.¹⁸

Tarih boyunca devletler hep kendi varlıklarını sürdürmüşlerdir. Ana amaçları devlete can veren insanları bir arada tutmaktır. Bu bakışla devlet öne çıkmış ve devletin doğuş nedeni olan insan ikinci plana itilmiştir. Her devlet kendi doğuş amacına uygun olarak koyduğu hukuk kurallarından doğan hakların karşısına bazen çok ağır yükümlülükler,

¹⁷ ÇELİKOĞLU, (2008), s. 479.

¹⁸ KURU vd., (2004), s. 181.

bazen çok hafif yükümlülükler koymuşlardır. Bazı insanlara fazla, bazı insanlara az hak tanımışlardır. Başka bir deyişle devletler hukuk kurallarının herkes için eşit derecede uygulanmasını kendi çıkarları doğrultusunda engellemişlerdir. Fakat bu durum 18. yüzyıla doğru değişmeye başlamıştır. Devletin esas üzerinde durması gereken varlığın insan olduğu konusunda tartışılmaya başlandı. Bu tartışmaların sonucunda insan doğasına uygun olan yeni bir hukuk anlayışına gidilmesi gerekliliği ortaya kondu.

İnsan haklarının temelini oluşturan kavram ise bu insan doğasına uygunluk, doğal hukuktur. Doğal hukuku anlayabilmemiz için öncelikle pozitif hukuku açıklamamız gerekiyor. Pozitif hukuk bir devlette uygulanan hukuk sistemini ve burada yer alan hükümlerin toplamını ifade eder. Bu nedenle pozitif hukuk ulusal bir nitelik taşır. Pozitif hukuk açısından adalet mevcut hükümlerin tam ve doğru şekilde uygulanmasıdır. Doğal hukuktaki adalet anlayışı her şeyden önce pozitif hukuktaki gibi "olan düzen"le ilgilenmemektedir. Doğal hukukta adaletin gerçekleştiğinden söz edebilmek için kişilerin vicdanlarından doğan, yani "olması gereken" bir sistem gerekir. Kişinin zihninde ve vicdanında oluşan bu ilkeler doğal hukuku oluşturur. Doğal hukukun temeli de evrensel ilkelere dayanmaktadır. Yani pozitif hukukun aksine ülkeden ülkeye değişmemekte ve ulusal bir nitelik taşımamaktadır. Bu bağlamda doğal hukukun en önemli özellikleri evrensel bir nitelik taşıması ve olanla değil olması gerekenle ilgilenmesidir.

Bu bağlamda pozitif hukuk eşitsizlikleri içinde toplaya bilen ve devletin kendi eliyle yaptığı hukukken, doğal hukuk insan aklından ve vicdanından çıkmaktadır. Bu gelişme önce zihinlerde başlamış sonrasında ise bazı büyük devlet adamlarına yansımış ve insanın varlık olarak kutsallığı kısıntı halinde de olsa bazı kanunlarda yer almaya başlamıştır. Giderek bu tür evrensel hukuk kurallarının artık devlet tarafından değiştirilemeyeceği düşüncesi de başlamıştır. Doğal hukuktan gelen ve devletlerin kısmen kabul etmek zorunda kaldıkları haklar, artık devlet üstü hak konumuna erişmiştir. Devletler kendi hukuk sistemlerini istedikleri gibi değiştirebilirken bazı temel haklarla ilgili değişiklikler yapamamaktadır. Devlet üstü haklar, hak kavramından farklılık göstermektedir. Her hak karşılığında bir yükümlülük getirir. Ancak devlet üstü

hakların karşılığında yükümlülük yoktur. Çünkü yükümlülüğü getiren devlettir. Bu haklar devlet üstü hak ise bir yükümlülük getirilemeyecektir. Devletin karşılığında bir yükümlülük beklemeden gerçekleştirmek zorunda olduğu haklar, doğal hukukun pozitif hukuka yansımalarıdır.

Bu haklar eşitlik, yaşam hakkı, beden dokunulmazlığı ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıdır. Bu hakların gerçekleştirilmesi konusunda devlet gereken çabayı göstermeli ve modern toplumlarda kesin olarak sağlamalıdır. Tüm bu hakların karşılığında bir yükümlülükte beklememelidir. Bu sınırlandırılmayan ve karşısında bir yükümlülük beklenmeyen haklar temel insan haklarını oluşturmaktadır.

2. İnsan Hakları Alanındaki Gelişmeler

a. İnsan Haklarının Felsefi Gelişimi

İnsan hakları devletin onu kullanan yurttaşından hiçbir karşılık beklemeden tanıdığı haklardır. Bu nedenle devlet bu haklar üzerinde kısıtlamaya gidemez. Modern devlet bu anlayış biçimini benimsemiştir. Bu anlayış uzun, zahmetli, trajik bir yoldan sonra benimsenmiştir. Hatta tam olarak bu kavramın benimsendiğini söyleyemeyiz. Yine de günümüzde gelinen nokta çok önemlidir. Özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde, Kanada'da ve bazı Asya ülkelerinde, Avustralya'da insan hakları büyük ölçüde tanınmış ve kamu özgürlükleriyle olan ilişkisi kurulmuş durumda. İnsanlık tarihinin kesin bir bilgi olmamasına karşın 1 milyon yıl öncesine dayandığı bilinmektedir.¹⁹ Ancak insanların bir arada yaşamaları, toplumsal organizmalar kurulması ve devlet düzenine geçilmesi 5-6 bin yıllık bir geçmişe sahip. İlk devletlerin kurulması bize ilk hukuk kurallarının da ne zaman oluşmaya başladığına dair bilgiler vermekte. Çünkü hukukun korunması ve devamlı hale gelmesi için devlet gücü gerekli. Devletler kurulmadan önce ise insanlar yine toplum halinde yaşıyorlardı. Ancak o zamanlarda belirli toplumsal ve ekonomik kurumlar oluşmadığı için bu kurumlardan doğan farkları kavrayabilecek durumda değillerdi. Devletlerin kurulmasıyla hukukun oluşması ne yazık ki insanların temel

¹⁹ UYGUN, 2014, s. 32.

haklarını sağlayıcı bir gelişme yaratmadı. Devletler bu süreçte hep kendilerini yöneten toplumsal grupların çıkarlarını ve bekalarını düşündüler. İnsan haklarının yönetici tekelinden çıkıp, halkların zihnine girmesi 17. yy' da başlayan "Aydınlanma Yüzyılı" ile olmuştur.²⁰

Aydınlanma dönemi günümüzdeki hukuk anlayışının gelişmesinde son derece önemlidir. Bu dönemde karşımıza çıkan en belirgin kavram toplum sözleşmesidir. Bu yüzyılda yaşayan düşünürlerin büyük bir kısmı kuramlarını toplum sözleşmesi üzerine inşa etmiş, kalanlar ise toplum sözleşmesine karşı çıkmışlardır. Toplum sözleşmesi ile kastedilen, devlet oluşmadan önceki varsayımsal toplum düzenidir.²¹

Buna göre devlet olmadan öncede insanlar topluluk halinde yaşıyorlardı. Sonrasında ise gereklilikler nedeniyle toplum bir sözleşme oluşturdu ve devlet oluştu. Toplum sözleşmesinden önceki duruma dair düşünürler farklı farklı varsayımlarda bulunmaktadır. Örneğin Hobbes'e göre sözleşmeden önce büyük bir karmaşa yaşanmaktadır. Bu karmaşa kişileri devlete dene bir gücün varlığına götürmüştür. Bu nedenle devlet en güçlü varlık olmalıdır. Çünkü kargaşa durumu ancak bu şekilde önlenir.²² John Locke'nin ise toplum sözleşmesine yaklaşımı Hobbes'tan farklıdır. Burada iki düşünürün yaşadığı dönemlerin farklı olması etkilidir. Locke'nin yaşadığı dönemde toplumda bir sakinlik vardır. Bu nedenle Locke daha iyimserdir. Ona göre toplum sözleşmesinden önce insanlar sakin ve mutlu yaşamaktadır. Ancak bir hakkı almaları gerektiği zaman bireysel çabaları ve yöntemleri devreye girmektedir. Bu ise bazı sakıncaları doğurur. Locke yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı üstünde özenle durmuştur. Locke göre bu hakları ancak halka dayanan, gücünü halktan alan bir devlet sağlayabilir. Bu bağlamda insan hakları doktrinini demokrasiyle birleştiren ilk filozoftur. Aynı zamanda liberalizm de kurucusudur.²³

²⁰ CEVİZCİ, Ahmet: Aydınlanma Felsefisi, Felsefe Tarihi Cilt: 4, Ezgi Kitabevi, Bursa, (2002), s. 32.

²¹ ÇİĞDEM, Ahmet: Aydınlanma Düşüncesi, İletişim Yayınları, İstanbul, (1997), s. 27.

²² OAVIES, Stephen: "Aydınlanma", Liberal Düşünce, Sayı: 37, Kış, Çev: A.Yayla, (2005) ss. 5-10.

²³ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali. KÖKER Levent: Tanrı Devletinden Kral Devlete, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, (1991), ss. 9-13.

İnsan hakları gelişimi içinde bahsedilmesi gereken başka bir isim de Jan Jake Rousse'dur. Rousse özellikle eşitlik düşüncesi üzerinde durmuştur. Ona göre her insan eşit doğar. Ancak sonrasında toplumun getirdiği bazı sınırlamalara uğramaktadır. Yani insan eşit doğar, ancak doğduktan sonra zincirlere vurulur.²⁴ Bu filozoflara ek olarak Montesquieu ve Kant'tan da bahsetmek gerekir. Montesquieu devletin oluşturduğu hukuk düzeninin uluslara göre değişiklik gösterdiğini açıklamıştır. Daha da önemlisi güçler ayrımı ilkesini ortaya koymuştur. Buna göre devletin gücünü kötüye kullanmaması için sınırlandırması gerekir. Bu da ancak en önemli üç organın (yasama, yürütme, yargı) farklı ellerde toplanmasıyla sağlanabilir.²⁵

Kant ise özgürlüğe ve barışa önem vermektedir. Ona göre ahlaklı bir yönetim ancak barış durumunda sağlanabilir. özgürlükler ancak barış içinde güvenceye alınabilir. İnsan hakları, asırlar öncesine kadar uzanan bir geçmişe sahiptir. İlkçağ düşüncelerinde dahi kendini gösteren insan hakları, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından dile getirilmeye başlanmış ve bu süreçte üç aşamadan geçmiştir: "İlk aşama; 17. ve 18. yy.da burjuvazinin aristokrasiye, feodaliteye karşı yaptığı devrimler, özgürlük ve eşitlik kavramlarının doğmasını ve gelişmesini sağladı. İkinci aşama, 19. yüzyılın ikinci yarısında sosyalist akımların da etkisiyle gelişen ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli hakların ortaya çıkışıdır (ikinci kuşak haklar). Üçüncü aşama, 20. Yüzyılın ikinci yarısında dayanışma haklarının anayasalarda yer almaya başlamasıdır (üçüncü kuşak haklar)."²⁶

İnsan hakları, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından kabul edilebilirlik ve bilinirlik bağlamında kendini gösterse de, temellerini doğal hukuk anlayışından almaktadır. Doğal hukuk anlayışını kaynak olarak insan haklarını temellendirme çalışmaları 17. ve 18. yüzyıllarda Avrupa'da baş göstermiştir. Pozitif hukuktan ayrı yazılı kaynakların ilki, Sofokles'in Antigone tragedyasıdır.²⁷ Sofokles, bu tragedyasında insan tarafından oluşturulmamış, doğal bir hukukun varlığını örneklemiştir. Doğal hukuk, insanın

²⁴ ÇİĞDEM, (1997), ss. 34-37.

²⁵ YAYLA, Atilla: Liberalizm, Liberte Yayınları, Ankara, 2002, 4. Baskı, ss. 9-13.

²⁶ UYGUN, (2003), ss. 12-13.

²⁷ KURU, (2004), s. 182.

müdahalesi dışında, varlığının bir gereği olarak kendiliğinden var olan kuralları içeren bir düşüncedir. İktidarı sınırlamak amacıyla ilkçağlarda kullanılan bu düşünce, doğal hakları da içermektedir.

Doğa durumundaki insanın, doğası gereği sahip olduğu haklardan bahseden doğal haklar yapısı gereği, doğuştan sahip olduğumuz, devredilmez ve vazgeçilmez haklardır. İnsanlar doğal haklarla birlikte doğarlar; bu haklar, insan olarak varoluşumuzun ayrılmaz bir parçasıdır. Doğal haklar, herhangi bir toplumsal yapının, gelişmenin veya siyasal düzenlemenin eseri değildir. Aksine bunlar toplumsal-siyasal yapının meşruluk temelidirler. Doğal haklar mutlakdır hiçbir düşünceyle geçersiz kılınamaz, uygulamadan alıkonulamaz ve kapsamı daraltılamaz hatta doğal haklar pazarlık konusu dahi yapılamazlar çünkü bu haklar bizlerin özlük haklarıdır.

Devletin ortadan kaldıramayacağı haklar olarak kabul edilen doğal haklar, Fransız Devrimi esnasında İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme olarak dört hak biçiminde kendini göstermiş, devlet iktidarının sınırını belirlemiştir. İnsan haklarının devlete bağlı haklar olmadığı düşüncesiyle insanlık tarihine yön veren doğal haklar, bütün bunlara rağmen gerçekçi bir bakış açısından uzaktır. Bilimden temellenmediği için, teorileri de birçok bilim dalıyla çelişmektedir.²⁸

²⁸ ÜNAL, Şeref: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, (1997), ss.23-25

b. İnsan Haklarının Hukuksal Gelişimi

Avrupa'da modern çağ başlarken, mutlak monarşi devletleri insan hakları ihlallerinde en büyük paya sahipti. Birey karşısında sonsuz bir kudrete sahip olan mutlak devlet, sahip olduğu gücü kullanmakta ve otoritesiyle insanları kontrol altına almaktaydı. Bireyler, modern devletin bu baskısından kendini korumak istemiş, bir sığınağa ihtiyaç duymuşlardır. Bu ihtiyaç, kendini en çok burjuvazi kesiminde göstermiştir. Ticaret yapabilme isteği, burjuvazinin ulus devlet örgütlenmesine giden yolda önemli bir destek unsuru olarak belirmesini sağlamıştır.

Feodalitenin ortadan kaldırılmasını, burjuvazinin elde ettiği avantajları yazıya dökme ihtiyaçları izlemiştir. Feodaliteden kurtulma aşamasında krallara destek veren burjuvazi sınıfı, artık haklarını güvence altına almak için kralla mücadele vermiştir. Bu mücadele, bazı Avrupa ülkelerinde seyahat, inanç, mülkiyet ve miras gibi hakların güvence altına alındığı yazılı belgelerle sonuçlanmıştır.

Bu belgeler, burjuvazinin çıkarları sonucu oluşmuşsa da, sınıf ayrımlarına dair ifadeler içermemiştir. Ruhban ve Soylu sınıflarına karşı eşitlik mücadelesine giren burjuvazi, diğer sınıfların da desteğini elde etmek amacıyla böyle bir uygulamaya girişmiştir. Evrensel kapsamdaki belgeler, beklenen sesi getirmiş ve başarı elde edilmiştir. Bu belgeler zamanla evrensel niteliğe kavuşmuş ve insan hakları olarak kabul görmeye başlamıştır.²⁹

Günümüz belgeleriyle karşılaştırıldığında bu belgelerin oldukça kısa metinler içermesi, tarihsel süreçte insan haklarına dair birçok gelişimin gösterildiğini, dinamik bir sosyal yapıya sahip insanın, doğasını koruma ihtiyacıyla yeni haklar talep ettiğini gözler önüne sermektedir. Yazılı belgelerle güvence altına alınan insan hakları, ahlakilikten hukuksal niteliğe kavuşma sürecinde anayasal belgeler, bildiriler, anayasalar, uluslararası sözleşmeler ve bölgesel sözleşmeler ile ele alınmıştır.

²⁹ YAMAN, Kadir: *"İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik-Kültürel Görecelik Tartışması"*, İnsan Hakları Araştırması, Sayı: 3, İstanbul, (2004), s.235-236.

Anayasal belgeler ve bildirimler, insanın doğuştan sahip olduğu hakları korumak ve devleti bu özel alandan uzak tutmak amacıyla oluşturulmuştur. Bu bağlamda; 1215 Büyük Özgürlük Fermanı, İngiltere’de Haklar Dilekçesi (1628), Habeas Corpus Act (1679), Haklar Bildirisi (1689), Virginia Haklar Bildirisi (1776), Amerikan Bağımsızlık Bildirisi (1776), Fransa’da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789) sayılabilir. Bunların yanı sıra Osmanlı İmparatorluğu’nda Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839) ve Islahat Fermanı da insan haklarını güvence altına almaya yönelik belgelerdir.

Anayasaların var olmaya başlama nedeni de insan haklarının güvence altına alınmasıyla ilgilidir. 1787 Amerikan Anayasası, 1791 – 1793 – 1795 ilk Fransız Anayasaları, 1791 Polonya Anayasası, 1831 Belçika Anayasası, 1848 Fransız Anayasası, 1848 Almanya Anayasası, 1848 İtalya Anayasası, 1851 Prusya Anayasası ve sonraki anayasalar sayılabilir. Sayılan ilk anayasalar, doğal hukuk anlayışından etkilenilerek hazırlanmış, 19. yüzyıl ortalarında işçi sınıfının belirginleşen hak arayışı da anayasaları etkisi altında bırakmıştır. Bu bağlamda 1848 Fransız Anayasası’nın ilk kez sosyal haklara yer verdiğinin belirtilmesi gerekmektedir.³⁰

Milletler Cemiyeti, insan hakları alanında yapılan çalışmalara destek vermiş ve sonraki çalışmalar için ilham kaynağı olmuştur. Bu cemiyete bağlı olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1948 yılında Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına ilişkin 87 No’lu Sözleşme’yi kabul etmiştir. Bu sözleşmeyle birçok sendika hakkının yanı sıra; ayırım gözetmeme, sendika kurma ve üye olma serbestisi, önceden izin almama gibi sendikalar bakımından hayati nitelikteki ilkeler ele alınmış, düzenlenmiştir.³¹

³⁰ EKİNCİ, Ziya: Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları Sorunları, Cem Yayınevi, İstanbul, (2004), s.87.

³¹ ÖNEN, Ergun: "Geçmişten Günümüze Özgürlük", İstanbul Kültür Üniversitesi Günce Hukuk Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, (2001), s.120.

Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla, Milletler Cemiyeti tarihe karışmıştır. BM içinde İnsan Hakları Komisyonu oluşturulmuş ve bu konuda araştırma yapmaya yetkili kılınmıştır. BM Genel Kurulu, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'ni 9 Aralık 1948'de, bir gün sonra da İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni kabul etmiştir.

“Bu Bildiri, o tarihte düşünülen insan hakları katalogunu büyük oranda içermekteydi ve uluslararası insan ilişkilerinde yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Bildiride, tüm halklar ve uluslar için geçerli insan haklarıyla ilgili ortak ölçütler getirilmiş, bireysel haklar yanında örgütsel, ekonomik ve kültürel haklar da kabul edilmiştir. Bildiri, hukuksal açıdan bağlayıcı olmasa da, etik yönden tüm uluslar için bağlayıcı ve yol gösterici niteliktedir, insan haklarıyla ilgili yapılan tüm çalışmalara ve daha sonraki anayasalara esin kaynağı olmuştur.”³²

1966 yılı sonlarında, "Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Protokolleri" ile sosyal ve ekonomik hakları içeren "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" antlaşmaları kabul edilmiştir. Sonrasında, BM, insan haklarıyla ilgili, soykırımın önlenmesi ve uygulayanların cezalandırılması, ırk ayrımcılığının önlenmesi, çalışma koşullarında ayrımcılığın kaldırılması, işkence ve kötü muamelenin yasaklanması, kadınlara yönelik ayrımcılığa son verilmesi, çocuk hakları gibi önemli konularda da antlaşmalar kabul etmiştir.

“Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, BM Şartı'na dayanarak verdiği 20.2.1993 günlü, 808 sayılı ve 25.5.1993 günlü, 827 sayılı kararlarla, "1991'den İtibaren Eski Yugoslavya topraklarında işlenen ciddi uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu olan kişilerin yargılanması için uluslararası mahkeme" kurulmasını kararlaştırmıştır. Bu mahkeme eski Yugoslavya'da insan haklarına karşı suç (insanlığa karşı işlenen suçlar ve soykırım suçları) işleyenleri yargılama yetkisiyle donatılmıştır. 22 mahkeme 1997'den beri görevini sürdürmektedir.

³² ERDİN, Tahsin: Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar: Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri, Alkım Yayınları, İstanbul, (1998), s.4

İkinci mahkeme, BM Güvenlik Konseyi'nin, 8.11.1994 günlü ve 955 sayılı kararıyla, "Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi" adıyla kurulmuştur. Ruanda Mahkemesi'nin yargı yetkisini içeren suçlar, "insanlığa karşı işlenen suçlar" (Statü, m.3), Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlalleri (Cenevre Sözleşmesi, m. 3 ve Ek Protokol, m. 2), "soykırım suçu" dur (Statü, m. 2).”³³

Bölgesel Sözleşmeler İse Şöyle Sıralanabilir Bunlar;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Bildirisi ve Sözleşmesi Afrika Halkları ve İnsan Hakları Sözleşmesi, Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve Köleliğin ve Ölüm Cezasının Kaldırılması olarak söyleyebiliriz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi tarafından 1950’de kabul edilen İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Korumaya İlişkin Sözleşmedir ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Amerikan İnsan Hakları Bildirisi ve Sözleşmesi ise yine insan haklarını önemli bir şekilde etkileyen ve koruyan bir sözleşmedir bu da 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Afrika Halkları ve İnsan Hakları Sözleşmesi de Afrika halkının insan haklarını yakından ilgilendiren ve onların yaşamlarını adil kılmaya çalışan önemli bir bölgesel sözleşmedir bu sözleşme Afrika Birliği Örgütü tarafından 1981 de kabul edilmiştir. Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Haklarını bağımsız Devletler Topluluğu’na bağlı yedi devlet, 1995’te Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi’ni kabul etmişlerdir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ise Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı’na (AGİK) katılan 35 ülkenin 1975 yılında imzaladıkları Helsinki Nihai Senedi, ile insan haklarını, güvenlik ve ekonomik işbirliği konularını ele almışlardır.

Magna Carta ve Virginia Haklar Bildirisi’nde ve daha sonra birçok sözleşmede yaşam hakkından söz edilmişse de ölüm cezasının barış zamanında yasaklanmasına ilişkin ilk uluslararası belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 numaralı protokolü olmuştur.

³³ EKİNCİ, (2004), s.88.

“Ayrıca, Avrupa Parlamentosu'nun kabul ettiği "Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi" 1989, m.2; Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 1989 tarihli İkinci Seçmeli Protokolü (1989) da barış zamanında ölüm cezasını yasaklamaktadır.”³⁴

3. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan haklarının sistemli bir biçimde gündeme geldiği 17. yüzyıldan beri çok sayıda sınıflandırma türemiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948'de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, küresel anlamda kabul görmektedir. Bu bildirgeye göre insan hakları, dört kategoriye ayrılarak incelenmektedir. Klasik haklar, 17. ve 18. Yüzyıllarda dile getirilmiş, Amerikan ve Fransız Devrimleri ile uygulanmaya başlanmıştır. Bu hakların gelişimi, ticaret yapabilme isteğiyle feodalitenin çöküşünü sağlayan burjuvazi sınıfı ile gerçekleşmiştir.

Belli Başlı Birinci Kuşak Hakları Şu Biçimde Sıralayabiliriz Bunlar;

- Yaşam Hakkı ve Kişi Dokunulmazlığı
- Kişi Özgürlüğü ve Kişi Güvenliği
- Düşünce ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü
- İnanç ve ibadet özgürlüğü
- Konut Dokunulmazlığı
- Mülkiyet Hakkı
- Eşitlik Hakkı
- Dernek Kurma Hakkı
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı
- Çalışma Özgürlüğü
- Dilekçe Hakkı
- Tarafsız Bir Yargıç Önünde Yargılanma Hakkı.

³⁴ UYGUN, (2003), s. 17.

Klasik hakların en önemli özelliği, devletten bağımsız bir alanı bireye bahşetmesidir. Devlete karşı bireyi koruyan bu haklar, devleti pasif bir tutum takınmaya itmektir.³⁵ Birinci kuşak hakların anayasal güvenceye kavuştuğu Avrupa ülkelerinde 18. ve 19. Yüzyıllarda maddi imkânsızlıklar nedeniyle çok sayıda insan, bu haklardan yararlanamamaktaydı. Yaşam hakkının varlığına karşın, insanlar hastalandıklarında doktora gidecek imkânı; konut dokunulmazlığı hakkına karşın ise, yaşayacakları bir konutları yoktu. Düşünce özgürlüklerinin varlığı da bir anlam ifade etmiyordu; uzun çalışma saatleri ve eğitim almaya elverişsiz imkânlar nedeniyle insanlar potansiyellerinin farkına varamamaktaydı.

Bu gibi nedenler, insanları özgürlüğün yeterli olmadığı sonucuna götürmüştür. Böylelikle devlete hizmet verme görevini yükleyen ikinci kuşak haklar doğmuştur. Klasik hakların önemini azaltmanın aksine, onu destekleyen bir niteliği olan sosyal hakların ortaya çıkışında Sanayi Devrimi ile doğan işçi sınıfı, itici bir güç niteliğindedir.³⁶

Başlıca İkinci Kuşak Haklar İse Şunlardır:

- Çalışma Hakkı
- Sendika Kurma Hakkı
- Grev Ve Toplu Sözleşme Hakkı
- İşyeri Yönetimine Katılma Hakkı
- Dinlenme Hakkı
- Sosyal Güvenlik Hakkı
- Parasız Öğrenim Ve Eğitim Görme Hakkı
- Kültürel Yaşama Katılabılme Hakkı
- Sağlık Hakkı
- Beslenme Hakkı
- Konut Hakkı

³⁵ UYGUN, (2003), s. 95.

³⁶ AKILLIOĞLU, (1995), s. 203.

- Anne, Çocuk, Engelli, Yaşlı Gibi Korunmaya Muhtaç Kesimlerin Korunmasıyla İlgili Haklar.

Gelişimini henüz tamamlamamış olan ve dayanışma hakları olarak da anılan üçüncü kuşak haklar; kültürel grupların kimliklerini koruma çabası ve bilimsel ilerlemelerin yarattığı sorunlardan kaynaklanarak doğmuştur. Dayanışma hakları, birinci ve ikinci kuşak haklar gibi herhangi bir sınıfın çıkarları uğruna ortaya çıkmamış, tüm toplumun dayanışmasını gerektirmektedir.³⁷

En Çok Bilinen Üçüncü Kuşak Haklar İse Şöyle Sıralanabilir;

- Kültürel Kimlik Hakları
- Çevre Hakkı
- Gelişme Hakkı
- Barış Hakkı
- İnsanlığın Ortak Mal Varlığına Saygı Hakkı.

21. Yüzyıl başlarında, bilim ve teknolojinin insan onurunun korunmasında yarattığı risklerden kaynaklanarak ortaya çıkmıştır. İnsan doğasını değiştirmeye yönelik biyoteknolojik gelişmeler başta olmak üzere, birçok risk faktörüne karşı, Avrupa Konseyi başta olmak üzere uluslararası alanda bildiri veya sözleşme halinde düzenlenmektedir. Kişisel bütünlük hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı ise, dördüncü kuşak haklara örnek olarak gösterilebilir.³⁸

³⁷ BIÇAK, Vahit: "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", Liberal Düşünce Dergisi, Sayı:16, (2000), s. 10.

³⁸ UYGUN, (2003), s. 132.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Baskıcıları protesto edenlerin sesi tarihin her döneminde duyulmuştur. Aynı şekilde insan özgürlüğünün kısıtlandığına işaret eden görüntüler de hiçbir dönemde eksik olmadı. Yıllar geçtikçe bu ses ve görüntüler sosyal programların uygulanmasına, devletlerin zaman zaman temel özgürlükleri anayasayla garanti altına almasına yol açtı. Ancak çatışmalar, savaşlar, despot yönetimler yüzyıllarca süren direnmelerin sonunda elde edilmiş hakların temelini sürekli olarak sarmıştır. İki büyük dünya savaşı ve son olarak da Soğuk Savaş sonrasında ise insan haklarıyla ilgili yeni umut ışıkları duymuştur. Uluslararası Af Örgütü gibi insan hakları için çalışan örgütlerin ve Uluslararası Kadın Konferansı gibi forumların etkinliğinin artması bu alanda yaşanan gelişmelerin hızlanmasını sağlamıştır. Artık gelişmiş ülke sayılmanın yolu insan haklarına saygı göstermekten geçmektedir. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin yayınlanmasından onlarca yıl sonra bile hala tam olarak uygulanmasa bile birçok ülke ana hatlarıyla bu bildirgeyi benimsemiş olarak görünüyor.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1948 yılında BM Genel Kurulu'nun kabul edilmesinden bu yana imzalanan bir dizi sözleşme ve anlaşma bu bildiriye dayalı olarak geliştirildi. Bildirinin ülkeleri bağlayıcı bir yanı yoktu. Ama ondan sonra yapılan anlaşmalar bağlayıcıydı. Bu nedenle bildiri insan hakları alanında atılan adımların temelini oluşturmaktaydı. 1948'de kabul edildiğinde amaç insanlığı 2. Dünya Savaşı'nın travma ve trajedilerinden korumaktı. Bildiriyi insan haklarını korumak için kurulan bölgesel sistemler izledi. 1950 yılında kurulan Avrupa Sistemi'nin bu bildiriye dayandığı açıkça belirtilmişti. BM düzeyindeyse yasal olarak bağlayıcı olan iki büyük insan hakları sözleşmesi ortaya çıktı. Bunlardan ilki siyasi haklar sözleşmesi, ikincisi ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmesi. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin çok etkili bir girişi ve temel insan haklarını sıralayan 30 maddesi var. Bunlar arasında ifade özgürlüğü ve yasalar önünde eşitlik gibi siyasi haklardan, çalışma ve eğitim görme gibi ekonomik ve sosyal haklara kadar bir dizi haktan söz ediliyor. Bunlar rengi, dili ve dini ne olursa olsun herkes için öngörülen, herkesin sahip olması gerektiği düşünülen haklar.

İnsan hakları evrensel bildirisinin hazırlanmasında öncü rol oynayan Eleanor Rumsfeld 1949 yılında bildirinin giriş kısmını okumuştur. Bildiri o dönemlerde BM üyesi olan 56 ülkenin temsilcileri tarafından hazırlanmıştır. Buna rağmen farklı kültürlerin, geleneklerin ve düşüncelerin görüşleri bildiriye yansıtılabilmıştır. Bildiriyi hazırlayanların içindeki en etkin grup Kuzey Atlantik ülkeleri olmuştur. Ama bunlara ek olarak Marksist ve Budist ülkelerden de 6 temsilci vardır. 4 Afrika ülkesi, 10 tane Ortadoğu ve birçok Latin Amerika ülkesi. Bildirinin evrenselliği en çok haklar, dini ve laik açıdan tartışıldığı zaman tartışma yaratmıştır.

Bazı dini liderler kendi kutsal kitaplarının evrensel ahlaki ilkeleri ve insan ilişkilerini yönlendirebilecek bilgileri içerdiğini savunmaktadırlar. Hatta bazı gruplardan bildirinin sadece Batı toplumunun değerlerini savunduğu yönünde eleştiriler de gelmiştir. Bu eleştiriler insan haklarının insanlar tarafından evrensel görülüp görülmediği sorusunu akıllara getirmektedir. Bu noktada şunu unutmamak gerekir ki eğer ortada bir insan hakları ihlali varsa bunu anlamak için herhangi bir kutsal kitaba ihtiyaç yoktur. Hangi dine mensup olursa olsun her insanın vicdanı bir ihlal olup olmadığını anlayabilir. Diğer bir eleştiri konusu da bildirinin bireysel olduğudur. Bazı toplumlar belli haklar söz konusu olduğunda devletin kontrolü elinde bulundurması gerektiğini savunur. Ancak liberal yorumculara göre bildirinin ikinci yarısının bireysel değil aksine toplumsal, ekonomik ve kültürel haklar içermektedir.

A. Sözleşmenin Özellikleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer uluslararası sözleşmelere kıyasla bakıldığında bir ayrıcalık sahibi olduğu doktrinde de dile getirilmektedir. Söz konusu bu ayrıcalık sözleşmenin tarafı olan devletlere bir takım yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması temelinden kaynaklanmaktadır.

Sözleşmenin yapılmasında güdülen amaç, 1948 tarihinde sunulan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenen bazı hakların teminat altına alınmasıdır. Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki hakları güvence altına almak amacını güdüyor olmasına karşın, daha sınırlı hakları koruma altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi demokratik devlet anlayışını yaşatmak uğruna, hak ve hürriyetlerin sınırsız olamayacağı düşüncesi taşımaktadır ve bu bilinç ile oluşturulmuştur.³⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950 yılında Roma'da imzalanmıştır ve sözleşme gereği 10 ülkenin onayı ile 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, söz konusu sözleşmeyi 1954 tarihinde imzalamış ve 8662 sayılı resmi gazetenin yayımlanmasıyla 19 Mart 1954 yılında yürürlüğe koymuştur.⁴⁰

Sözleşmenin ülkemizde yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa gereği bağlayıcı hale gelmiş ve kanun gereği ülkemizde iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Taraf ülkelerin her biri gibi Türkiye de Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini imzalayarak gerek kendi vatandaşlarının gerekse ülkesinde ikamet eden ya da bulunan yabancı ülke vatandaşlarının sözleşmede bulunan haklarını teminat altına alma yükümlülüğünü kabul etmiştir.

“AIHS' de Yer Alan Başlıca Haklar: Yaşama Hakkı (m.2), İşkence Yasağı (m.3), Kölelik ve Angarya Yasağı (m.4), Özgürlük ve Kişi Güvenliği (m.5), Adil Yargılanma Hakkı (m.6), Suç ve Cezaların Kanuniliği (m.7), Özel Hayatın Korunması (m.8), Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü (m.9), Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü (m.10), Toplanma, Dernek ve Sendika Kurma Özgürlüğü (m.11), Evlenme ve Aile kurma Hakkı Ve Özgürlüğü (m.11), Sözleşmeden Herkesin Hiçbir Ayrım (din, dil, ırk, cinsiyet ayrımı) Gözetmeden Yararlanabilmesi Hakkıdır.(m.14)”⁴¹

³⁹ YAMAN, Hamza: İnsan Hakları Mahkeme'sine Müracaat Usul ve Esasları, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, (2004), s.12.

⁴⁰ AŞÇIOĞLU, Çetin: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara, (1995), s.37.

⁴¹ TEZCAN vd., (2004), s.27.

İnsan hakları birbirinden ayrılamayan ve bir bütün teşkil eden haklar olarak görülüyor olsa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulunan çeşitli hak ve özgürlüklerden yararlanabilmenin ilk koşulu hayatta olmaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi günümüze kadar yapılmış diğer sözleşmelerden farklı olmakla beraber, uluslararası hukuk alanında da yeni gelişmelere yol açabilmiştir. Söz konusu sözleşmenin yol açtığı değişiklikleri ve özellikleri şu şekilde açıklayabiliriz: AİHS, bireye, haklarını ihlal eden devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne başvurabilme imkânını vermiştir. İnsan haklarının ihlal edilmesinden dolayı bir devletin uluslararası yargının önüne çıkarılması, uluslararası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi ancak AİHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda bireyler, uluslararası hukukta da hak sahibi durumuna gelmiş, uluslararası hukukun bir süjesi olmuştur. AİHS'nin bireylere tanıdığı bireysel başvuru hakkı, sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının en önemli parçasıdır.

Bireysel başvuru yolu ile kişiler, sözleşmeye taraf devlete karşı etkin bir şekilde korunabilmektedir. AİHS'nin temel özelliklerinden bir diğeri de "ortak güvence" olarak da isimlendirilen "devlet başvurusu" mekanizmasıdır. Her sözleşmecî devlet, sözleşme ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Devletlerin bu yükümlülüğü genel olarak da AİHS'ne saygı gösterilmesi amacına yöneliktir. Hukuki durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler, bu hakkı, ya siyasi baskı aracı olarak ya da uyruklarını veya kendi çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Genellikle devlet başvuruları, siyasi amaç gütmektedir.⁴²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin benimsediği sistemde insan haklarının iç hukuk tarafından korunması asıldır. Dolayısıyla uluslararası koruma tali niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşmece öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Bundan da Sözleşme'nin öngördüğü korumanın tamamlayıcı bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır.⁴³

⁴² AŞÇIOĞLU, Çetin: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara, (1995), s. 39.

⁴³ AKILLIOĞLU, (1995), s. 221.

Sözleşme, taraf devletlerin imzaladığı diğer uluslararası sözleşmelerin uygulanmasına engel değildir. Böylece bireyler, ulusal mahkemelerde AİHS hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecekleri gibi, o devletin taraf olduğu ve daha geniş haklar sağlayan diğer sözleşme hükümlerinin uygulanmasını da isteyebilirler.⁴⁴ Sözleşmeye taraf olan devletlerin AİHS'den kaynaklanan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür, karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin sözleşmecî devletlerce çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.⁴⁵

Sözleşmenin başka bir özelliği de diğer uluslararası sözleşmelerin aksine AİHS'nin uygulaması açısından vatandaşlık önemli değildir. AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere sözleşmenin tarafı olan devlet, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlükleri "kendi yetki alanında bulunan herkese" tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, vatandaşlık bağı, hakların korunmasının bir önkoşulu değildir.⁴⁶ Sözleşme ulusal hukuku etkilemektedir ve sözleşmeye aykırı olan kanunların, sözleşmeye uygun bir duruma getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, Avusturya, Ceza Usulü Kanununu; Almanya, geçici tutuklamaya ilişkin kanununu; Norveç de din özgürlüğü açısından Anayasasını sözleşmeye uygun duruma getirmiştir. Ülkemiz de Anayasasını ve yasalarını sözleşmeye uygun hale getiren ülkelerden biridir. Ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin sözleşmeye aykırılık tespit etmesi, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeleri içtihat değişikliğine zorlamaktadır.⁴⁷

⁴⁴ ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, (2001), s.70

⁴⁵ TUNÇ, Hasan: "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:17, (2000), s. 188.

⁴⁶ TEZCAN vd., (2004), s. 25.

⁴⁷ DOĞRU, Osman: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:17, (2000), s.219.

AİHS, temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını belirtmekle kalmamış, bu hak ve özgürlükler için bazı sınırlamalar da getirmiştir. Ancak sözleşme, hiçbir devlete olağanüstü durumlarda bile yaşam hakkına saygı yükümlülüğünden, işkence ve kölelik yasağından sıyrılma, suç ve cezaların kanuniliğinden vazgeçme fırsatı tanımamıştır. Olağanüstü durumlarda bile devletler, bu hak ve özgürlüklere saygı göstermek zorundadır ayrıca da sözleşme, kanunla değiştirilememektedir.

Sözleşme, kendi koyduğu kurallara göre değiştirilebilir ve kaldırılabilir. Devletler sözleşmeyi tek taraflı değiştiremezler. Sözleşme, devletlerin çekince koyma hakkını da sınırlandırmıştır. Buna göre, sözleşmeye genel nitelikte çekince konulamaz, çekince açıkça madde belirtilmek suretiyle yerine getirilebilir.⁴⁸

Taraf ülkelerin çoğunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukun bir parçası olarak görülmektedir. Normlar hiyerarşisi bakımından ise taraf devletlerde farklılıklar olmaktadır. Kimi ülkeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Anayasa seviyesinde tutarlarken, kimi taraf devletlerde ise söz konusu sözleşme hiyerarşik sıralamada kanun seviyesinde tutulmaktadır.

Taraf devletlerden biri olan Türkiye ise, 1982 Anayasası 90. Maddesinin 5. Fıkrası gereğince, sözleşmeyi usulüne uygun yürürlüğe sokmuş, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğundan sözleşmenin kanunla çekişmesi halinde, sözleşme hükümlerini esas almaktadır. Bu sebep ile beraber düşünüldüğünde, Türkiye açısından normal hiyerarşisine bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kanunlardan üstün olduğu yorumu yapılabilir.

⁴⁸ TEZCAN vd., (2004), s. 26.

B. Sözleşmede Öngörülen Denetim Mekanizması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi birey bazında temel hak ve hürriyetleri uluslararası boyutta teminat altına almaktadır. Bu garanti altına alma durumunun doğal bir sonucu olarak ise bireylere sağlanan güvencelerin ihlali durumunda uluslararası bir yargısal denetim mekanizması meydana gelmiştir.

Bahsi geçen sözleşmenin bireylerin haklarını ve özgürlüklerini koruyan diğer uluslararası boyuttaki koruma mekanizmalarından ayrıldığı iki temel nokta vardır. Birinci nokta, bireylerin başvurusuna açık olması ve aleyhine karar verilen devleti bağlayıcı nitelikte olmasıdır. İkinci önemli nokta ise, ihlal kararlarının yerine getirilmesi ya da bir başka şekilde ifade edilecek olursa infaz edilmesini sağlayan bir aşamanın var olmasıdır. Bu iki noktadan bahisle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hakları ihlaline önlem olarak gerçekleştirilmiş en kapsamlı korumayı sağlayan sistemdir.⁴⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri gereğince, başvuru aşamasından karar alındığı aşamaya kadar re'sen gözetilir ve yürütülür. Ancak başvurabilmek belli başlı koşullara bağlanmıştır. Aleyhine dava açılmak istenen ülkede iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir, aleyhine başvuru ülkenin mahkemelerinin ya da yetkili organlarının nihai kararından sonra altı ay içerisinde yapılmış olmalıdır. Ayrıca başvuran bireyin kimliğinin belli olması, başvuru konusunun daha önce görüşülmüş ve karar bağlanmış bir konu olmaması, başvurunun sözleşmenin konusunu ve hükümleri bağdaşması gerekir. Bu koşullara ek olarak, başvurunun iyi niyet kurallarını taşıması ve temelden yoksun olmaması şartı aranmaktadır.

⁴⁹ KILINÇ, Bahadır: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (2006), s. 144.

Kabul edilebilir kararı verildikten sonra, taraflar sulha yani dostça bir çözüme davet edilir. Bu davetten bir sonuç alınmadığı takdirde mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekli gördüğü takdirde duruşma açabilmektedir.

Daire tarafından verilen karara itiraz edilmemesi koşulu ile karar kesinleşir ve infaz için yani uygulanması için Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. Taraflardan birisinin başvurusuna bağlı olmak koşulu ile kararın Büyük Daire'ye gönderilmesi talebi incelenir ve Büyük Daire'ye gönderilme talebi red edilirse karar kesinleşir, Büyük Daire'ye gönderilme kararı kabul edilirse gider ve Büyük Daire tarafından alınan karar kesindir. Kesin olan bu karar bağlayıcı niteliktedir.⁵⁰

Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlalinin bulunmadığına karar verebilir. Bunun yanı sıra, ihlalin var olduğunu tespit edebilir veya tazminat ödenmesine hükmedebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre, tazminatın ödenip ödenmediği ya da ihlalin ve etkilerinin devam edip etmediğini yeni ihlallerinin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla devletlerin gerekli önlemleri alıp almadığını kontrol edebilir.⁵¹

⁵⁰ TEZCAN, (2004), s. 28.

⁵¹ KILINÇ, (2006), s.72.

C. Sözleşmeye Göre Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde “Adil Yargılanma Hakkı” düzenlenmiştir ve bu maddeye göre;⁵²

Adil yargılanma hakkı konusunda herkesin, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar (nizalar), cezai alanda kişinin kendisini tahakküm altında bırakan suçlamalar hususunda kendisinin karar verebilme, yasayla kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından davasının uygun bir süre içinde, adil bir biçimde ve şeffaf olarak görülmesini isteme hakkı vardır. Adaletin sağlıklı bir biçimde işlenmesini engelleyebilecek durumlar, küçük yaştaki insanların korunması veya davada taraf olan kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal edebilecek durumlar dışında söz konusu davada hüküm açık oturumda verilir. Söz konusu kaygıların vuku bulması halinde ise duruşmalar dava boyunca ya tamamen ya da kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir, mahkeme bunu zorunlu görebilir. Herhangi bir suçu işlediği iddia edilen kişi veya kişiler, yani herkes, iddia edilen suçu/suçları işlediği yasal olarak sabit ve kabul edilene kadar suçsuz sayılır. Her sanığın sahip olduğu haklar vardır.

Herkesin, kendisi hakkında iddia edilen suçlamanın/suçlamaların niteliğinden ve bu suçlamanın/suçlamaların nedenlerinden, kısa bir süre içinde, kendisinin anlayabileceği bir dille ve detaylar atlanmadan haberdar edilme hakkı vardır. Herkesin, söz konusu durumdan haberdar olduğu andan itibaren, savunma hazırlamak için gereken zamanı talep etmeye ve bu savunma hazırlama sırasında gerekli tüm kolaylıklara sahip olmaya hakkı vardır. Kişi kendisini savunabilir yahut kendi rızasıyla onayladığı bir savunma ehline kendisini savunma konusunda vekâlet verebilir. Eğer savunmacı tutmak için yeterli parasal olanaklara sahip değil ise ve hakkaniyetli bir sava için bir savunmacı elzem ise mahkemenin görevlendireceği bir avukatın parasını ödemeksizin yardımından yararlanabilir.

⁵² DOĞRU, (2000), s. 312.

Herkes, kendisine yöneltilen suçlamada iddia sahibi olan tanıklarını sorguya çekmek ya da bu tanıkları sorguya çektirmek, aynı şekilde savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. Eğer kişi duruşmada kullanılan dili anlayamıyorsa, kendisinin anladığı dilde ona yardımcı olabilecek bir tercümandan para ödemeksizin yararlanabilir. Bu durumun çok güzel bir örneğini Judgment at Nuremberg isimli filmde görebiliriz. Nazi Almanya'sı hâkimlerini yargılayan Amerikalı yargıcın İngilizce bilmeyen Alman tanıkları bir tercüman vasıtasıyla dinlediği ve sorularını bir tercüman vasıtasıyla sorduğu filmde görülmektedir.

Bahsi geçen madde ile bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ile suçlanması durumunda açık ve adil bir yargılanma hakkının olduğu belirtilmekte ve teminat altına alınmaktadır. 6. Madde de hak arama hürriyeti düzenlenmiş ve yargının işleyişindeki bazı hususlar usul kurallarına bağlanmıştır. Bu kuralların amacı ise bireylerin hak arama hürriyetlerini ve dürüst, adil bir yargılanma hakkını teminat altına almaktır. Hükmün 1. paragrafı hukuk ve ceza, 2. ve 3. paragrafları ise ceza davalarında kullanılmak üzere düzenlenmiştir.⁵³

Adil yargılanma bir kavram olarak toplumlarda ki özellikle demokratik toplumlarda önemli bir yer kaplar. Bahsi geçen sözleşmenin 6. maddesinde söz edilen adil yargılanma hakkı aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesine de gereken önemi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılanma hakkı konusunda, sözleşmede bahsettiği unsurları haricinde, zımnen yani yazılı olmasa da bazı unsurlarının olduğunu kabul etmektedir.

Adil yargılanma hakkından bahsederken bir başka hak olan hukuki korunma talebi ya da hukuki korunma talebi hakkı da akla gelmektedir. Ancak bu iki kavram birbirinden farklıdır. Hukuki korunma talebi/hakkı bir tarafa ait olmakla birlikte muhatap alınan devlettir. Aynı zamanda yargı organlarına başvuru veya talebin sonuçlandırılması ile

⁵³ KABAOĞLU, İbrahim: Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul (2002), s. 37.

doğrudan doğruya ilgilidir. Adil yargılanma hakkı ise tarafların her ikisi içinde geçerlidir. Gerek davacı gerekse davalıya ait olan bir haktır.

“Adil yargılanma hakkı, ceza kanunlarının geriye yürümezliği (AIHS m.7), ceza konularında itiraz hakkı (7 No’lu Protokol m.2), haksız mahkûmiyet durumunda tazminat hakkı (7 No’lu Protokol m.3) ve aynı suç nedeniyle iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (7 No’lu Protokol md.4) ile yakından ilgili bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye ek 7 No’lu Protokol adil yargılama hakkına yeni unsurlar katmış bulunmaktadır.⁵⁴”

Hukuki dinlenilme hakkı ve adli yargılanma hakkı da kavram olarak birbirlerinden farklı kavramlardır. Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama başlamasından itibaren yargılamaya katılanların dinlenilmesi ve yargılamada eşit muamele görmelerini iddia ve savunma olanaklarının sağlanmasını hedeflerken, adil yargılanma hakkı sözü edilen dinlenilme hakkını da içine alan daha geniş bir kavramdır.

1. Medeni Hak Ve Yükümlülükler Bakımından

Bu madde kapsamında incelenecek ve üzerinde düşünülecek olan, bireyin tarafı olduğu veya olabileceği her türlü yargılama değildir, medeni hak ve yükümlülüklerdir. Medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olup olmadığına bakılırken ise mahkeme içtihatları göz önünde bulundurulmaktadır. Böylece, bir dava sürecinde medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirme ve muhakeme yapılması zorunluluğunu getirmektedir.

Yukarıda söz edilen konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bir davada verdiği karar şu şekildedir. "Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idari hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili

⁵⁴ BAŞPINAR, Ahmet: "*Adil Yargılanma Hakkı*", Danıştay Dergisi, Sayı, 124, s. 72.

kılınan merciin (normal mahkeme, idari kurul, vs.) özellikleri pek belirleyici sayılmaz."⁵⁵ Bu bakış açısına göre davanın iç hukuktaki değerlendirilmesi nitelendirilmesi ve özelliklerinin kabul edilmediği görülmektedir. Ancak içerik önemli kabul edilmektedir. Ek olarak, davaya kimin baktığından çok davanın özel bir hak ve yükümlülüğü ilgilendirip ilgilendirilmediği önemsenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına baktığımızda, medeni hak ve yükümlülükleri Özel Kişilerin Kendi Aralarındaki İlişkiler, Özel Bir Şahıs ile Devlet Arasındaki İlişkiler ve Zarardan Dolayı Kamu İdaresine Karşı Açılan Davalar Bakımından şeklinde olmak üzere medeni hak ve yükümlülükleri sıralayabiliriz.

2. Cezai Yükümlülükler Bakımından

Adil yargılanma hakkı diğer haklardan ayrılırken onun yargıya ilişkin düzenlemelerde bulunma özelliği önem kazanmaktadır. Diğer başkaca haklarda yargıya karşı bir koruma düzenlemesi yapılmamışken adil yargılanma hakkı ile yargı erki sınırlandırılmaya tabi tutulmuştur. Adil yargılanma hakkı bireyler için bir hak teşkil ederken, devlet içinse bir görevden ibarettir. Devlet adil yargılanma hakkını bireylere sağlamak mecburiyetindedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, adalet kavramında hükmün adil olmasından çok, yargılamanın adil olmasının önemidir.

Adil yargılanma hakkı, gerek hukuki anlaşmazlıkların çözümünde gerekse cezai yargılama söz konusu olduğunda uygulanması gereken bir kavram olmakla birlikte, uygulamada genellikle ceza yargılamasında gündeme gelmektedir. Bütün ceza yargılamalarında suç yüklenen, isnad edilen kişinin yargılamanın her safhasında adil bir şekilde yargılanması, soruşturulması ve kovuşturması gereklidir. Fakat burada önemli bir husus dikkati çekmektedir. Bireyler adil yargılanma hakkını yalnız dava süreci içerisinde kullanılabilecek, talep edilebilecek bir hak gibi algılamaktadırlar. Ancak, bu süreç yargılama öncesinde ve sonrasında ki bütün aşamaları kapsamaktadır. İsnad edilen

⁵⁵ İNCEOĞLU, (2008), s. 52.

suç şüphesi ile başlayan, gözaltı, yakalama, tutuklama, yargılama, karar, temyiz, ceza ve infaz ile beraber devam eden bir süreçleri kapsayan bir durumdan bahsetmekteyiz. Bu süreçte devlet adil yargılanma hakkını bireye vermek ve onu bu ilkeye göre soruşturup kovuşturmak zorundadır.

Şüphenin kesin bir kanıya dönüşüp dönüşmeyeceği ulusal hukuka göre belirlenmesi gerekir. Komisyon ve divan her türlü iktidardan güçten bağımsız olarak karar vermek, değerlendirmek, muhakeme etmek zorundadır. Sözleşmeye taraf olan tüm devletler kendi iç hukuklarında hangi fiillerin suç olarak tanımlanabileceğine karar vermekte özgürdür. Sözleşme, taraf devletlerin iç müfredatına karışamaz. Ulusal hukukun suç kabul ettiği fiil sözleşmeye göre de suç olarak tanımlanmaktadır. Fakat iç hukukun suç saymadığı bir fiil, sözleşme ile suç kategorisine sokulduğunda problem çıkmaktadır. Bunun sebebi ise ulusal hukuk tarafından suç sayılmayan fiil sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını da dikkate almamaktadır. Bu gibi durumlarda genellikle ceza ile ilgili kabul edilmektedir ve adil yargılanma hakkının uygulanması gerektiği kanısına varılmaktadır.

Sözleşme, taraf devletlerin kanun yolları açısından da herhangi bir zorunluluk getirmemektedir. Devletler, sadece sözleşmeye taraf olmalarından dolayı bölge adliye mahkemeleri ya da temyiz mahkemeleri gibi üst veya itiraz mahkemeleri kurmak zorunda değildir. Yine, eğer bu üst mahkemeler kurulmuş ise, sözleşmenin 6. Maddesi gereğince adil yargılanma hakkını sağlamak mecburiyetindedirler.⁵⁶ Suç isnadı kavramı da adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşme organları, bu kavramı, iç hukuktaki nitelendirmelerden bağımsız olarak ele almaktadır. İç hukukta suç olarak nitelendirilmeyen bir fiil sözleşme hukuku bakımından suç olarak değerlendirilip 6. Madde kapsamına dahil edilebilir.⁵⁷ İsnat tanımlanırken, bir bireye yetkili makam tarafından suç işlediğine dair iddianın resmen bildirilmesi olarak ifade edilmektedir.⁵⁸

⁵⁶ KABAĞLU, (2002), s. 26.

⁵⁷ ÇIRAK, Çetin: “*Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı*”, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Anabilim Dalı, Çanakkale, (2010), s. 29.

⁵⁸ BAŞPINAR, sayı 124, s. 28.

Mahkemeye göre, suçlamanın varlığı bakımından önemli olan husus, suçlamanın şekli ve zamanı ya da suçlamanın yapıldığı makamın sıfatı değil, isnadın içeriği yani konusudur. Mahkeme içtihatlarına bakıldığında isnat açısından belirleyici unsur, hakkındaki fiil ve işlemde bireyin etkilenip etkilenmediğidir. Bireye duyulan şüphe, böyle bir şüphe ile yakalanması ve buna bağlı olarak tutuklanması, soruşturma açılması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden “ suç isnadı “ niteliğindedir.⁵⁹ Sözleşmenin 6. Maddesinde adı geçen isnadın cezai alanda olması şarttır. Söz konusu kapsamda mahkeme, cezai alanda bir suç isnadı olup olmadığını belirlemek amacıyla üç koşulu değerlendirmeye almaktadır, bunlar; Suçun iç hukukta yapılan tanımlaması ve sınıflandırılması, suçun niteliği ve suç için ön görülen cezanın niteliği ya da ağırlığıdır. Milli hukukta ceza hukukunun suç olarak tanımladığı bir eylem söz konusu ise iki koşul dikkate alınmayarak doğrudan adil yargılanma hakkının uygulanacağı açıktır. Fakat iç hukuk tarafından suç kabul edilmeyen bir eylem ise diğer iki koşul dikkate alınarak karar verilecektir.

Suçun niteliği değerlendirilirken söz konusu suçun sözleşmeye taraf diğer devletlerin çoğunluğunun nasıl gördüğü – ki buna ortak payda yaklaşımı denir – ilgili suçun ceza hukukunda nasıl yer aldığı, ceza hukukunda yer alan diğer suçlara benzerliği, uygulamada ortaya çıkan usuller, suçun kimlere yöneldiği, kamu yararı olup olmadığı gibi faktörler göz önüne alınır. Son faktör ise, özellikle suçun değerlendirilmesi konusunda kilit bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.⁶⁰

Uygulamada, hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hapis cezalarının verildiği yargılamalarda prensip olarak sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı uygulanmaktadır. Ancak bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. Şöyle ki; eğer hapis cezasının süresine ve infazının biçimi ya da türüne göre ilgili birey açısından önemli bir mağduriyete yol açmayacak ise istisnai olarak sözleşmenin 6. Maddesi uygulanmamaktadır. Mahkeme yabancının sınır dışı edilmesi, iade taleplerine ilişkin mahkeme kararları, ruhsatın iptali, bakanlığın başvurusunun sigorta işlerindeki

⁵⁹ KABAOĞLU, (2002), s. 67.

⁶⁰ ÇIRAK, (2010), ss. 31-36.

faaliyetlerine sınırlama getirmesi, disiplin soruşturması sonucunda polis memurunun görevine son verilmesi, ordu mensuplarının disiplin soruşturması sonucunda ordu ile bağının kesilmesi gibi durumlarda ağır yaptırım olmalarına rağmen suç isnadı olarak kabul etmemiştir.

D. Sözleşmenin Niteliği

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, temel hak ve özgürlükleri de içerisine alan adil yargılanma hakkını bir statüye kavuşturmuştur. Söz konusu ilkenin sözleşmeye taraf olan bütün devletlerce uygulanmasını bir yükümlülük şekline getirmiştir. Hukuka bağlı bir anlayışla hukuk sistemlerini kuran bütün ülkelerde uygulamalı ve kendi iç hukuku ile de bu hakkın geliştirilmesini sağlamak çabası gösterilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, taraf devletlerin yükümlülüğü kendi yetki alanları dahilinde olan herkese sözleşmenin tanıdığı hak ve özgürlükleri tanımak, bunlara saygı göstermektir. Bu yükümlülük; yasama, yürütme ve yargı erklerine eşit oranda dağılır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarını hem yasal bir çerçeveye oturtarak bir belgede dile getirmiş, hem de insan haklarının korunmasını teminat altına almak için yargısal yollara başvurulabilme hakkını sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uluslararası hukukun genel kurallarına dâhil olması sebebiyle, sözleşmeyi kuran konseyin üyesi olan her devlette sözleşmeye taraf olmak mecburiyetindedir. İç hukukta uygulanması konusunda ise, sözleşme hükümlerinin taraf ülkelere uygulanmaması durumunda yaptırımlar söz konusudur. Bunlardan birincisi, konsey üyeliğinin askıya alınması olarak karşımıza çıkarken, ikinci olarak üyelikten çıkarma olarak sayılabilir.⁶¹

Temel hak olarak adil yargılanma hakkı, insanlık tarihinin başladığı ilk dönemlerden günümüze kadar var olmuştur. Her bir dönemde var olan adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birlikte en etkin biçimde kullanılabilir. Adil yargılanma hakkı her ne kadar kendi içerisinde barındırdığı özellikleri ile etkin bir role sahip olsa da, uluslararası bir metin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde temel

⁶¹ AKSOY, Mehmet: “*Adil Yargılanma Hakkı*”, T.C. Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, (2013), Niğde, s. 13.

bir hak olarak yer almasından dolayı bağlayıcılığı artmıştır. İnsan hakları anayasalarda ve söz konusu sözleşme gibi birçok uluslararası metinde kendine yer bulmuştur ve böylece, devletin keyfi otoriter gücü kısıtlanmıştır. Bu nedenden dolayı kanuni düzenlemeler bahsi geçen hakkı temel haklar bakımından vazgeçilmez kabul etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bağlı taraf ülkeler, topraklarında yaşayan herkese ister vatandaşı olsun ister başka bir ülke vatandaşı olsun, temel hak ve hürriyetleri sağlamak mecburiyetindedir. Sözleşmede taraf devletler için bir görev olarak belirtilen bu hususta, üzerine düşeni yapmakta kusuru bulunan devletler karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi rol almaktadır. Bu noktada mahkemenin vereceği kararlar kesindir ve bağlayıcıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu özelliği itibari ile iç hukukla sözleşme arasında bir çatışma olursa bu problemin yasama, yürütme, yargı organları tarafından çözülmesi gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, aslında Avrupa kamu düzenini temsil etmekte olduğundan dolayı, sözleşme ile iç hukuk arasında var olan ilişkide kanun uygulanamamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa'da ortak bir hukuki alan ve ortak bir hukuk sistemini temsil etmektedir ve Avrupa Birliği adayı olan her ülke bu ortak alan içinde anılmaktadır.⁶²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulunan temel ilkelerin üye ülkelere vatandaşları açısından en etkin biçimde uygulanması, metinde belirtilmiş olan hakların vatandaşlık bağı olsun olmasın ilgili ülkede bulunan, yaşayan herkese bir hak olarak sunulması devlet bakımından en temel yükümlülüktür. Bu görevde kusur bulunması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi en caydırıcı kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan, yasama organlarının belirlediği kurallar ile yürütmenin denetlenmesi gerçekçi olmamakla beraber, denetleyen organların tam bağımsız yargı gücüne yapılması şarttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise bu bağımsızlık şartını taşıyan bir organdır ve böylece taraf devletlere söz konusu ilkelerin uygulanması konusunda hukuki bir baskı unsuru olmaktadır.

⁶² AKSOY, (2013), s. 13.

Bahsi geçen sözleşme uluslararası bir metin olmakla beraber, uluslararası hukuka uygun şekilde bireyler açısından geçerli olan hak ve yükümlülükler getirmekte, var olan bir hukuk ilişkisini değiştirmekte ya da ortadan kaldırmaktadır. İş bu sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çok yönlü bir antlaşmadır. Uluslararası antlaşmalar barındırdıkları içerik sebebiyle milletler arası hukuk özneleri arasındaki ilişkileri düzenler.⁶³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uluslararası hukuk kurallarına uygun biçimde gerçekleştirilmiş bir antlaşmadır. Metin kapsamında, devletleri düşükleri kusura göre yargılayan mahkeme de aynı şekilde uluslararası hukuka uygun şekilde kurulmuştur ve yine hukuka uygun şekilde yargılama yapmaktadır. Mahkeme gerek hukuka uygun şekilde bireylerin hakların tanınmasıyla ilgilenirken gerekse devletlerin yükümlülükleri açısından da çalışmaktadır. Sözleşme, ayrıca devletlerin kendi aralarında birbirlerine karşı hak ve yükümlülük doğuran diğer belgelerden farklıdır. Bu fark, sözleşmenin temel hak ve hürriyetleri koruyan bir denetim mekanizması getirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple sözleşme bölgesel bir uluslararası antlaşmadan farklılık göstermektedir.

İnsan haklarına dayalı ortak kültürel ve aynı zamanda tarihsel bir mirası korumak amacı da gütmektedir ve bu sebeple zorlayıcı hükümler getirmiştir. Yukarıda sayılan sebeplerle Türkiye bu sözleşmeye taraf olmakla beraber Avrupa ortak kamu düzenini kurmayı amaçlayan metine ortak olarak, sözleşme hukukuna dahil olmuştur, ulusal hukukunda bunu içselleştirmiştir.⁶⁴

⁶³ EKİNCİ, Ahmet: “*Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (2015) s. 77.

⁶⁴ AKSOY, (2013) , s. 15.

III. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

Adalet, haklı ile haksızın ayırt edilmesi ve haklı olan kişiye hakkın teslim edilmesi gerektiğini ve adil olunması gerektiğini söyler adalet kavramı. Bu anlamda herhangi bir durumun adil (adaletli) olup olmadığından söz edilebilir. Adalet kavramı aslında temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Sözlük anlamıyla yargılama, “birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme” anlamlarına gelmektedir.⁶⁵

Bu Bağlamda Adil Yargılanma Hakkı'nın Temel Unsurlarını Şu Şekilde Sıralayabiliriz;

A. KANUNİ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Yargılama yapacak mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına üyelerin atanma biçimi, görev süreleri ve dış baskılara karşı korunaklı olmaları gibi hususlara bakılarak karar verilir.⁶⁶ Bağımsızlığın sağlanabilmesi için hakimlerin tanıkları dinleyip, bulunan delilleri kanuni çerçevede yorumlayıp, özgür biçimde kararlarını vermeleri gereklidir. Bağımsızlığından şüphe duyulan hakim tarafsızlığına da şüphe ile bakılır. Tarafsızlık hakim davaya objektif bakmasını, davanın taraflarının herhangi birinin yanında olmamasını ifade eder. Hakim tarafsızlığının güvence altına alınması için CMK' da hakim yasaklanması, hakim reddi ve hakim çekilmesi şartları düzenlenmiştir.

Buna göre eğer bir hakim, bir suçta zarar gören yani mağdur konumunda kişi ise o davaya bakamaz. Eğer bir hakim ile şüphelinin, sanığın veya mağdurun arasında evlilik, vesayet ve kayımlık ilişkisi bulunuyorsa, şu an için bulunmasa bile daha önce bu ilişkilerden herhangi birisi vuku bulmuşsa o hakim söz konusu davaya bakamaz. Hakim,

⁶⁵ EKİNCİ, (2015), s.102.

⁶⁶ KOPARAN, Reşat: “Adil Yargılanma Hakkı”, *Bursa Barosu Dergisi*, S:73, Aralık (2003), s. 29.

şüpheli, mağdur ya da sanığın kan veya kayın hısımlığından üstsoy ve altsoyundan biri ise, yani ailevi bir ilişki söz konusu ise o davaya bakamaz. Hakim ile şüpheli, mağdur veya sanığın arasında evlat edinme sebebiyle bir ilişki varsa o hakim söz konusu davaya bakamaz. Hakim ile şüpheli, mağdur veya sanığın arasında üçüncü derece de dahil olmak üzere bir kan hısımlığı söz konusu ise hakim konu olan davaya bakamaz. Hakim, evliliğini sonlandırmış/eşinden boşanmış olsa dahi, bu evlilik vasıtasıyla ikinci derece dahil kayın hısımlığı bulunan şüpheli, mağdur veya sanığın davasına bakamaz. Hakim, aynı dava içerisinde Cumhuriyet Savcılığı, Şüpheli ya da sanık müdafiliği veya mağdurun vekilliğini yapmış ise o davaya bakamaz. Aynı davanın içerisinde söz konusu suç ya da suçlamaya ilişkin, tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse yani davaya bir şekilde müdahil edilmişse hakimlik görevini yapamaz.

Hakim, bir karar veya hükme katılmış ise, bir nevi söz konusu dava ile görevini orada tamamladığı varsayılır ve yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Hakim aynı işte eğer soruşturma sürecinde görevde bulunmuş ise, kovuşturma evresinde görev alamaz. Eğer, söz konusu yargılanmanın yenilenmesi talep edilirse, önceki yargılamada görev almış bulunan bir hakim, yenilenen yargılanma sürecinde görev yapamaz. Yukarıda sayılan yasaklı hallerden en az birisinin meydana gelmesi durumunda hakimin reddi talep edilebilir. Eğer bir hakimde davaya bakamayacağı haller saptanmış ise yahut hakimin tarafsızlığı konusunda bir şüpheye düşülmüş ise söz konusu davada hakimin reddi istenebilir. Hakimin reddi isteminde bulunabilecek kişiler, Cumhuriyet Savcısı; Şüpheli, Sanık ya da bu ikisinin Müdafisi; katılan veya katılması gereken kişinin tayin ettiği vekil. Bunlardan herhangi biri istediği takdirde, karar veya hükme katılacak hâkimlerin isimleri kendisine bildirilir.⁶⁷ Hakim reddedilmenin dışında yasaklı durumu ya da tarafsızlığını kaybettiğini kendiliğinden tespit etmesi halinde de davadan çekilebilir. Sözleşmede koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerin gerçekten korunduğundan söz edilebilmesi için, devletin, hak ve özgürlüklerin kullanımını sağlayacak tedbirleri alması ve mahkeme yolu ile hak ve özgürlük aramanın önündeki engelleri kaldırması gereklidir.

⁶⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 24, bent 3.

B. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

Burada "hakkaniyete uygun" deyimini bu maddenin özünü oluşturmaktadır ve dava olgusunun bütünü, yani tüm aşamalarını kapsamaktadır. Mahkeme tarafından hakkaniyete uygun yargılamanın nesnel ve somut ölçüleri verilmemiş bunun yerine faydacı bir yaklaşımla yargılama faaliyetinin bütünü incelenme altına alınmıştır. Bu unsur suçluluğu ispat edilmemiş herkes masumdur temeline dayanmaktadır.

Bu bağlamda mahkeme her dava için ayrı ayrı değerlendirme yapsa da sanığa birtakım hak ve güvencelerin tanınması gerekmektedir.⁶⁸

Bu Haklar ve Güvenceler Şu Şekilde Sıralanabilir;

1. Silahların Eşitliği İlkesi
2. Çekişmeli Yargı İlkesi
3. Gerekçeli Karar Hakkı
4. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı
5. Sanık Haklarına Uyulması

C. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA HAKKI

Adil Yargılanma Hakkı'nın temel ilkelerinden biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Ceza yargılamasının uzunluğunun sınırları AİHM tarafından Zimmerman ve Steiner davasında ortaya konmuştur; "Yargılamanın AİHS m. 6/1 kapsamında uzunluğunun makul olup olmadığına her davada somut olaylara göre karar verilmelidir. Buna ilaveten, davaya konu olan olayların ve hukuki konuların karmaşıklığı, başvuru ve yetkili otoritelerin tutumları ve bunlara ek olarak başvuru ve devlet açısından ne

⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK vd., (2004), s. 218.

tehlike var ise, yalnızca devletin neden olduğu gecikmeler, yargılamada makul süre koşuluna uyulmadığı iddiasını haklı çıkarabilir."⁶⁹ Makul süre içinde bitirilemeyen davanın sonunda hakkını elde eden taraf, bu gecikme sebebiyle hakkını tam olarak elde edemeyebilir ya da bu gecikmeden dolayı zarar görebilir. Adil Yargılanma Hakkı, “adaletin etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın sağlanmasının öneminin altını çizer.” Makul süre ceza yargılamalarında suçlanmanın yapılmasıyla, ceza davası dışındaki davalarda dava görülmeye başladığında başlar ve kararın kesinleşmesiyle biter.

Divan önüne gelen davaların büyük çoğunluğu, 6. madde düzeyinde, makul süre hükmü ile ilgilidir. Ancak dava konusu her olaya uygulanabilecek standart bir makul süre tespiti mümkün değildir. Bu nedenle komisyon ve divan, her somut olayda, olayın özelliklerine göre, sürenin makul olup olmadığını araştırıp, sonucuna göre bir karar vermektedir. AİHM kararlarına göre bir davada makul sürenin aşılp, aşılmadığına⁷⁰;

- a. Davanın niteliği,
- b. Başvurucunun tutumu,
- c. Adli veya idari mercilerin tutumu,
- d. Başvurucunun yitirdiği veya yitirebileceği haklar göz önüne alınarak karar verilmektedir.

Adli ve idari makamların tutumu konusunda ise, AİHM, mevcut gecikmeden devleti, ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır. Bununla beraber yargılama makamlarının kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen, görev dışı başka nedenlerle yargıç eksliği, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükü ağırlığı vb. gibi- makul sürenin aşılması halinde, durumdan gene devlet sorumlu tutulmaktadır.

⁶⁹ 15.07.1982 tarihli 8737/79 başvuru numaralı karar.

⁷⁰ KARAKUŞ, Hüseyin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul, (2001), s. 175-176.

Bu bağlamda Tunç/Türkiye davasında kararın 1994'te kesinleşmesine rağmen kamulaştırma tutarının 1999 yılına kadar ödenmemesini sadece mülkiyet hakkı bakımından değil, 6. madde bakımından da değerlendirmiş ve kararın icrasının davanın ayrılmaz bir parçası olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.⁷¹

D. ALENİ YARGILANMA HAKKI

Bir duruşmanın aleni olabilmesi için duruşma yerinin, zamanının ve içeriğinin ulaşılabılır olması gerekir. Dar anlamda aleniyet, tarafların mahkeme huzurunda açık duruşmada dinlenilmeleri ve kararın açıkça verilmesi, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsar. Aleniyet ilkesi; duruşmanın aleni olması ve kararın aleni olması temellerine oturtulmuştur.

Adil yargılanma hakkının, üç temel işlevi vardır. Bu işlevler şu şekilde sıralanabilir;⁷²

- "1. Adil yargılanma hakkı, devletin yargı fonksiyonunu bizzat sınırlandırması anlamına gelir ve bununla yargılamanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleştirilmesi amaçlanır.
2. Adil yargılanma hakkı, yine, yargılamaya katılanların salt obje haline gelmesini engeller ve bu suretle, onların yargılamaya ve sonuca etkili olabilmelerine olanak verir.
3. Adil yargılanma hakkı, ayrıca, yargılama sırasında vukû bulabilecek ağır insan hakları ihlallerini önlemede bir emniyet sübabı işlevi görür."

⁷¹ DOĞRU, (2012), s. 635.

⁷² PEKCANITEZ, Hakan. "Medeni Yargıda Adil Yargılama", İzmir Barosu Dergisi, (1997), Nisan, ss. 35-55.

Ceza yargılanması hukukunda evrensel olarak kabul gören aleni yargılanma hakkıyla, kamu denetiminin sağlanması ve kapalı olarak yapılan duruşmalarda keyfi kararların ortaya çıkma ihtimali önlenmeye çalışılmıştır. Duruşmaların hangi istisnai durumlarda kapalı yapılacağı CMK m. 182'de belirtilmiştir.

Madde 182'ye göre duruşma herkese açıktır. Duruşmanın herkese açıklığı mahkemece karar verilebilecek olan ve genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda, duruşma tamamen yahut bir kısmı kapalı olarak yapılabilir. Duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmiş ise bu konuda gerekçeli karar ile hüküm açık bir duruşmada açıklanır. Duruşmanın kapalı yapılacağı ilanı açık duruşmada yapılır. AİHS'nin 6/1. maddesine göre, hüküm açık celsede verilir. Alenilik, evrensel hukukun ilkelerindedir.⁷³

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde "Duruşmaların herkese açık olması" zorunluluğunun getirilmiş olduğunu görmekteyiz. AİHS ile 1982 Anayasası arasındaki fark şudur: 1982 Anayasası'nda hükmün de aleni olmasından söz edilmemiştir.

⁷³ İNCEOĞLU, (2008), s. 327-328.

IV. SANIK AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI

A. MASUMİYET KARİNESİ

AİHM m.6/2 masumiyet karinesini; "Kendisine bir suç isnat edilen herkes kanuna göre suçluluğu ispatlanmadığı sürece masum sayılır"⁷⁴ olarak tanımlamıştır. Masumiyet karinesi soruşturmanın başlamasından, kesin karar çıkana kadar geçen süreyi kapsar. Bu ilke soruşturmanın başlangıcında daha güçlü iken tanılar, deliller ve bulgular nedeniyle soruşturma ilerledikçe zayıflayabilir. Masumiyet karinesinin iki unsuru vardır; şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve susma hakkı.

Bu bağlamda maddi ve manevi tüm suçların ispat yükü iddia makamındadır. Sanığa tanınan bir güvence niteliğindeki suçsuzluk karinesinin asıl ve en önemli sonucu, iddiayı, makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatın iddiacıya (yani suçlayana) ait bulunduğu; kural olarak sanığın suçsuzluğunu ispatla yükümlü olmadığıdır. Aksi halde sanık şüpheden yararlanabilir, iddianın ispatlanamaması halinde dava beraatla neticelenebilir. Bir kişinin mahkum edilebilmesi için ise, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin bertaraf edilmesi şarttır. Suçsuzluk karinesi yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek yargıç önünde değil tüm resmi makamlar düzeyinde geçerlidir.

Masumiyet karinesi konusunda Türkiye'den AİHM' e taşınan Y.B. ve diğerleri davasında karinenin ihlal edildiği kararı çıkmıştır. İlegal bir örgüte üye oldukları iddiası ile yakalanan başvuruçuların fotoğrafları, Emniyet Müdürlüğü tarafından basına verilmiş ve yapılan basın toplantısında bu zanlıların üzerlerine atılı suçlu olduklarının saptandığı belirtilmiştir. Bu durumda bu kişiler hakkında yargılama neticelenmeden suçlu olduklarının kabul edilmesi ihlal olarak değerlendirilmiştir.

⁷⁴ TOZMAN, Önder: "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", EÜHFD, C: 11, S: 3-4,(2007), ss. 315-353.

B. SUSMA HAKKI

Susma hakkında şüpheli/sanık soruşturma ve kovuşturma evresinde kendisine yöneltilen sorulara cevap vermeme hakkına sahiptir ve susma hakkı sanığın aleyhine yorumlanamaz. Bu hakkın amacı yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığı korumaktır.

Susma hakkıyla bağlantılı olarak "kendini suçlamama hakkı"nı da söyleyebiliriz. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanmaktadır.⁷⁵

C. HUKUKİ YARDIM ALMA HAKKI

Şüpheliye/sanığa hukuki yardım alma hakkını sağlamak adil yargılanmaya ve silahların eşitliği ilkesine hizmet eden bir haktır ve sanık kendi kendini savunma durumunda değilse veya avukat tutmak için yeterli mali gücü yoksa ve adaletin selameti kişinin hukuki bir yardım almasını gerektiriyorsa mahkeme tarafından görevlendirilecek olan avukat sanığa hukuki yardım da bulunacaktır bu hak temel sanık haklarından ve şüpheli/sanık yargılamanın her aşamasında bu hukuki yardımdan yararlanabilir.

D. SUÇLAMAYI ÖĞRENME HAKKI

Sanığın aleyhinde yapılan suçlamayı ve kapsamını öğrenmesi savunma hakkının temelini oluşturur. İlgili madde AİHS m. 6/3-a,b şu şekildedir; "Her sanık en azından aşağıdaki şu haklara sahiptir;

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

⁷⁵ DÖNMEZER, Sulhi: "İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu", (2000), s. 69.

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak"⁷⁶

Burada bahsedilen bilgi savunmasının hazırlanması için gereken her türlü maddi ve hukuki bilgilerdir. İtham edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa bu bilgiler kendisine ana dilinde verilmelidir. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, her detayın sanığa bildirilmesine gerek olmadığını, sanık aleyhinde bulunan delillerin bildirilme mecburiyetinin bulunmadığını söyler.

E. SAVUNMANIN HAZIRLAMASI İÇİN YETERLİ ZAMANA SAHİP OLMA HAKKI

Kendisine suç isnat edilen kişi, bu suçu işlemediğini ya da suçu hangi şartlar altında ne sebeple işlediğini belirteceği savunmasını hazırlayabilmesi için hem zamana, hem de birtakım kolaylıklara ihtiyacı vardır. Zamanın yeterliliği davanın koşullarına, karmaşıklığına bakarak belirlenmektedir. Bu ilke uyarınca sanığa sağlanacak kolaylıklar bilgi sahibi olmak için dava dosyasının incelenmesi olanağı, savunmada bulunabilmek için duruşma gereği sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliği gibi pek çeşitlidir.

Bununla beraber sözü edilen "kolaylıklar" mutlak nitelikte değildir. Dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla, özellikle zamanla sınırlanması bu ilkeye aykırı değildir. Sanığa sağlanacak kolaylıklar, dava dosyasının incelenmesi olanağı, sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, gerekçeli kararın sanığa tebliği gibi unsurlardır.

F. BİZZAT VEYA MÜDAFİİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI

Sözleşmenin, 6/3-c maddesine göre ise, sanık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali imkanlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir.

⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, (2004), s. 300.

Bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması iki koşula bağlıdır. Öncelikle, sanığın avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücünün olmaması gerekir. İkinci koşul ise ücretsiz avukat sağlanmasının adaletin selameti için gerekli olmasıdır.⁷⁷

G. ÜCRETSİZ TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI

Bu hak da önemli sanık haklarından ve kişi eğer konuşulan dili bilmiyor anlamıyorsa kişiye bir tercüman tutulup kişinin ifadesi ve savunmaları bu tercüman yardımıyla alınmalıdır. Kişi istemese dahi bu tercüman kendisine gerekirse zorla tahsis edilir ve tercüman gerektiği her an sanığın yanında bulunması sağlanır ve böylece sanık ben konuşulan dili bilmiyordum anlamıyordum gibi bahaneler arkasına gizlenemez bu sebeple de adli merciler bu tarz bir şekilde suçlanamaz çünkü adli merciler sanığa tüm haklarını sağlamaktadır.

⁷⁷ MOLE, Nuala. HARBY, Catharina. Adil Yargılanma Hakkı, Strasbourg, (2003), (Çev.: Adalet Bakanlığı), s. 115.

V. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

A. ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

a. İslam Hukuku Ve Adil Yargılanma Hakkı

Osmanlı Devleti bir İslam devletiydi ve İslam Hukuku'yla çatışmayacak şekilde örfi hukuk kuralları geçerliydi. Şer'i konularda karar yetkisi Kadı'dadır ve Kadı şeriat adına hüküm vermekteydi. Kadı hüküm verirken kaynak olarak Kur'an-ı Kerim, hadis, icma ve kıyastan yararlanırdı

Tanzimat Dönemine kadar Osmanlı Ceza Muhakemesinde kullanılan ilkeler ise şu şekildedir⁷⁸:

1. Beraat-i Zimmet Asıldır İlkesi,
2. Şek İle Yakın Zail Olmaz İlkesi,
3. Açık Soruşturma İlkesi,
4. Hâkimin Tarafsızlığı İlkesi,
5. Hâkimin Bağımsızlığı İlkesi,
6. Yetkili Mahkemenin Tayini,
7. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı,
8. Davaya Hâkimin Huzurunda Bakılması,
9. Hakikatin Araştırılması İlkesi,
10. Hüküm Verilirken Tarafların Hazır Bulunması İlkesi,
11. Muhakemede Çabukluk Ve Ucuzluk İlkesi.

⁷⁸EKİNCİ, (2015), s. 38.

Mecellede yer alan "şek ile yakın zail olmaz" hükmü, şüpheyile kesin bilgilerin yol olmayacağı anlamına gelmektedir. Yani fail, başlangıçta sanıktır, suçlu değildir. Fail suçluluk şüphesi altındadır ve suçluluğuna delalet eden bazı deliller bulunmakla birlikte, suçluluğu ispat için yeterli görülmemekte dolayısıyla sadece zan altında kalmaktadır. İspat yükü davacıdadır.⁷⁹ Mecellenin diğer bir hükmü ise aslında borç ilişkileri için olan "beraat-i zimmet asıldır"⁸⁰ olarak ifade edilmiştir. Bu hükme göre bir kişinin suçsuz olması esastır. Dolayısıyla, suçluluk iddia eden, bunu ispatla mükelleftir.

3 Kasım 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı Türk Hukuku'nda Batı standartlarına uygun ilk yazılı metindir. Fermana göre; kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır. 13 Kasım 1875 tarihinde yayınlanan Adalet Fermanı'nda ise; "Her uygar devletin önde gelen ilk işi halkının ayrıcalıksız ve eşit olarak hak ve yararlarını adilane korumak ve sürekliliğini temin etmektir."⁸¹ Denmiş ve bu bağlamda; Hakimlerin kamunun ve halkın adalet duygusunun zedelenmemesi için herkes nazarında güven verici olması gereklidir, bu gereklilik nedeniyle hakimler sebepsiz olarak azledilemeyecekler ve kendi rızaları dışında yerleri değiştirilmeyecektir.

Mahkemelerin herkese güven vermesinin zorunluluğu yalnızca teşkilat içerisinde değil, aynı zamanda başka bir zorunluluk olarak liyakatı doğurmuştur. Bu, hakimlerin yetenekli, bilgili, dürüst, iyi huylu, bir karara varırken tarafsızlığı gözeten, hak ve adalet kaygısıyla hareket eden insanlar olmalarını gerektirmektedir. Yapılacak seçim ve atamalar da buna göre olacaktır. Yüksek mahkeme niteliğinde olan Yargıtay, Adalet Bakanlığı'ndan alınarak iki bağımsız daire halinde teşkil edilerek, her daireye birer başkan ile birer başkan yardımcısı atanacaktır. Mahkemelerin düzenlenmesinde, Ticaret, Hukuk ve Cezai İşler kriter alınacaktır. Yargıtay Başkanı ve üyeleri ile hakimlerin yasal koşullar çerçevesinde seçilmelerinden sonra, iş ve gelecek kaygısı gütmemeleri için sebepsiz yere azledilemeyeceklerine dair beratım almaları sağlanacak, bunun yanında

⁷⁹ ÖZKAN, Ayşe: "Kıbrıs'taki Mülkiyet Uyuşmazlığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve KKTC Yargısı Arasında Çözüm Girişimleri", Stratejik Analiz, C: 4, S: 42, Ankara, (2003), s. 22.

⁸⁰ ATALAY, İbrahim Orkun: "Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Derleme", EÜHFD, C: 11, (2007), S: 3-4, ss. 239-272.

⁸¹ 1875 Adalet Fermanı.

emeklilik hakkına da sahip olacaklardır. Adliyemizin bu suretle düzenlenmesi; hak ve adaletin iyi yürütülmesine yönelik olması nedeniyle adli teşkilatın ve seçimlerin herkese güven verici ve hükümetin etkisinde olmaksızın gerek mahkemelere gerekse idare meclislerine vatandaşımızdan olan Müslim ya da Gayrimüslim olanların seçilebileceklerine izin verilerek bu yolda işlem yapılacağı her tarafa açıklayıcı talimatlarla bildirilecektir. Böylece gerekli güvenceler sağlanmıştır."⁸²

1876 yılında çıkarılan Kanuni Esasi ile ise "doğal yargıç" ilkesini bir anayasa hükmü haline getirilmiştir. Ancak Kanuni Esasi bir sene sonra askıya alınmış ve 32 yıl uygulanmaya konmamıştır. Gönderilen tüm ilahi dinlerin hedefi toplumdaki adaleti sağlamak ve bireylere insanca yaşama biçimi sunmaktır. Kutsal kitapların ayetlerine bakıldığında toplumun ve tek tek bireylerin hayatlarını belli bir standarda oturtmayı amaçladığı görülmektedir. İslamiyet dininin kutsal kitabı Kuran-ı Kerim'e bakıldığında, ayetleri incelendiğinde toplumsal karışıklık ve anarşiye yer verilmemiş, toplumsal barış ve kaynaşmanın sağlanması ve bireylerin kişisel haklarının korunması İslam toplumu için kaçınılmazı mümkün olmayan bir gerçeklik kabul edilmiştir. Kurallar bir bütün olarak genel hatlarıyla çizilmiş, bireysel içerikli hatalara karşı uygulanması gereken kuralların bir kısmı açıkça belirtilmiştir. Ancak toplumların örf ve adetleri, gelenek ve görenekleri birbirinden farklı olacağından bu husus göz önünde tutularak ayrıntılar yargı organlarına bırakılmıştır.

İslamiyet dini tüm insanlığı tek bir toplum olarak kabul etmektedir. Birey – toplum ilişkilerinde dostluk ve yardımlaşmayı esas kabul etmiştir. Zekât anlayışı da buradan gelmektedir. Ek olarak Kuran ayetlerinde insanların arasında bir fark olmadığı herkesin eşit olduğu birçok sure de ve ayette geçmektedir. Hz. Muhammed veda hutbesinde konuyu şu şekilde açıklar İslam'da bu eşitlik konusuna o kadar riayet edilmiştir ki, vahiy bulunmayan alanlarda Hz. Peygamber ile diğer insanların eşit olduğu kabul edilmiştir. İslam hukukunun dört ana kaynağı bulunmakla beraber bu kaynaklar; kitap, sünnet, icma ve kıyastır. İslamiyet dininde kabul edilen esas kişi hak ve özgürlükleridir. Özgürlükler ancak hukukun çiğnenmesi ile sınırlandırılabilir. Kuran bireylerin

⁸² 1875 Adalet Fermanı.

doğuştan özgür olduğunu açıklarken şu ifadelerde bulunmaktadır. "O size yeryüzünü boyun eğdirdi. Haydi, onun/yeryüzünün omuzlarında yürüyün ve Allah'ın rızkindan yiyin."⁸³, "Ey inananlar, kendi evlerinizden başka evlere, izin alıp halkına selam vermeden girmeyin. Herhalde bunun sizler için daha iyi olduğunu düşünüp anlarsınız. Eğer orada kimseyi bulamazsanız, size izin verilinceye kadar oraya girmeyin ve eğer size dönün denilirse, dönün; bu sizin için daha temizdir."⁸⁴ Bu ayetler örnek olarak gösterebileceğimiz ayetlerdendir.

Önceki yargılama hukukumuz İslam yargılama hukuku idi ve medeni yargılama ile ceza yargılaması ayrımı uygulanmamıştır. Şer'i mahkemelerde her türlü davaya bakılmış bazı suçlara kısas cezası verilmiştir. Örnek olarak kasten adam öldürme ve yaralama suçlarında cezalandırılması hususunda bu yönde kararlar verilmiştir. Ancak tazminat ödenmesi ile birlikte kısas cezasının verilmediği ve tazminatın akrabalara ya da devlet hazinesine ödenebildiği durumlarla da karşılaşmıştır.⁸⁵

İslam Ceza Hukuku suç ve ceza da kanunilik ilkesini ve bu ilkeyle beraber şahsılık ve aynı zamanda suç ve cezada orantı prensiplerini o yıllarda getirmiştir. Bu prensiplerle beraber suçta ve ceza da keyfiliklerin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Suçta ise kesinlik, tam bir ispat bulunması şartları getirilmiştir. Şüpheli görülen durumlarda ceza uygulamasından cayılmış, zamanın hâkimlerinin şüphe üzerine ceza vermesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bunun amacı ise, yanlış yere ceza verilmesindense ya da yanlışlıkla işlenen suçlarda ceza verilmektense af yoluna gidilmiştir. Bahsi geçen bu anlatımlardan İslam Hukukunda döneme göre adil bir davranış içine girildiği görülmektedir. Hz. Muhammed'in veda hutbesi insan hakları kavramı açısından ele alındığında İslam Hukukunun en önemli kaynaklarından biri kabul edilmektedir. İslam Hukukunu inceleyen, araştıran birçok kimse, batı dünyasının demokrasi ve insan hakları gibi kavramları açıklamaya çalışması üzerine, veda hutbesini öne sürmüşlerdir. Hz. Peygamber insanlara "Hepiniz Âdem'in çocuklarıdır; Âdem ise topraktan vücut bulmuştur." şeklinde hitap etmiştir." Hz. Peygamber Veda hutbesinde insanın kendi

⁸³ Kur'an, Mülk Suresi, 67/15.

⁸⁴ Kur'an, Nur Suresi, 24/27-8.

⁸⁵ YILDIRIM, Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, (1990), s. 26.

özüne, canına, malına, düşüncesine ve her şeyine dokunulmazlık getirmiştir. Tek cümle ile bu hutbe insanların haklarını ortaya koymaya çalışmıştır.

b. Osmanlı Hukuku Ve Adil Yargılanma Hakkı

Osmanlı İmparatorluğu şer'i hukukla idare edilen, toplumun, bireyin ya da birey – devlet ilişkisinin anlaşmazlığa düştüğü her konuda İslam hukukunun uygulandığı bir yargı sistemine sahipti. Osmanlı yargılaması iki mevzuatı iki bölümden oluşmaktaydı. Bu iki mevzuattan birincisi doğrudan Kur'an, sünnet, icma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında bulunan normlardan oluşmaktadır. Bu bölüme şer'i hukuk adı verilmektedir. Şer'i hukuk geçerliliği için, hiçbir şahsın veya kurumun tasdikine gerek yoktur ve fıkıh kitaplarında bulunan hukuk hükümleri ifade eder.⁸⁶

Padişahın uygulamada kolaylık sağlaması amacıyla, fıkıh kitaplarında mevcut şer'i hükümleri kanun haline getirmesi hukuk kapsamında ilk faaliyettir. Bu faaliyetin gerçekleşmesinde de iki türlü imkân vardır. Birinci yol, hükümlerin hiçbir değişikliğe tabi tutulmadan yapılabileceği tedvin işlemi, diğeri ise hükümlerin amacına dokunmadan, özünü değiştirmeden küçük değişikliklerle yapılabileceği yoldur.⁸⁷ Osmanlı İmparatorluğu sisteminde uygulanan İslam hukukunda, bireyin suçluluğu ispat edilmedikçe, suçsuz kabul edilir. Bu prensip masumiyet karinesi olarak adlandırılmaktadır. Şüphesiz bu ilke adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarındandır. Osmanlı İmparatorluğu hakkında içinde bulunduğu dönem itibariyle diğer devletlerle kıyaslandığında insan hak ve hürriyetleri bakımından daha yumuşak olduğunu söylemek zor olmamaktadır.

Bunun nedeni ise Osmanlı padişahları olarak görülebilmektedir. Çünkü Osmanlı padişahları ilan etmiş oldukları fermanlar ile şer'i hukuktan bağımsız bir örf adet hukuku da meydana getirmişlerdir. Yine bazı düşünörlere göre, Osmanlı padişahlarının tahta geçtikten sonra kendilerinden önce çıkan beğenmedikleri yasaları kaldırabilmeleri

⁸⁶ ÖZBİLGİN, Erol: Osmanlı Hukuku'nun Yapısı, İstanbul, (1985), s. 43.

⁸⁷ AKGÜNDÜZ, Ahmet: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, Cilt: I, İstanbul, (1990), s. 67.

şer'i hukuka aykırıdır.⁸⁸ Buna karşın bazı düşünürler ise bu görüşe karşı çıkmışlar, padişahın yetkilerini şer'i hukuktan aldıklarını belirtmişlerdir. İkinci düşünceye göre kanunnameler ne laik nede şer'i hukuka aykırıdır. Padişahlar istişare yoluna gitmişlerdir ve zaman zaman da fetvaya başvurmuşlardır. Buna ek olarak, suçlarda şahsilik ilkesi esastır. Bunun anlamı, kişiler suçlardan kendileri sorumlulardır ve bir kişinin işlediği bir suçun cezasını başkası çekemez.

Batılı anlamda Türk hukuk sisteminde ilk yazılı metin “Tanzimat Fermanı” olarak kabul görmektedir. Tanzimat ise fermanın ilanından başlayarak 1876 yılına kadar geçen döneme verilen isimdir. Tanzimat başlangıcı, 2. Mahmut ve bazı yazarlara göre ise 3. Selim'e kadar uzanır. Buna karşın bazı düşünürler ise Tanzimat döneminin sonunu 2. Meşrutiyet yani 1908. Yılına kadar uzatanlarda bulunmaktadır. Tanzimat fermanının asıl amacı, Türk siyasetinde, idari ve iktisadi alanda ve hatta sosyal yaşamda köklü bir değişmeyi ve ek olarak yeniden yapılanmadır. Kaldı ki kelime anlamı olarak Tanzimat ele alındığında düzenleme, yapılanma anlamına gelmektedir. Hedeflendiği gibi bu dönemde köklü değişiklikler başlamıştır.

Fermanın kısaca içeriğine göz atılacak olursa, hiç kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır. Bu prensip adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak görülen açıklık ilkesinin bir örneği olarak belirlenebilir. Bunun yanında ekonomik güce göre vergi, devlet harcamalarının kanuniliği, asker almada adalet, ceza yargılamasına dair güvenceler de getirilmiştir. Yukarıda bahsi geçen ilkeye göre suçlular yargılanırken kanunlara uygun olarak ve alenen bir yargılama yapılmak zorunluluk kılınmıştır. Böyle bir yargılama yapılmadan verilen cezalar uygulanamayacak, idam cezası dahi olsa infazı gerçekleştirilemeyecektir.

Bu sebeple fermanın ilanı ile birlikte herkese adil yargılanma ve yargılanmadan ceza verilemez ilkesi kabul edilmiştir. Önceleri padişahta bulunan ceza verme yetkisi kendisinden alınarak, mahkemelere devredilmiştir. Böylelikle, keyfiliğinde önüne

⁸⁸ SCHACHT, Joseph: İslam Hukukuna Giriş, Çev.: Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener: Ankara, Fey Yayınları, (1977), s. 64.

geçme çabası ortaya çıkmıştır.⁸⁹ İlan edilen fermanla sadece adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmamış, can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak ve özgürlüklere de yer verilmiştir. Tanzimat Fermanı sayılan bu özellikleri ile birlikte tarihte ilk anayasa hareketi olarak kabul edilmiştir.

Devlet idaresinde yeni bir döneme geçildiğinin delili olarak kabul edilebilen bu ferman, padişahında sınırsız yetkilerini sınırlandırmaktadır. Eşitlik konusu hassasiyetle ele alınmış, din, dil ve mezhep farkı olmaksızın herkesin yasalar önünde eşit kabul edildiği ifade edilmiştir. Bütün bunların gerçekleşeceğine dair gösterilen teminat ise, padişahın bu normlara uyacağını belirten yeminidir.⁹⁰ Tanzimat Fermanı ile büyük bir adım atan Osmanlı Devleti daha sonra Padişah Abdülmecit tarafından verilen Islahat Fermanı ile bu adımı pekiştirmiştir. Islahat Fermanı kuşkusuz tarihte önemli bir yer tutmaktadır. 1856 senesinde ilan edilen bu ferman ile birlikte, Tanzimat Fermanı'ndaki sözü geçen vaatler yenilenmiş, din farkı gözetilmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit muamele görmesi ilkesini getirilmiştir.

Islahat Fermanı, Kırım savaşının son yıllarında hazırlanmış ve 28 Şubat 1856 senesinde Bab-ı Ali'de bütün bakan ve yüksek memurlar, şeyhülislam, patrikler, hahambaşı ve cemaat başkanları önünde okunarak kabul edilmiştir.⁹¹ Türk hukuk tarihi açısından çok önemli bir belge olarak görülen Islahat Fermanı, hakimler açısından azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik gibi teminatlar getirmiş olduğundan, hukuk açısından büyük bir gelişmedir.

Bu bilgiler ışığında bağımsız yargının temin edilebilmesi için yargılamamanın unsurlarının da bağımsız olması gereklidir. Bu önemli husus daha sonra Kanuni Esasi de

⁸⁹ DÖNMEZER, (2000), s. 18.

⁹⁰ ERGÜL, Teoman: Anayasal Düzenimizin Geçirdiği Aşamalar, Olgaç Basımevi, Ankara, (1981), s. 117.

⁹¹ KARAL, Enver Ziya: Osmanlı Tarihi, Cilt: 5, Türk Tarih Kurumu, Ankara, (1988), s. 248.

belirtilmiştir. Sonuç olarak Islahat Fermanı belki şekli anlamda bir anayasa olarak kabul edilmemiştir ancak, maddi anlamda bir anayasa niteliğinde olduğu savunulmaktadır.⁹²

Osmanlı Devleti, başlattığı anayasa hareketlerini 1876 senesinde yürürlüğe giren Kanuni Esasi ile sonuçlandırmıştır. Osmanlı Devleti önceleri mutlak monarşi ile idare edilirken, bu anayasa hareketleri sonucunda anayasalı monarşi sistemine geçiş belirlenmiş ve meşrutiyet rejiminin temelleri atılmıştır. Her ne kadar bu sisteme geçişin temelleri atılmış olsa bile vatandaşlara o dönemde toplantı ve dernek kurma özgürlüğü tanınmamıştır. Ancak, ikinci meşrutiyetin ilanından sonra padişahın yetkileri kısıtlanmıştır. Kişisel hak ve özgürlükler tanınmış, basın yayın organları üzerinde bulunan sansür kaldırılmıştır. Kurulu hükümet bu ilandan sonra artık padişaha karşı sorumlu değildir, meclise karşı sorumludur.⁹³

Türk hukuk sisteminin ilk yazılı anayasasında bulunan hükme göre; herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir.⁹⁴ Bu unsur savunma hakkının benimsenmesi bakımından çok önemlidir. Kanuni Esasi bu bakımdan savunma hakkı üzerinde hassasiyetle durmuş ve modern bir şekilde yer vermiştir. Aynı hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde hak arama özgürlüğü olarak kendisine yer bulmuştur.

⁹² Tanzimat Fermanı.

⁹³ ERTURAN, Devrim Cem: "Söz 'Anayasa'dan Açılmışken", *Makine Mühendisleri Odası Bülteni*, Sayı: 217, (2007), s. 18.

⁹⁴ AKKUŞ, (2015), s. 30.

2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

a) 1924 Anayasası

Cumhuriyetin artık git gide temellerinin oluştuğu dönemlerde 20 Ocak 1921 tarihinde Teşkilât-ı Esasiye Kanunu kabul edilmiştir. Bunun üzerine 1924 yılında ilk Anayasa kabul edilmiştir.⁹⁵ 1924 Anayasasında yargı “kuvvet” olarak adlandırılmış, böylece meclisten ayrı ve bağımsız bir organ olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasası'nın dördüncü faslında yer alan “Kuvve-i Kazaiye” bölümünde Madde 53 ile madde 60 arasında bu konuda birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre mahkemelerin teşkilâtı, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiştir. Hâkimler tamamı ile ve öznel bir biçimde davaların muhakeme edilmesinden, hükmünde müstakil ve her türlü müdahale unsurundan azadedirler, hâkimler yalnızca kanun hükmüne tabidirler. Mahkemelerin aldıkları kararlara Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti hiçbir şekilde bozamaz veya değiştiremez, bu kamunun adalet duygusunun zedelenmemesi ve hakimlerin güvenilirliği için elzendir, mahkemelerin bağımsız bir biçimde işlememesi adalete olan inancı sarsmaktadır. Bu bağımsızlığın doğru işlemesi adına hakimlerin birtakım güvenceleri olmak zorundadır. Bu zorunluluklardan birisi olarak hakimler kanunen belirlenen görevlerinden başka bir sebep gösterilerek azledilemezler.

Bunun yanında hakimlerin görev süresi içinde maaşları güvence altına alınarak olası herhangi bir kaygının giderilmesi zaruridir ve buna yönelik maddeler sabittir. Hakimlerin verilen göreve tam olarak odaklanmaları açısından bir görev devam ederken başka bir göreve devam etmeleri mümkün değildir. Mahkemeler kamuya ve basına açık olmalıdır, şeffaflık yine ve yeniden halkın adalet duygusu için gereklidir fakat yine açık bir duruşma ile mahkeme, bazı kaygılar nedeniyle bu duruşmaların gizli ya da yarı gizli devam edeceğine karar verebilir. Herkes yasalara uygun olarak müdafaa için lüzum gördüğü araçları kullanmakta serbesttir. Mahkemeler bakmakla yükümlü oldukları davaları incelemekten imtina etme lüksüne sahip değildir. Görev harici olan davalar ise yine alınacak bir karar ile ret olunur.

⁹⁵ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu.

b) 1961 Anayasası

Cumhuriyet sonrası dönemde yapılan 1961 Anayasası'nda adil yargılanma hakkı kapsamına giren Madde: 7, Madde: 32, Madde:132, Madde: 133, Madde: 134, Madde: 135 oldukça önem taşır bu maddeler adeta adil yargılanmanın özünü oluşturur bu nedenle bu maddeler Anayasamız açısından önemlidir dolayısıyla bu maddelerin içeriğine değinmekte yarar bulunmaktadır Bu sebeple bu maddelerin içeriklerinden bahsedecek olursak ise bunları şöyle belirtebiliriz;

- Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler yargı yetkisine sahiptir. Hiç kimse söz konusu davaya bakan hâkim dışında bir hâkimin karşısına çıkartılamaz. Bir kimseyi söz konusu davanın hâkiminin karşısına çıkmaktan alıkoyacak sonuçları doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci kurulamaz. Hâkimler, halkın adalet duygusunun zedelenmemesi ve mahkemelerin itibarlarını yitirmemesi için bağımsız olmak zorundadırlar. Bu bağımsızlığın sınırlarını elbette anayasa, kanun, hukuk ve vicdani kanaat hükümleri çizmektedir. Bunlar dışında herhangi bir organ, makam, kişi veya merci yargı yetkisini kullanana mahkemelere müdahalede bulunamaz. Emir, talimat, genelge, tavsiye ya da telkin söz konusu olamaz. Bir dava sürecinde, o dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz yahut bir beyanda bulunulamaz. Bu hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı konusunun ihlalidir. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme hangi kararı vermişse buna uymakla yükümlüdürler, kararı değiştiremezler ya da yerine getirmemek gibi bir hakları yoktur.

- Hâkimlerin hayatları ya da gelecekleri ile ilgili bir kaygılarının olması dava sürecinde sağlıksız kararları beraberinde getirebilir, bu sağlıksız kararlar adalete olan inancı sarsabilir ve mahkemeler itibarsızlaşabilir. Bu nedenle hâkimler azlolunamaz. Anayasada belirtilen yaştan önce eğer kendileri istemiyorlarsa emekli edilemez, bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması durumun da dahi maaşlarından yoksun bırakılamazlar. Elbette bu konuda, işlerin sağlıklı yürümesi açısından birtakım istisnai durumların altı çizilmiştir. Eğer bir hâkim meslekten men edilmesini gerektiren bir

suçtan hüküm giymiş ise, bunun yanında sağlık gerekçeleri nedeniyle görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılmış ve bu konuda mutabık olunmuş ise meslekte kalmalarının caiz olmadığına yönelik birtakım istisnalar mevcuttur. Bu bahsettiğimiz durumlar, yani hâkimlerin de belli durumlarda yargılanmaları, görevini yapamayacak derecede ilerleyen sağlık sorunları ve benzeri durumlar mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenlenir. Hâkimlerin anayasaya göre emekli olma yaşları 65'tir. Bunun yanında Askeri Hâkimlerin ise yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belirlenir. Hâkimlerin kanunlara tabiidirler, bunun dışında hiçbir görev alamazlar, genel ya da özel fark etmez.

- Mahkemelerin şeffaflığı yani duruşmaların herkese açık olmasının gerekliliği ve bu gerekliliğin nedenleri uzun uzun açıklanmıştır. Bunun dışında genel ahlakın ya da kamu güvenliliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde yine açık bir duruşmayla, söz konusu duruşmanın kapalı ya da yarı kapalı yapılması kararı alınabilir. Tüm bu kararlar ve maddeler ışığında 1961 Anayasası, 1924 Anayasası ile kıyaslandığında daha detaylı, yetkisel olarak daha geniş ve daha güvencelidir. 12 Mart 1971 Muhtırasından sonra 1961 Anayasası'nda bazı maddeler değiştirilmiştir. Adil yargılanma konusunda yapılan değişikliklerin içerikleri şöyle sıralanabilir:

“Tabi Yargı Yolu” başlıklı 32. madde, “Kanuni Yargı Yolu” olarak değiştirilmiş ve maddedeki “tabii hâkimden başka” ifadesi “kanunen tabi olduğu mahkemeden başka” olarak ifade edilmiştir. Bu maddeler ışığında 1961 Anayasası, adil yargılama hakkı bağlamında, 1924 Anayasası ile kıyaslandığında daha geniş ve daha güvencelidir. 12 Mart 1971 Muhtırasından sonra 1961 Anayasası'nda bazı maddeler değiştirilmiştir. Adil yargılanma hakkı konusunda yapılan değişiklikler şu şekildedir; “Tabi Yargı Yolu” başlıklı 32. madde, “Kanuni Yargı Yolu” olarak değiştirilmiş ve maddedeki “tabii hâkimden başka” ifadesi “kanunen tabi olduğu mahkemeden başka” olarak ifade edilmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile sıkıyönetim mahkemelerinin kurulmasının önü açılmış, temel hak ve hürriyetlerin güvencesi zedelenmiş ve adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından bir olan “tabi hâkim ilkesi” göz ardı edilmiştir.

c) 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nda ise 2. Madde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğudur. Adil yargılanma hakkına ilişkin maddelerin kapsamını anlatacak olursak ise bu konuyu şu şekilde dile getirebiliriz; Türkiye Cumhuriyeti'nin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu Madde 2'de belirtilmiştir. Bunun yanında Madde 19'da herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine güvence altına alınmıştır. Bu hürriyet güvencesi belli şartlar altında geçerlidir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi ancak sayılan şu durumlar dışında mümkündür.

Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, Bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması gerekecektir. Hâkim kararıyla alınan tutuklanma kararının şartları, suçluluğu hakkında güçlü şüpheler bulunan kişilerin, kaçmaları, delilleri yok etmeleri ya da değiştirmelerini önlemek amacı ile bunlara benzer bir biçimde tutuklanmayı zorunlu kılacak ve kanunda gösterilen diğer hallerdir. Hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü bir durum halinde veya gecikmesi halinde sakıncalar doğuracağına kani olunan durumlarda yapılabilir. Bu konudaki şartları kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, neden tutuklandıkları ya da yakalandıkları, hangi suçtan ya da iddiadan tutuklandıkları ya da yakalandıkları yazılı bir biçimde bildirilmeli, yazılı olarak bildirecek zamanın olmadığı ya da o an için bu durumun mümkün olmadığı hallerde ise bu konular tutuklanan ya da yakalanan kişiye sözlü olarak derhal belirtilmelidir. Toplu suçlarda ise Hâkim karşısına çıkarılıncaya kadar bildirilmeleri zorunludur.

Yakalanan ya da tutuklanan kişilerin, tutuldukları yere en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süre yine Madde 19'da belirtilmiştir. Bu maddeye göre tutuklanan ya da yakalanan kişi ya da kişiler, en yakın mahkemeye gönderilmek için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat içinde, eğer toplu bir suç söz konusu ise en geç dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Madde 19'da belirtilen bu süre haricinde hiç kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu konu için istisnalar olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halleridir. Bu üç durum vuku bulursa söz konusu süreler uzatılabilir.

Kişi tutuklanır ya da yakalanırsa, bu durum yakınlarına derhal bildirilmelidir. Tutuklanan kişilerin, yasada belirtilen süre içinde soruşturma ya da kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Bu talep, kişinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Hürriyeti kısıtlanan kişi, bu hangi sebeple olursa olsun, kısa süre içerisinde durumu hakkında karar verilmesini ve bu hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırılığı halinde ise serbest bırakılmasını sağlamak için yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. İşbu esaslar dışında bir işleme tabii tutulan kişiler eğer bir zarara uğrarlarsa, bu zarar Tazminat Hukukunun genel prensipleri gereğince devlet tarafından karşılanacaktır.

Herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı Madde 36'da belirtilmiştir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi dahilindeki bir davaya bakmaktan imtina edemez, kişilerin bu hakları madde 36 ile de güvence altına alınmıştır. 1961 anayasasının 32. Maddesi, 1982 Anayasası'nın 37. Maddesinde birebir karşımıza çıkmaktadır. 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.

Bir kimsenin zamanında yaptığı bir eylem, o zaman yürürlükte bulunan kanun tarafından suç sayılmıyor, fakat sonraki düzenlemeler ya da yeni çıkartılan yeni kanunlar o eylemi suç sayıyor ise, kişi o eylemi o zamanda yaptığı için şimdiki zamanda cezalandırılmaz. Benzer şekilde hiç kimseye suçu işlediği zaman yürürlükte olan kanununda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Madde 38’de belirtilen bu durumlar Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da geçerlidir.

Yine madde 38 der ki; Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya, yani kanıtlanıncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsîdir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.) (Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. (Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmalarının gerekliliği 1982 Anayasası’nın 138. Maddesinde de vurgulanmış olup, Anayasaya, Kanuna ve hukuka uygun bir biçimde vicdani kanaatleri doğrultusunda hüküm vermeleri belirtilmiştir. 1961 Anayasası’nın 132. Maddesi ile 1982 Anayasası’nın 138. Maddesi birebir örtüşmektedir. Bu bağımsızlığın sınırlarını elbette anayasa, kanun, hukuk ve vicdani kanaat hükümleri çizmektedir. Bunlar dışında herhangi bir organ, makam, kişi veya merci yargı yetkisini kullanana mahkemelere müdahalede bulunamaz. Emir, talimat, genelge, tavsiye ya da telkin söz konusu olamaz. Bir dava sürecinde, o dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz yahut bir

beyanda bulunulamaz. Bu hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığı konusunun ihlalidir. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme hangi kararı vermişse buna uymakla yükümlüdürler, kararı değiştiremezler ya da yerine getirmemek gibi bir hakları yoktur.

Mahkemelerin şeffaf olması gerektiği bu anayasada da göz önünde bulundurulmuştur, bu nedenle duruşmalar herkese açıktır. Kendisinden önceki Anayasalara benzer biçimde 1982 Anayasasında da açık duruşmaların kapalı ya da bir kısmının kapalı görülmesi açık bir duruşmada karara bağlanabilir. Bu kapalılık şartları genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin bütün kararları nedenleri ile birlikte yazılır. Davaların mümkün olan en az maliyetle, en kısa sürede sonuçlandırılması yargının bir görevidir. Mahkemelerin kurulması, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla Düzenlenir ve bu madde 142’de belirtilmiştir.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

Türkiye taraf olduğu uluslararası antlaşmalara gereken saygı ve önemi gösteren bir ülkedir. Hukuk devletlerinde, hukuka bağlı anlayışın söz sahibi olduğu ülkelerde normlar hiyerarşisi kapsamında en üst sırada anayasa bulunmaktadır. Ülkemizde de durum bu şekilde olmakla birlikte, anayasamızda uluslararası antlaşmalara gereken önemin verildiği ayrı bir madde olarak yer verilmesinden de anlaşılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verilmesiyle 18 Mayıs 1954 tarihi itibarıyla bir milli kanun haline gelmiş bulunmaktadır. Böylece Türkiye, sözleşmeyle tanınan bütün hak ve hürriyetlere yargı yetkisi alanında bulunan herkes için riayet yükümlülüğü altına girmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin milletler arası güvence sistemine tabi olmuş ve sözleşme kurumlarının kararlarına uymayı da kabul etmiştir. Dolayısıyla milli makam ve merciler sözleşmeyi bir iç hukuk metni olarak uygulamakla yetkili görevli ve yükümlüdürler. Türkiye'nin katıldığı sözleşme gereklerini yerine getirmesi hem Anayasanın hem de üstlendiği milletler arası yükümlülüğünün gereğidir. Bu aynı zamanda milletler arası hukukun ahde vefa ilkesinin de bir sonucudur.⁹⁶

Genel itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi metinler kendi başlarına direk olarak Türk Hukukunda hüküm ifade etmezler. Söz konusu antlaşma her ne ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi aracılığı ile kanunla onaylanması, uygun bulunması gerekmektedir. 1982 Anayasası 104. Maddesi itibarıyla uluslararası antlaşmaların onaylanması ve resmi gazetede yayınlanması Cumhurbaşkanlığı makamının yetkileri arasında belirtilmiştir. Buna rağmen, Cumhurbaşkanı bunu re'sen yapamamakta, söz konusu antlaşma öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından uygun bulunması gerekmektedir.

⁹⁶ ÖNDÜL, Hüsnü: *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerde Yer Alan Haklar ve Özgürlükler”*, İHD, Ankara (2011), s.34

Herhangi bir uluslararası antlaşmanın sadece Cumhurbaşkanı onayı ile yürürlüğe girmemesi, Cumhurbaşkanlığı makamının kararının yeterli olmaması, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına bağlı olması, uluslararası antlaşmanın yürürlüğü için millet iradesinin onayını almış olmak anlamına gelmektedir. Ancak, 1982 Anayasası uluslararası antlaşmaları ulusal hukukun üstünde tutmamaktadır. Uluslararası antlaşmaların anayasa aykırılığı ileri sürülemezle beraber antlaşmalara, aykırı yasal düzenlemeler yapılmasına da herhangi bir engel yoktur. Yine de, böyle bir yasal düzenleme yapmak, uluslararası yükümlülükler uymamak ve milletler arası arenada sorumluluk gerektirir.⁹⁷

Uluslararası antlaşmaların iç hukukumuzda yerinin tayini açısından herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber, yargısal içtihatlarla yer tayini yapılmaya çalışılmıştır. 1982 Anayasası böyle bir tutum sergilemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu birçok kararda uluslararası belgelerin ulusal hukuk açısından bağlayıcı olduğu çok defa görülmektedir. Anayasa Mahkemesi milletler arası belgelerin iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğunu, 1982 Anayasasının 2. maddesindeki İnsan Haklarına saygılı olma, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayandırma ve başlangıçtaki dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olma, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma ilkelerine dayandırmaktadır.⁹⁸

Uluslararası antlaşmaların iç hukukumuzda ki yer tayini konusunda ve iç hukuka üstünlüğü konusunda herhangi bir yasal düzenlemeye yer vermemiş olmasına rağmen, sözleşmelerin bağlayıcı olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Ancak, Uluslararası antlaşmaların temel insan hak ve hürriyetlerini ilgilendirdiği noktada bağlayıcı olması fakat bağlayıcılığın her alanı kapsayacak şekilde geniş bir alana yayılmaması gerekmektedir.

⁹⁷ PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 1. Kitap, Ankara, A.Ü.S.B.F. Yayını, (1985), s. 31-32.

⁹⁸ AKKUŞ, (2015), s. 22.

Bilindiği gibi iç hukukta idari mahkemelerce verilen kararların temyiz organı Danıştay'dır. Danıştay ise E: 1986/ 1273, K: 1991/933 sayılı kararında milletler arası antlaşmaların iç hukuka doğrudan hüküm ifade edeceğini, sonradan yapılacak i hukuktaki kanuni düzenlemelerle antlaşmaların bertaraf edilemeyeceğini benimsemiştir.

Danıştay söz konusu kararında milletler arası antlaşmaların kanunlar üstü olduğu, yürütme ve yargı yerleri bakımından bağlayıcı olduğunu belirtmiştir.⁹⁹ Bahsedildiği üzere uluslararası antlaşmaların ulusal hukukta konumlandırıldığı yer anayasamızda genel erveleriyle yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay ise örnekleri verildiği üzere antlaşmaların iç hukuktaki yeri konusunda içtihat oluşturacak kararlara imza atmışlardır.

⁹⁹ *Danıştay 5. Dairesi'nin 22.05.1991 tarih ve E:1986/1273 K:1991/933 sayılı kararı*: Danıştay Dergisi, Y: 22, S: 84-85, Ankara, Norm Matbaacılık, (1992), s. 325-328.

C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASININ KARŞILAŞTIRMASI

Değerlendirilme yapılması gereken en temel metin 2011 senesinde yapılan değişikliklerle beraber 1982 Anayasası'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi kapsamında paralel olan hükümler, Anayasanın 36. Maddesinde toplanan hak arama hürriyeti altında yer bularak düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi kapsamında bulunan ancak açıkça gösterilmemiş, mahkeme tarafından zımnen kabul edilmiş olan yargılama hakkıdır. Mahkeme isteme hakkı yani diğer ifadeyle yargılama hakkı kendi içinde hak ve prensiplerden oluşmaktadır. Bu hak ve prensiplerden en başta geleni hiç şüphe yok ki dava hakkı, yani mahkemeye başvurma hakkıdır. Ulusal hukukumuzda baktığımızda, özel hukukta Yargıtay, idare hukukunda Danıştay, askeri uyuşmazlıklarda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay gibi temyiz mercilerini de kapsamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre dava hakkı tek başına yeterli olmayıp, kullanılabilmesi için iç hukukta yani ulusal hukukta düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında söz konusu dava hakkı sınırlanabilecek bir hak olmakla beraber, yapılacak olan sınırlama kesinlikle hakkın özünü zedeleyecek bir nitelik taşımamalıdır, ölçülü olmalıdır. Bu sebeple mahkeme, dava hakkını zaman, yer, konu ve kişi yönlerinden sınırlayan bütün iç hukuk problemlerini bu hak bakımından ele almaktadır. Yargı hakkı şüphe yok ki adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından en temel şarttır. Yargılama hakkı bulunmayan, bu hak kendisine tanınmayan bir birey, hakkını savunamaz ve kendini yargı organları önünde koruyamaz. Yargı hakkı bu bağlamda, kişilere tanınması gereken ve uyuşmazlıkları mahkeme önünde çözebilme imkanı tanınması gereken bir haktır. Bu hakka ulaşma yolunda bireyin önündeki engeller kaldırılmalıdır. Ülkemiz bu noktada hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz mercilerine gidilebilme yolunda problemlere sahiptir ancak, bu problemler

aşılamayacak düzeyde büyük problemler değildir.¹⁰⁰ Anayasamızın 36. Maddesinde bireylere dava hakkı tanınmaktadır bireylerin yasal yollarla bu haktan faydalanabilmesi yargı önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma haklarını kullanabilmesi teminat altına alınmıştır buna ek olarak anayasamızın 154. Maddesinde adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olarak Yargıtay'ı, 155. maddesinde idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olan Danıştay'ı ve 156. maddesinde ise askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme merci olan Askeri Yargıtay'ı, 157. maddesinde askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni yüksek mahkemeler olarak kurmuş, bu mahkemelere başvurma hakkının kanunla düzenlenmesini öngörmüştür.¹⁰¹

Bireylerin uyuşmazlıkları için hangi yasal mercilere başvuracağına kanunlar tarafından düzenlenerek belirtilmiş olması aynı zamanda hukuki bir istikrarda sağlamaktadır. Söz konusu bu istikrar hem bireyler bakımından hem de mahkemeler yani yargı organları açısından bir düzen getirmektedir. Böyle bir istikrar, uyuşmazlığın hangi adli organda çözüleceği belirtilerek, zaman kaybını önlemekte ve hukuk ekonomisi bakımından da önem göstermektedir. Şüphesiz ki adil bir yargılamada sorunlardan birisi de zaman kaybıdır, makul yargılanma süresidir.

Anayasamızın 36. Maddesinin birinci fıkrasında belirttiği gibi tüm bireyler meşru yollarla yargı mercilerine gitme, başvurma, dava veya davacı olarak yargılamaya katılma hakkına sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak herkes, iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme hakkına sahiptir. Bu hakların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olarak yorumlanan 36. madde aynı zamanda, dava hakkı tanınmasının adil bir yargılamanın ön koşulu olduğunu da gösterir niteliktedir. Söz

¹⁰⁰ DÖNMEZER, (2000), s. 29.

¹⁰¹ PAZARCI, (1985), s. 24.

konusu madde mahkemeye başvuru bakımından herhangi bir kısıtlama getirmemiştir ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi belirli kısıtlamalar koymuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidebilmenin ön şartı, tüm iç hukuk yollarının tüketilmesidir. Ancak iç hukuk yollarının tamamen tüketilmesi sonunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yolu açılabilir.

Yargı hakkının içinde yer alan haklardan bir diğeri ise, yetkili herhangi bir organ tarafından yetkilendirilmeye muhtaç olmayan bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Mahkeme şöyle düşünmektedir; anlaşmazlık ya da uyuşmazlığın mahkeme aşamasına gelmesinden sonra yapılacak yargılamanın gerçek ve adil bir yargılama olabilmesi için, bu yargı yerinin önüne getirilen uyuşmazlık ya da anlaşmazlıkla ilgili bütün hukuki sorunları inceleme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Her mahkeme, kendisine ulaşan uyuşmazlıkta kendi içtihadına uyarak farklı kararlar verebilmektedir, böyle bir olanak her daim bulunmaktadır ancak, önemli olan mahkemeye kadar ulaşan uyuşmazlığın dava olarak ele alınması ve karara bağlanmış olmasıdır.¹⁰²

Yukarıda anlatılan şekilde mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta dava aşamasına geçildiğinde hem davacı hem de davalı tarafın iddia ve savunmalarını dinlemesi gerekmektedir. Eğer mahkeme kendi bilgisi dahilinde de olan probleme çözüm üretemeyecek olursa uzman kişilere başvurması zaruridir. Bunun nedeni ise hakimlerin tüm uyuşmazlıkları kendi bilgileri dahilinde çözmeleri olanağı bulunmamaktadır. Ulusal hukukumuzda bu durum bilirkişilik ile çözüme kavuşmaktadır. Bilirkişilik şüphe yok ki bu bağlamda büyük önem taşımaktadır. Salt olarak sadece davacı ve davalıların iddia ve savunmalarını dinleyerek hakimlerin vereceği karar adalet ve hakkaniyeti tam olarak yansıtamayabilir. İş bu sebeple, söz konusu vakıanın tüm yönleriyle incelenerek alanında uzman kişilerin de fikri alınarak çözüme kavuşturulması gerekliliği doğmaktadır. Davalarda öne sürülen her iddia esas kararda gerekçeli olarak yazılmalıdır ve bu, adil bir yargılama konusunda büyük önem taşımaktadır. Mahkemelerin tam yetkili olmasından kasıt, bilirkişilik müessesini de içine almasıdır. Şüphe yok ki her mahkeme önüne gelen somut olayda kendi bilgisi dahilinde de olan olayı aydınlığa

¹⁰² EKİNCİ, (2015), s. 63.

kavuşturamayabilir. Bu durumda mahkeme, kendisinden üst ya da eşit herhangi bir makamdan onay almadan bilirkişiye başvurma hakkına sahiptir.

Kanunla kendisine yargılama yetkisi verilmiş hakimlerin yargılama aşamasına geçildiğinde kendi hukuk bilgisi ile çözüme kavuşturmakta zorlandığı bir davada bilirkişi görüşüne başvurması eksik bilgi vermektense daha adil sonuçlar doğurur. Bilginin gücü ile karar vermek mahkemeyi de aynı şekilde bağımsız kılacaktır. Açıklanan bu sebeplerle mahkemenin bağımsızlığı, yetkilerinin bağımsızlığıyla orantılı olup birbirinden ayrı düşünmek mümkün değildir.¹⁰³

Bu bağlamda mahkemenin salt kendi bilgisine güvenerek karar vermesi adil bir yargılanmayı zedeleyeceği gibi, kişinin hakkına kavuşmasının önünde de engel teşkil etmektedir. Bilirkişi müessesesi teknik konuların yoğun olduğu davalarda zorunlu olmakla beraber dikkat edilmesi gereken nokta, adil yargılama açısından bilirkişilerinde tarafsız ve bağımsız olması meselesidir. Bu bağlamda bilirkişi seçerken mahkemeler özenli davranmak zorundadır. Bilirkişilerin taraflardan herhangi birine yakın olması veya bir bağı olması adil olmayacaktır. Sonuç olarak bilirkişi seçerken de objektif ölçütler belirlemek şarttır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesinde yer alan üçüncü bir hak ise yargılamanın makul sürede bitmesi hakkıdır. Uyuşmazlığın tarafları arasında meydana gelen anlaşmazlığın en kısa sürede çözüme kavuşturulması mahkeme aşamasında karara bağlanması ve sonucu hakkında bilgilendirilme aşamasına kadar makul sürede yapılması gerekmektedir. Söz konusu bu hak uyuşmazlığın öğrenildiği tarihten başlar, temyiz aşaması da dahil olmak üzere, sonucun kesinleşmesi ve diğer mahkemenin tüm süreçlerinin sonuçlanmasına kadar devam eder. Doğaldır ki makul süre her somut olaya göre değişebilecektir. Mahkeme bu konuda, ilgili davanın ortaya çıkan maddi ve hukuki sorunların karmaşıklığı ve başvuru sahiplerinin tutumuna, yetkili makamların tutumuna ve tehlike de olan hakkın konusuna göre değişiklik göstereceğini düşünmektedir.

¹⁰³ DERYAL, Yahya: Türk Hukukunda Bilirkişilik, Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, (2004), s. 22.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, devletin kusurundan ya da ihmalden kaynaklanan gecikmelerde tek başına makul sürenin aşıldığı sonucuna varmak için yeterli kabul edilmiştir. 1982 Anayasası makul süre konusunda yargılanma hakkını teminat altına alan herhangi bir hakkın bu anlamda güvenliğini artıran bir şey yoktur. Yapılan tek düzenleme ise 141. Maddede karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu madde; davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması ile ilgilidir. Mahkeme, açılan bir davanın bazı sebeplerle öngörülenden daha uzun sürmesi sebebiyle, ilk derece mahkemesinin kararına karşı iç hukukta temyiz mahkemelerine başvurup, davasının sonuçlandırılması için bir süre tayin edilmesini isteme ya da davanın uzun sürmesi sebebiyle giderim elde etme hakkı tanınmaması şartıyla, sözleşmenin 13. Maddesinin ihlal edildiği kanısına varmaktadır. Buna rağmen iç hukukta 141. Maddenin 4. Fıkrasına bakıldığında ulusal hukukumuzda böyle bir hakkın tanınmadığı açıkça görülmektedir.¹⁰⁴ Bahsedildiği gibi 1982 Anayasası'nın ilgili hükmüne bakıldığında 4. Bendinde makul sürede yargılama yapılması konusunda açık bir hüküm verilmemiş, salt olarak yargılamanın en kısa sürede görülmesi şeklinde düzenlenmiştir. Belki de bu sebeple, Türkiye uluslararası arenada sonuçlanan bir çok davada mahkum olmuştur.

Her ne kadar aşılamayacak sorunlar değilse bile, ülkemiz adil yargılanmaya ilişkin en önemli sorunlarından biri yargılamaların makul sürede yapılmaması, sürecin çok uzun sürmesi ile ilgilidir. Yargılama sürelerine bakıldığında sadece ilk derece mahkemelerinde ve gereken kanun yollarından geçildikten sonra kararın kesinleşmesi 3-10 yıl arasında değişmektedir. Son dönemlerde bu sürecin hızlandırılması için hakim sayısının artırılması temyiz merci olan Yargıtay ve Danıştay için daire sayılarının artırılması önemli ve olumlu bir gelişme olarak görülse de yeterli olmamıştır. Gerek ilk derece mahkemelerinde gerekse temyiz mercilerinde dosya sayısı dikkate alındığında, alınan önlemin daha artırılması gerektiği aşikardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesinde yer alan haklardan bir diğeri ise aleni yargılanma hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Aleni yargılanma hakkı bir davanın duruşmalarının açık yapılması gerekliliğidir. Mahkeme içtihatlarına bakıldığında ilk

¹⁰⁴ PAZARCI, (1985), s. 29.

derece mahkemeleri önünde görülen davalarda sağlanabilmesi için, duruşma yapılması gerekliliğidir. Özellikle belirtmek gerekir ki bir mahkemenin maddi konuları ele alıp karar vermesi gerektiğinde duruşma yapılması gerekir. Bu husus Anayasamızın 141. Maddesinin 1. Fıkrasında ele alınmış ve duruşmaların açık olduğu ifade edilmiştir ancak, duruşmalı yargılanma hakkından söz edilmemiştir. Duruşma yapılmasına karar verilen bir davada yargılamanın herkese açık yapılması yargılamanın aleni olduğunun en büyük göstergesidir. Mahkeme bu konuda, aleniyetin davanın taraflarına adil bir yargılama sağladığını düşünmektedir. Böylece dava taraflarının mahkemeye olan güvenleri artmaktadır.¹⁰⁵

Açık olarak yapılma zorunluluğu bazı istisnai hallerde kısıtlanabilir ya da ortadan kaldırılabilir. Genel ahlak ve kamunun gerektirdiği durumlarda kamuoyuna kapalı bir şekilde duruşma yapılabilir. Dolayısıyla aleniyet kuralı mutlak bir kural olarak görülmemiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında olaya bakılacak olsa bile, açık yargılanmaya istisna olarak görülecek durumlar olabilmektedir. Söz konusu durum, duruşmayı seyredenlere ve basın mensuplarına davanın zarar göreceği özel hallerde mahkeme gerekli gördüğü ölçüde bu aleniyeti kısıtlayabilir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesine göre tanıkların güvenliğini sağlamak amacıyla ya da mahremiyetlerini korumak amacıyla mahkeme bu önlemi alabilmelidir.

1982 Anayasası'nın 11. Maddesinde duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmiş, duruşmaların bir kısmına ya da tamamen kapalı yapılmasını genel ahlak ve kamu güvenliği şartlarına bağlı tutmuştur. Davalar duruşmalı olarak görülecek ise tarafların dava dosyasında söyleyemedikleri ya da tam anlamıyla ifade etmekte zorlandıkları, şüpheye düşülen durumların giderilmesi açısından da önemlidir. Duruşma, yargı organınca da adaletin tesisi için yol gösterici niteliktedir. Bu sebeple özellikle İdare Hukukunda tarafların duruşma istekleri karşısında mahkemeler bu isteğe uymak mecburiyetindedir.

¹⁰⁵ EKİNCİ, (2015), s. 99.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde yer alan haklardan bir diğeri ise aleni karar hakkıdır. Taraflar kararın aleni şekilde verilmesini talep edebilirler. Mahkemeler tarafından verilen kararların aleniyeti, tarafların karara karşı şüphesini azaltır ve gizli bir adalet dağıtımını engeller. Bu husus hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz organları açısından önemli olmakla beraber, mahkemelere olan güveni korumayı da sağlamaktadır.

Kararın sadece hüküm kısmı tebliğ edilmiş olabilir ama temyiz mercilerinde kararın kamuoyuna erişimine açık değilse aleniyet bir sorun teşkil eder. 1982 Anayasası bu konuda kararların aleniyeti ile alakalı bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ek olarak, temyiz mercilerinin ve üst mahkemelerin gerekçeli kararlarına erişim Anayasamızda güvence altına alınmamıştır. Bu da ek bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda aleni karar hakkı ile ilgili verilen bilgilere ek olarak ayrıca, aleni karar hakkı mahkemelerce alınan kararların gerekçeli olarak açıklanması ile de ilgilidir. Bahsi geçen kararda mahkemenin karara esas alınan kanun metinleri yer almaktadır.

Gerekçe kısmı ise hakimin sonuca ulaşmasında bu maddeleri nasıl yorumladığına dayanır. Taraflar açısından mahkeme kararının bir üst mercie gönderilmesi bakımından kararların aleni olması ve gerekçenin yazılması önem arz etmektedir. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrası, masum sayılma hakkını bir diğer anlamda masumiyet karinesini güvence altına almaktadır. Bu hakkın, Mahkeme tarafından, hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin, bir mahkeme kararında olduğu gibi, kamu makamlarının beyanlarında veya basında, suçlu olduğunu ima veya ilan eden beyanlarına da uygulandığı hatırlanmalıdır. Ayrıca, suçluluğa dair çürütülmesi mümkün olmayan maddi ve hukuki karineler de masumiyet sorunu doğurabilir. Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrası da, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz demek suretiyle masumiyet karinesini güvence altına almıştır.”¹⁰⁶

¹⁰⁶AKSOY, (2013), s. 30.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Maddesinde yer alan adil muhakeme hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Bu hak geniş yorumlanarak yargılama usulü ve ilgili prensipleri de kapsayacak şekilde değerlendirilir. AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası asgari sanık haklarını düzenlemektedir Bu fıkranın altındaki beş bentte gösterilen hakların, 6. maddesinin 1. fıkrasındaki adil muhakeme hakkının özel yönlerini oluşturdukları ve sadece ceza davalarında, gerekirse 6. maddenin 1. fıkrası ile birlikte uygulandığı görülmektedir.

Söz konusu fıkraların, kovuşturma aşamasında, emniyet aşamasında, savcılıkta görülen soruşturma aşamasında da uygulandığı, sadece sanıkların değil, henüz şüpheli olanların da yararlandığı hakları içerdiği belirtilmelidir.¹⁰⁷ Anayasamızda ise, adil yargılanma hakkı genel bir çerçeve çizilerek belirtilmiştir fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu hakkı daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

¹⁰⁷AKSOY, (2013), s. 57.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı benimsediği ilkeler gereği hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Sözleşmeye taraf devletler iç hukuklarını AİHS ile uyumlu hale getirmiştir. Ancak başta adil yargılanma hakkı olmak üzere AİHS ile belirtilen tüm hakların tüm dünyada benimsenmesi/özümsemi gerekmektedir. Bu özümsemenin sağlanabilmesi için teknik açıdan yapılması gereken iyileştirmeler mevcuttur. Yargı sisteminin iş yükü fazlalığı, fiziksel ortam yetersizliği, yargıç ve savcılara mesleki yeterlilik sağlanması gibi konularda ilerlemeler kaydedilmelidir. Ancak özellikle ülkemizden AİHM yapılan başvurusu sayısına bakılarak, iç hukukla özdeşleşen AİHS'nin henüz ruhen ve mantıken kabul edilemediğini söylemek mümkündür. Bu durum ise teknik sorunlardan daha büyük bir engeldir. Bu nedenle belki de hem bireyler hem de devletler adil yargılanma hakkına "Yargı neden adil olmalıdır?" ve "Adil yargı nasıl işlemelidir?" sorularını sorarak başlamalıdır. Zaten bu soruya verilecek cevaplar adil yargılanma hakkının özünü, amacını ve unsurlarını oluşturmaktadır.

Peki, yargı neden adil olmalıdır ve adil yargı nasıl işlemelidir?

İki nedenle adil yargı şarttır. Birincisi mahkeme, devlet ve birey arasındaki ilişkiyi simgeleyen bir kurumdur. Bu ilişkiye bireyin polis tarafından tutuklanması, mahkemede yargılanması ve bu tür süreçler açısından bakarsanız devletin güç tekeli elinde bulundurduğunu görürsünüz. Bireyin kendisini bu güç karşısında korumasının mümkün görünen tek yolu ise adil şekilde yargılanmasıdır. İkinci olarak yargılama özgürlüğün yasal olarak kaybedilmesiyle sonuçlanabilecek bir süreçtir. Bu nedenle yargılanmanın adil olması, belli hakkaniyet ilkelerine uyması gerekir. Hakkaniyet ilkeleri uluslararası hukukta belirtilir. Sanığın yargılanmadan önce masum olduğu varsayılır. Yargılamanın sonucu önceden belli olmamalıdır. Birey ve devlet arasında güç dengesinin kurulabilmesi için sanık istenilen avukatı tutabilmelidir. Ayrıca mahkemeler yönetimden yani hükümetten bağımsız olmalı, tarafsız olmalı, etki altında kalmamalı, sadece somut kanıtları dikkate alarak bunları hukuka uygun şekilde değerlendirmelidir.

Bu ilkeler dava sırasında da geçerli olmalıdır. Sanık tam olarak hangi suçla suçlandığını bilmelidir. Bu yargılamanın sonucunda karar açık bir mahkemede verilmelidir. Verilen ceza kesin olmalı, kişi ne tür bir ceza aldığını ve bu cezanın süresini kesin olarak bilmelidir. Cezasını çekerken ise insanca muamele görmeli ve bu kararı temyize götürebilmelidir.

Ne yazık ki dünyada bu koşullara tam olarak uyan bir devlet ne yazık ki bulunmamaktadır. Hiçbir sistem eksiksiz değildir. Günümüzde yoruma açık, muğlak yasalardan arınmış bir sistem bulmak zordur. Adil yargılanma hakkı dünyanın birçok yerinde özellikle de yoksullar için erişilmez bir hayaldir. Buna en iyi örneklerden biri avukat tutma hakkıdır. Paranız yoksa avukat tutamazsınız. Bu durumda da adil yargılanma hakkı var mı yok mu tartışılır. Ancak bu durum yapısal ekonomik ve siyasi bir sorundur; hukukun çözüm bulabileceği bir sorun değildir. Aynı şekilde yargının bağımsızlığı da siyasi bir sorundur. Dünyanın birçok ülkesinde İnsan Hakları evrensel Bildirisi'nin 10. ve 11. maddelerine aykırı yargılanmalar olduğu konusunda çok sayıda iddia bulunmaktadır. Malezya'da muhalefet lideri Enver İbrahim'in yargılanması, Pakistan'da eski Başbakan Navaz Şerif'in yargılanmasına ve Ruanda'da 1994 katliamı ile ilgili yapılan yargılanmalara şüphe ile bakılmaktadır. Temel olarak bu kişilerin yasal değil siyasi gerekçelerle yargılandıklarına inanılmaktadır. Ancak tüm bu şüphelere rağmen hükümetler yargı sistemlerinin bağımsız olduğu konusunda hala ısrar etmektedirler.

Umarım, adil bir yargının, adil bir eğitimin, adil bir sistemin daha doğrusu adil bir dünyanın var olabilmesi ümidiyle bizler üzerimize düşenin en iyisini yapıp bizden sonraki nesillere bundan sonra adil ve yaşanılabilir bir dünya bırakabilmek için elimizden geleni yaparız.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali. KÖKER, Levent. Tanrı Devletinden Kral Devlete, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1991.

AKGÜNDÜZ, Ahmet. Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, Cilt: I, İstanbul, 1990.

AKILLIOĞLU, Tekin. İnsan Hakları I- Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

ARSLAN, Ahmet. İlkçağ Felsefe Tarihi, Ege Üniversitesi Basımevi, İzmir, 1995.

AŞÇIOĞLU, Çetin. Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995.

BAYKAL, Hakan vd, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, 2009, Yetkin Yayınları, Ankara.

CEVİZCİ, Ahmet. Aydınlanma Felsefisi, Felsefe Tarihi Cilt: 4, Ezgi Kitabevi, Bursa, 2002.

ÇİĞDEM, Ahmet Aydınlanma Düşüncesi, İletişim Yayınları, İstanbul, 1997.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel. Medeni Yargılama Hukuku Açısından Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2008.

DERYAL, Yahya. Türk Hukukunda Bilirkişilik, Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.

DONAY, Süheyl. İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

DUTERTRE, Gilles. Key Case-Law Extracts, Strasbourg, 2003.

EKİNCİ, Ziya. Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları Sorunları, Cem Yayınevi, İstanbul, 2004.

ERDİN, Tahsin. Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar: Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

ERGÜL, Teoman. Anayasal Düzenimizin Geçirdiği Aşamalar, Olgaç Basımevi, Ankara, 1981.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Baskı: 3, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

KABAOĞLU, İbrahim. Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002.

KARAKUŞ, Hüseyin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul, 2001.

KARAL, Enver Ziya. Osmanlı Tarihi, Cilt: 5, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1988.

KILINÇ, Bahadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Kur'an-ı Kerim, Mülk Suresi, 67/15.

Kur'an-ı Kerim, Nur Suresi, 24/27-8.

KURU, Baki. ARSLAN, Ramazan. ve YILMAZ, Ejder. Medeni Usul Hukuku, Yetkin Basımevi, Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara, 2004.

MOLE, Nuala. HARBY, Catharina. Adil Yargılanma Hakkı, Strasbourg, 2003, (Çev.: Adalet Bakanlığı).

ÖZBİLGİN, Erol. Osmanlı Hukuku'nun Yapısı, İstanbul, 1985.

ÖZBUDUN, Ergun. Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 1990.

PAZARCI, Hüseyin. Uluslararası Hukuk, 1. Kitap, Ankara, A.Ü.S.B.F. Yayını, 1985.

REİSOĞLU, Safa. Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

SCHACHT, Joseph. İslam Hukukuna Giriş, Çev.: Mehmet Dağ ve Abdulkadir Şener, Ankara, Fey Yayınları, 1977.

TANİLLİ, Server. Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul: Cem Yayınevi, 1976.

TDK, Yargı ve Yargılama, Güncel Büyük Türkçe Sözlük.

TOSUN, Öztekin. Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C:1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984.

UYGUN, Oktay. Devlet Teorisi, 2014, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 1997.

ÜNAL, Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür Sanai ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

YAMAN, Hamza. İnsan Hakları Mahkeme'sine Müracaat Usul ve Esasları, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2004.

YAYLA, Atilla. Liberalizm, Liberte Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2002.

YILDIRIM, Kamil. Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990.

YILDIZ, Mustafa. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul, 1998.

MAKALELER

ATALAY,, İbrahim Orkun. “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Derleme”, *EÜHFD*, C: 11, 2007.

BAŞPINAR, Ahmet. "Adil Yargılanma Hakkı", *Danıştay Dergisi*, Sayı, 124.

BIÇAK, Vahi. "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı:16, 2000.

DOĞRU, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:17, 2000.

ERGİN, Berin. “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılama ve Bağımsız Yargı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 73, S: 10-11-12, 1999.

ERTURAN, Devrim Cem. "Söz ‘Anayasa'dan Açılmışken", *Makine Mühendisleri Odası Bülteni*, Sayı: 217, 2007.

GÜRİZ, Adnan. “Adalet Kavramı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1990, C: 7.

KOPARAN, Reşat. “Adil Yargılanma Hakkı”, *Bursa Barosu Dergisi*, S:73, Aralık 2003.

OAVIES, Stephen. "Aydınlanma", *Liberal Düşünce*, 2005, Sayı: 37, Kış, Çev: A.Yayla.

ÖNDÜL, Hüsnü. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Eki Protokollerde Yer Alan Haklar ve Özgürlükler”, *İHD*, 2011.

ÖNEN, Ergun, "Geçmişten Günümüze Özgürlük", *İstanbul Kültür Üniversitesi Günce Hukuk Dergisi*, Cilt:1, Sayı:1, 2001.

ÖZKAN, Ayşe. “Kıbrıs’taki Mülkiyet Uyuşmazlığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve KKTC Yargısı Arasında Çözüm Girişimleri”, *Stratejik Analiz*, C: 4, S: 42, Ankara, 2003.

PEKCANITEZ, Hakan. “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1997 Nisan.

TOPAKKAYA, Arslan. "Aristoteles'te Adalet Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 6, 2009.

TOZMAN, Önder. "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", *EÜFHD*, C: 11, S: 3-4, 2007.

TUNÇ, Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile ilgili Örnek Karar incelemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:17, 2000.

YAMAN, Kadir. "İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik-Kültürel Görecelik Tartışması", *İnsan Hakları Araştırması*, Sayı: 3, İstanbul, 2004.

TEZLER

AKSOY, Mehmet. "Adil Yargılanma Hakkı", T.C. Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2013, Niğde.

BAŞARAN, Başar. "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

ÇIRAK, Çetin. "Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı", Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Anabilim Dalı, Çanakkale, 2010.

EKİNCİ, Ahmet. "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı", 2015, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.

GEDİK, Hüseyin. "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu Ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

SAATÇIOĞLU, Demet. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, 2014, Kayseri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

BELGE VE RAPORLAR

1875 Adalet Fermanı,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/abihm.org/adalet.htm>, e.t. 19.10.2015.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu,

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/1924.aspx>, e.t. 17.10.2015.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi, No. 5,

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, e.t. 15.10.2015.

Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 24, bent 3,

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa21.htm>, e.t. 15.10.2015.

Danıştay 5. Dairesi'nin 22.05.1991 tarih ve E:1986/1273 K:1991/933 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Y: 22, S: 84-85, Ankara, Norm Matbaacılık, 1992.

DÖNMEZER, Sulhi. “İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, Ekim 2000.

TEZCAN, Durmuş, "AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı", 2006 İdari Yargı Sempozyumu, 11.05.2006.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : İnanç Altıntaş

Doğum Yeri Ve Tarihi : Mersin-1988

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Atılım Üniversitesi Siyaset Bilimi Ve Kamu Yönetimi Bölümü

Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Projeler : Ekonomik Kalkınma Ve Yeni Kalkınma Kuramları, Kentleşme Politikası Ve Kent Sorunları Bağlamında Gecekondulaşma Sorunu, Türkiye’de ki Siyasi Partiler Üzerine Araştırma, Türkiye’nin Dış Politikasına Bakış, Kamu Yönetimini Araştırma Ve Geliştirme Projesi, Türkiye’nin AB deki Konumu, Kadın Hakları Ve Kadına Yönelik Artan Şiddetin Temelinde Yatan Sorunlar, Memnuniyet Odaklı Belediyecilik Projesi, 2014 Yerel Seçimlerini Etkileyen Unsurları Araştırma Projesi, Adil Yargılanma Hakkının İhlali Ve Uluslararası Hukukun İç Hukukumuzla Etkisiyle Birlikte Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi Üzerine Araştırma Ve Yüksek Lisans Tezi

Çalıştığı Kurumlar : Özel Türkmen Koleji

İletişim

E-Posta Adresi : inancaltintas@hotmail.com

Tarih : 30.12.2015

