

T.C
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK BÖLÜMÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE
ADİL YARGILANMA HAKKI
“6. MADDE”

HAZIRLAYAN :
İLHAN DOĞAN

DANIŞMAN :
PROF. DR. FAZIL HÜSNÜ ERDEM

DİYARBAKIR / 2008

T.C
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
DİYARBAKIR

Enstitümüz Kamu Hukuku Bölümü öğrencisi İLHAN DOĞAN'a ait "**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE ADİL YARGILANMA HAKKI**" adlı çalışma jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Yukarıdaki bilgilerin doğruluğunu onaylarım.

...../...../.....

Enstitü Müdürü Onayı

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen "*Adil Yargılanma Hakkı*", bu tezin konusunu oluşturmaktadır.

Adil Yargılanma Hakkı, kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasında en önemli haklardan biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bir çok uluslararası metinde yer almıştır. Bununla birlikte, ulusal hukuk sistemlerinde Anayasal düzeyde kabul edilmiş olan bir haktır.

Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir anlamda "*omurga*"sıdır. Çünkü, yargılama faaliyetinin esaslarını tespit etmektedir. Adil Yargılanma Hakkı, hem ceza yargılamalarına, hem de medeni hukuk yargılamalarına uygulanabilen bir haktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde Adil Yargılanma Hakkı'nın kapsamı ve unsurları tanımlanmıştır. Sözleşme, bu maddede sayılan tüm hakları koruma altına almaktadır.

Tezde, Adil Yargılanma Hakkı üç bölüm halinde incelenmiştir. İlk bölümde, hakkın tanımı, tarih içindeki gelişimi ve kapsamına değinilmiştir. İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyon kararları çerçevesinde 6.maddede sayılan tüm haklar tek tek incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise, kişisel görüş ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELELER : Hak, Hukuk, İnsan Hakları, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

The “Right to Fair Trial” which is arranged in the Article 6 of the European Convansion of Human Rights is the subject of this work.

The right to fair trial is one of the most important right to protect the personel rights and freedoms. It is situated in many international texts, like European Convansion of Human Rights. Besides this , it is accepted as a constitutional right in many national laws.

In one sense, right to fair trial is the “*fundamental part*” of the European Convansion of Human Rights. Because, it is establishing the principals of trial action. Right to fair trial is a applicable right for lawsuits and also criminal actions.

The content and elements of the right to fair trial is defined in the article 6. of European Convansion of Human Rights. The Covension protect all the rights in article.

In work, right to fair trial examined in three chapter. In first chapter, mentioned about description of right, it’s historical evolution and content. In the second chapter, all of rights in article 6 are examined one by one , by the frame of the desicions of European Court of Human Rights and Commission. And finally, in last chapter, pointed out to personel opinions and estimations.

KEYWORDS : Right, Law, Human Rights, Right to Fair Trial, European Convansion of Human Rights, European Court of Human Rights.

ÖNSÖZ

Tez yazma sürecinin ne kadar uzun ve zahmetli olduğu gerçeği, geride bıraktığımız zaman içerisinde kendisini yoğun bir şekilde hissettirmiştir. Uzun yıllardan bu yana ilgilenmekte olduğumuz bu konuyla ilgili Yüksek Lisans Tezi hazırlamak zevkli ve heyecan verici bir deneyim oldu. Yine de bir hayli zorlu bir süreç olduğunu bizzat gördük.

Kaynaklara ulaşma, araştırma, bulunan kaynakların tek tek değerlendirilmesi , yazım ve düzeltme süreci, oldukça uzun bir döneme denk gelmiştir. Bununla birlikte Avukatlık mesleğinin icrası da süreci uzatmıştır. Bu uzun süreye rağmen benden sabrını ve desteğini esirgemeyen, Tez Danışmanım, Dicle Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM'e şükran borçluyum.

Tez Çalışmasını dikkatle inceleyip, tavsiyeleriyle bana yol gösteren, Dicle Üniversitesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Mustafa Şenay CANORUÇ'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Yine, çalışmada büyük yardımını gördüğüm, meslektaşım Av. Özgür Yılmaz BİÇEN'e teşekkür ederim.

Her daim varlıklarından güç aldığım, Annem ve Babama, minnetimi ömrümce taşıyacağım.

Sadece bu çalışmada değil, bütün zorluklar karşısında bir an bile benden desteğini ve sevgisin eksik etmeyen, sevgili nişanlım, Arş.Gör. Özge AKBALIK'a bütün kalbimle teşekkür ediyorum..

Av. İlhan DOĞAN

Diyarbakır

Ağustos/2008

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE UYGULANMA ALANI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI	3
A) KAVRAM OLARAK ADİL YAGILANMA HAKKI	3
B) İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA.....	4
II. TARİHİ GELİŞİMİ	7
A) ULUSAL BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI	8
B) ULUSLARARASI BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	11
III. UYGULANMA ALANI	14
A) MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYŞMAZLIKLAR.....	15
B) SUÇ İSNADI.....	19
1) İç Hukuktaki Sınıflandırma	20
2) Suçun Niteliği	21
a) İhlal Edilen Normun Kapsamı	21
b) Cezanın Amacı	22
c) Cezanın Türü ve Ağırılığı	23

İKİNCİ BÖLÜM ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEYE BAŞVURU HAKKI	25
A) MAHKEMEYE BAŞVURU HAKKI.....	25
1) Mahkemeye Başvuru Hakkının Uygulanabilirliği ve Kapsamı.....	26
2) Hakka Getirilen Kısıtlamalar.....	28
a) Başvuru Konusundaki Kısıtlamalar.....	29
b) Davacının Niteliği Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar.....	29
c) Yasal Yardım Kısıtlaması.....	29
d) Zaman Açısından Getirilen Kısıtlamalar.....	30
e) Kararın Yerine Getirilmesine Yönelik Kısıtlamalar.....	30
f) Dokunulmazlık Kısıtlaması.....	31
g) Mahkeme Yargı Yetkisine Getirilen Kısıtlamalar.....	32

B) YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI.....	34
1) Mahkeme.....	34
2) Kanunla Kurulmuş Mahkeme.....	36
a) Kanuni Mahkemenin Önemi.....	37
b) Kanuni Mahkemenin Gerekleri.....	38
c) Yetki ve Görev Konusu.....	38
d) Olağanüstü Mahkemeler.....	39
e) Uzmanlık Mahkemeleri.....	39
3) Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme.....	40
a) Bağımsız Mahkeme.....	41
aa) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kriterleri.....	41
bb) Göreve Atanma, Görevden Alınma Usulü ve Görev Süresi.....	42
cc) Mahkemenin Oluşumu ve Görünümü.....	43
b) Tarafsız Mahkeme.....	46
aa) Sübjektif Tarafsızlık.....	47
bb) Objektif Tarafsızlık.....	47
cc) Tarafsızlıkla İlgili Diğer Kavramlar.....	48
aaa) Hakimın Farklı Roller Üstlenmesi ve Kişisel Nitelikleri.....	48
bbb) Mahkemenin Çift Rol Üstlenmesi.....	50
dd) Tarafsızlıkla İlgili İç Hukukta Bir Düzenleme Olması.....	50
ee) İhlali Ortadan Kaldırma Olasılıkları.....	51
aaa) Feragat.....	51
bbb) Kanun Yolları İle Düzeltme.....	52

II. ALENİ YARGILANMA HAKKI VE

MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI.....	54
A) ALENİ YARGILANMA HAKKI.....	54
1) Genel Olarak.....	54
2) İlkenin Amacı ve Kapsamı.....	56
3) Aleni Yargılanma.....	57
4) Aleni Yargılanmanın İstisnaları.....	59
a) Genel Ahlak, Kamu Düzeni ve Ulusal Güvenliğe Aykırılık.....	59
b) Küçüklerin veya Davaya Taraf Olanların Korunması.....	60
5) Aleni Hüküm.....	62
B) MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI.....	63
1) Genel Olarak.....	63
2) Makul Süre Kavramı ve Amacı.....	65
3) Mağdurluk Statüsü.....	67
4) Makul Sürenin Belirlenmesi.....	69
a) Dikkate Alınan Süre.....	69
aa) Sürenin Başlaması.....	69
bb) Sürenin Bitimi.....	70
b) Sürenin Belirlenmesindeki Kriterler.....	71
aa) Dava Konusu Niteliği.....	71
bb) Başvurucunun Tutumu.....	73
cc) Ulusal Makamların Tutumu.....	75
aaa) Yetkili Makamların Kursu ve İhmali.....	76
bbb) Yapısal Sorunlar.....	78

III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI	80
A) SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ.....	80
1) Silahların Eşitliği İlkesi.....	81
2) Çelişmeli Yargı İlkesi.....	86
B) DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI, SUSMA HAKKI VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI.....	89
1) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	89
a) Hakkın Anlamı Ve Kapsamı.....	89
b) Feragat.....	91
c) Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Haller.....	93
2) Susma Ve Kendini Suçlamama Hakkı.....	94
C) DELİL KURALLARI.....	99
1) Genel Olarak.....	99
2) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması.....	99
3) Delillerin Kabul Edilebilirliği.....	100
4) Duruşmada Dinlenmeyen Tanık Delili.....	103
D) GEREKÇELİ KARAR HAKKI.....	105
1) Gerekçenin Öğrenilememesi.....	105
2) Gerekçede Tarafların Savlarına Cevap Verilmemesi.....	106
3) Yetersiz Gerekçe.....	107
4) Yasaya Dayanmayan Gerekçe.....	108
E) MASUMİYET KARİNESİ.....	109
F) SANIĞA TANINAN DİĞER GÜVENCELER.....	111
1) İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı.....	111
2) Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylılara Sahip Olma Hakkı.....	113
3) Bizzat Yada Müdafii Aracılığı İle Kendini Savunma Hakkı.....	114
4) Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı.....	116
5) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	119
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

a.g.e	:adı geçen eser
a.g.m	:adı geçen makale
a.g.rp	:adı geçen rapor
a.g.s	:adı geçen sempozyum
ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
AGİK	:Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AİHK	:Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any	:Anayasa
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİM	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
Bkz	:bakınız
C.	:Cilt
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
Çev.	:çeviren
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi
Div. Kar	: Divan Kararı
Dn	:dip not
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
fr.	:fıkra
HSYK	:Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHMD	:İnsan Hakları Merkezi Dergisi

İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İzBD	:İzmir Barosu Dergisi
K/E	:Karar/Esas
KİSHUS	:Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
md.	:madde
No	:Numara
ör.	:örneğin
par.	:paragraf
RG	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:sayfa
SK	:Sayılı Kanun
t.	:tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TODAİE	:Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	:Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Derneği
vd.	:ve devamı
YD	:Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

“ Şekil, keyfiliğin can düşmanı ve hürriyetin ikiz kardeşidir..”

Jhering..

Bugün dünya, herkes için ayırım yapılmaksızın uygulanabilir, kişiye göre değişmeyen bir hukuk sistemine doğru gitmektedir. Her ne kadar, dünyanın bazı yerlerinde hala çağdışı hukuk uygulamalarının varlığı görülse de, demokratik çağdaş sistemin yerleştiği ve bu sürecin hızla devam ettiği açıktır. Her devirde dünyanın, bir önceki döneme göre daha müreffeh, daha uygar ve daha demokrat olduğu tarih içindeki süreçte gözlemlenmiştir. Özellikle küreselleşme neticesinde, dünyanın artık ulaşılamayan yada uzak noktası kalmadığından, insanlık ailesi ortak bir gelecek kaderini yaşamaya çok yakındır. Sınırların kalktığı, işgücü, sermaye ve emeğin serbest dolaştığı bir dünyada hukukun da evrenselliği hayatidir. Makro düzeyde ortak değerlerin bugün hemen hemen bütün dünyada kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Evrensel perspektifte, günümüz modern hukuk anlayışı içinde hukukun temel görevinin, sadece adaletin yerine getirilmesi olmadığı, fakat bununla birlikte adaletin yerine getirilmesinin şeklinin de yine hukuk içerisinde kalması zorunluluğu vardır. Yargılama süreci, en az yargılama faaliyetinin sonucu kadar önem kazanmıştır. Şekle verilen önem sayesinde keyfiliğin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bunu sağlamanın en temel yolu da, Hukuk Devleti ilkesini geliştirmektir. Hukuk Devleti gereğinin yerine getirilmesinin güvencesi olan yargı erkinin temel görevi, temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Günümüzde insan haklarının güvence altına alınması ve korunması iç hukuku aşan ve uluslararası seviyede koruma gerektiren bir hal almıştır.

Uluslararası belgelerde, kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanmalarını sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Bu belgelerden en önemlilerinden biri de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve buna bağlı olarak hazırlanan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”dir. Sözleşme, özellikle kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa hukukunun en temel metnidir.

Çalışmanın konusunu oluşturan “Adil Yargılanma Hakkı” ise, sözleşmenin bir anlamda omurgasıdır.

“Adil Yargılanma Hakkı” açıkça ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ile ceza davalarına dair yargılamalarda olduğu kadar, idari yargı alanında ve disiplin hukukuna ilişkin yargılamalarda da geçerli olan bir haktır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında sayılan haklardan bazıları, sözleşmenin 6. maddesinde açıkça ifade edilmiş; “*zımni unsurlar*” olarak kabul edilen bir takım hak ve ilkeler ise sözleşme organlarınca oluşturulan bir takım yorum ve içtihatlarla belirlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında; kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, aleni olarak yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, bu başlık altında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi ile sanığa tanınan diğer güvencelerden; isnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat yada müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı sırasıyla ele alınacaktır.

Bu çalışmada önce Adil Yargılanma Hakkıyla ilgili bir takım kavramların açıklanmasına yer verilecektir. Hakkın, tarih içindeki gelişimi ve genel olarak kapsamı üzerinde durulduktan sonra Adil Yargılanma Hakkının unsurları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyon kararları doğrultusunda tek tek incelenecektir. Sonuç bölümünde ise kişisel görüş ve değerlendirmelere yer verilecektir.

BİRİNİCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE UYGULANMA ALANI

I - ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

A) KAVRAM OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil Yargılanma Hakkı incelenmeden, öncelikle kullanılan bir takım kavramların ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir. Bu kavramların başında “*adalet*” gelmektedir. “*Adalet*”, “*adil olma*” kavramları meselenin anlaşılması bakımından önemlidir. Adalet, haklılık ve hakka uygunluktur, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Hukuk literatüründe dört tür adaletten söz edilir. Bunlar; *dağıtıcı adalet*, *dekleştirici adalet*, *hakkaniyet*, *sosyal adalettir*. “Adil” kavramı ise, “*adaletle iş gören; adaletten, doğruluktan ayrılmayan; hakkı yerine getiren; adaletli*” anlamlarına karşılık gelmektedir.¹

Adil yargılamanın ikinci unsuru “*yargılama*” kavramıdır. Sözlük anlamıyla yargılama, birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme anlamlarına gelmektedir.² Yargılama bir faaliyettir. Davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ve sonuçlandırmaya yardımcı bir faaliyettir. Yapılan yargılamanın adil bir yargılama olması gerekir. Aksi takdirde, adaleti gerçekleştirme aracı olamayacaktır.

Yargılamanın sonucunun adil olması yetmez. Yargılama usullerinin de adil olması, yargılama sürecinin de adil olması gerekir.

Hak , “*adalet*” , “*adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*”, “*dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk*” anlamlarına gelmektedir.³ Günümüzde hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır.⁴ Hak kavramı hukukun temel

¹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>.

² Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>.

³ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>.

⁴ AŞÇIOĞLU, Çetin. “Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998, s.37.

kavramlarından birisidir. Hak, adalete ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ahlak ilkesidir. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır.⁵ Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir.⁶

Hak, daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve özgürlüğün gerçekleşme aracıdır. Özgürlük de bütün hakların kökenidir. Haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukuken tanınan meşru yetkililerdir.⁷

Her özgürlüğün ihlalinde bir hak doğar. Hak arama özgürlüğü işte bu durumda, yine özgürlüğü yönelen saldırı yada sınırlamayı kaldırma aracı olma işlevini görür.⁸

B) İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA

Hak ve özgürlükler için kullanılan kavramlar çeşitlilik göstermektedir. Bu kavramlardan en geniş kapsamlı olanı “İnsan Hakları”dır. İnsan hakları, doktrinde genellikle “insanın sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹ İnsan hakları, ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark yoktur.

İnsan hakları, devlet tarafından güvence altına alınsın yada alınmasın, belirli bir tarihsel aşamada, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen tüm hakları ifade eder. İnsan hakları kavramında esas vurgu “insan” kelimesi üzerindedir. Bir kişinin başka hiçbir niteliğine bakılmaksızın, sadece insan olması sebebiyle sahip olması gereken haklar insan haklarıdır.¹⁰

Haklar, doktrinde, “*birinci kuşak*”, “*ikinci kuşak*” ve “*üçüncü kuşak*” haklar şeklinde ayrılmıştır:

Birinci Kuşak Haklar: Bu haklar, 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiştir. Aynı zamanda Klasik Haklar da denir. Bu hakların bazıları şunlardır:

⁵ KABOĞLU, Ö. İbrahim. “Özgürlükler Hukuku”, Afa Yayınları, İstanbul, 1998,5. Baskı, s. 13.

⁶ TUNAYA, Tarık Zafer. “Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku”, Ekin Yayınları, İstanbul,1982,5. Bası, s. 187.

⁷ KABOĞLU, Ö. İbrahim. “Kolektif Özgürlükler”, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 15-17.

⁸ KABOĞLU, Ö. İbrahim. (Özgürlükler..) a.g.e s. 13,

⁹ AKILLIOĞLU, Tekin. “İnsan Hakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara 1995, s.7 vd..

¹⁰ UYGUN, Oktay. “1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi”, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 2-6.

-Yaşama hakkı ve kişi dokunulmazlığı, Kişi özgürlüğü ve güvenliği, Konut dokunulmazlığı, İnanç ve ibadet özgürlüğü..vb.

Birinci kuşak hakların temel özelliği, kişilere, devletin dokunamayacağı özel bir alan yaratmasıdır. Bu alan içinde bireyler diledikleri şekilde hareket edebilirler. Klasik haklar kişileri devlete karşı korur. Örneğin, dernek kurma hakkı, devletin, kişilerin dernek kurmasına engel olamayacağını ifade eder¹¹. Devlet genelde bu haklar karşısında pasif davranmak durumundadır. Bu nedenle bu haklara, “*Negatif Statü Hakları*” da denmektedir.

İkinci Kuşak Haklar: Bu haklar “Sosyal Haklar” olarak adlandırılmaktadır. Eğitim hakkı bu konuda iyi bir örnektir. Belli başlı ikinci kuşak haklar şunlardır:

-Çalışma hakkı, Sendika kurma hakkı, Grev ve toplu sözleşme hakkı, Sosyal güvenlik hakkı..vb.

İkinci kuşak hakların büyük çoğunluğu, devlete bir hizmet sunma görevini yükleme niteliğini taşımaktadırlar.

Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları): Dayanışma hakları, 2. Dünya Savaşından sonra ortaya çıkmıştır. Bu hakların oluşum süreci henüz tamamlanmamıştır. Bu haklardan en çok bilinen dört tanesini şöyle sıralanabilir:

-Çevre hakkı, İnsanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, Gelişme hakkı, Barış hakkı..vb.

Üçüncü kuşak haklar, klasik ve sosyal haklardan farklı niteliktedir. Bunlar, kişilerin toplum yönetiminde söz sahibi olmasına, siyasi iktidarın kullanılmasına katılma imkanı sağlayan haklardır. Bu hakların gerçekleştirilmesi için kişilerin, kurumların ve devletlerin ortak çabası gereklidir¹².

Adil yargılanma hakkı kavramı, doktrinde isimlendirme açısından görüş ayrılığı bulunan haklardandır. Bazı yazarlar, bu hakkın “Adil Yargılanma Hakkı” olarak isimlendirilmesi gerektiğini ileri sürerken, bazı yazarlar da¹³ “Doğru yargılama” olarak isimlendirilmesi gerektiğini düşünmektedirler.

¹¹ UYGUN, Oktay. “İnsan Hakları”, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul,1998,s,22.

¹² UYGUN, O. (İnsan..) a.g.e. s, 25.

¹³ DÖNMEZER, Sulhi. “İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, Ekim 2000, s, 339.

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumiyet karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan bir bütünlük arz etmektedir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır.¹⁴ Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşmenin 6. maddesi, bu Sözleşmenin temel maddesi olarak kabul edilebilir. Zira, Sözleşmenin bu maddesinde genel yargılama ilkesinin yanı sıra ceza yargılamasına ilişkin de ayrıntılı kurallar bulunmaktadır.¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi şu şekildedir:

“1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

¹⁴ÜNAL, Şeref. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s.165.

¹⁵ REİD, Karen. “Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3”, Üçüncü Kitap, s. 26.

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

Maddenin 1. paragrafı hem medeni hem de ceza yargılamalarına uygulanırken, 2 ve 3. paragrafların sadece ceza davalarında uygulanabilme durumu söz konusudur.¹⁶ Sözleşmenin bu maddesinden de anlaşılacağı üzere, “adil yargılanma hakkı” olarak adlandırılan 6. madde, yargı denetiminin sağlanması için gerekli ilkelere, esaslara, savunma haklarına yer vermekle kalmamış, bunun yanı sıra bu denetimi sağlayacak kurumların örgütlenmesine ilişkin temel esasları da belirlemiştir.¹⁷

II – TARİHİ GELİŞİMİ

İnsan hakları konusundaki düşünceler, ilk çağlara kadar uzanmaktadır. İlk çağ düşünürleri, egemen gücün keyfi uygulamalarına karşı çıkarak siyasi iktidarı sınırlandırmaya çalışmışlardır. Aynı çağlarda Çin’de Konfiçyüs, tüm insanların eşit olduğunu, insanların bir arada yaşatılması ve adaletin toplumda hakim kılınması gerektiğini savunmuştur.¹⁸ Eski Yunan’da vatandaşlar, kanun önünde eşittirler ancak bu eşitlik köle olmayan kişiler arasında söz konusuydu.

¹⁶ MOLE Nuala, HARBY Catharina. “Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı” No 3, Ekim 2001,s,6.

¹⁷BATUM,Süheyl.“Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sınırları” , <http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>.

¹⁸ MUMCU Ahmet . “İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri”,Savaş Yayınları,Ankara, 1992, s.29.

Roma'da ise bireysel hürriyet, konut dokunulmazlığı ilkeleri kabul edilmiş ve otorite karşısında mülkiyete saygı ilkesi benimsenmiştir.¹⁹

Orta Çağ'da insan hakları alanında birtakım gelişmeler olsa da bu gelişmeler bu çağda hızlı bir şekilde yayılan Hıristiyanlık anlayışının da etkisiyle sadece bu kesimden olanlar için söz konusu olmuştur. Tüm insanlık açısından geçerli kabul edilen evrensel ilkelere bu dönemde de ulaşılamamıştır.²⁰

A) ULUSAL BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI

Orta çağda kralın yetkilerini kısıtlayan ve halkın hürriyetlerini artırmaya çalışan en önemli belge, 1215 tarihli "*Magna Carta Libertatum*"dur. Bu belge kral karşısında halkın temel hak ve hürriyetlerini genişleten ilk ve en önemli belgedir.²¹

Yaygın bir inanış olarak insan haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum'un yargılamaya ilişkin hükümleri şöyledir:

"Kontlar ve baronlar, ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır, (Bölüm 20)

Krallık yargıçların gördükleri davalara , hiçbir şerif, adli memur, memur yada bir başka memurumuz bakamayacaktır, (Bölüm 24)

İleride hiçbir memur, bu amaç için inandırıcı tanıklar bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak mahkeme önüne çıkmayacaktır, (Bölüm 38)

Hakkı yada adaleti hiç kimseye satmayacak, kimse için reddetmeyecek yada geciktirmeyeceğiz, (Bölüm 40)

*Yargıç, bölge amirleri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız, (Bölüm 45)...."*²²

Metinden anlaşılacağı üzere Magna Carta Libertatum, feodal sınıf bakımından özel bir yargılama getirirken, sıradan vatandaşlar memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını elde etmiştir. Adil yargılanma adına bir adım olarak değerlendirilebilecek olan Bölüm 24, "*yargıcın bakması gereken*

¹⁹ LÜTHEM İlhan. "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AÜHFD, C.9, 1952., S.1-2, s. 71.

²⁰ GEMALMAZ Mehmet Semih. "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş", Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s,11-14.

²¹ GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..)a.g.e, s,11-14.

²² GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..) a.g.e, s,13-14.

*anlaşmazlıklara başka kimse bakamayacaktır*²³ demektedir. İngiltere’de 1215 yılında Baronlar ve kilise yetkilileriyle Kral Yurtsuz John arasında akdedilen Magna Carta Libertatum, hemen arkasından onu imzalayan Kral tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılmış, sonraları da çok defa amacından saptırılmıştır.²⁴

İngiltere’de hak ve özgürlükler alanında, 1628 tarihli Haklar Bildirisi yayımlanmış ve bu belgede *“Hiç kimse bağlı olduğu hakim in ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan, kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacak”*²⁵ denilmek suretiyle adil bir yargılama talebi dile getirilmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği’nin korunmasına yönelik hükümler içeren toplam 21 maddelik²⁶ 1679 tarihli *“Habeas Corpus Act”* yargılamaya ilişkin hükümleri ile insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden sayılabilir. Çünkü, bu belge ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmadan ihlali halinde, söz konusu ihlali yapanların cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmektedir. Sanığın vakit geçirmeksizin mahkeme önüne çıkarılmasını bildirmesi bakımından ilk sayılabilecek bir metindir. Ayrıca “sanığın tutuklu olduğu durumlarda ise yargılamanın çok kısa bir süre içinde sonuçlandırılması ilkesi” kabul edilmiştir.²⁷

19/12/1689 tarihli *“Haklar Bildirgesi”*nde (*Bill of Rights*) adil yargılanma hakkı ile ilgili olan bölüm, genelde bütün İngiliz belgelerinde yer alan *“kişilerin yargılanması halinde, yargılamayı yapacak olanların yargılananla eşit statüde olması”*na dairdir .²⁸

1701 tarihli *“Tac-ı Tevarüs Kanunu”*, bağımsız yargı ile ilgili olarak getirdiği düzenleme açısından önem arz etmektedir. Belgedeki *“Yargıçların belirli maaş ile hukuka uygun davrandıkları sürece görevden azledilmeyecekleri ve görevden azletmenin sadece Parlamento’nun her iki*

²³ AKILLIOGLU Tekin. “İnsan Hakları-1-(Kavram,Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)” AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yayınları ,Ankara, 1995, s, 122.

²⁴ ERDİNÇ Tahsin. “Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar.Tarihi Açısından İnsan Hakları İhlalleri”, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s,4.

²⁵ AKAD Mehmet. “Genel Kamu hukuku”, Filiz Kitapevi,İstanbul, 1997, s, 148.

²⁶ GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..) a.g.e, s, 40.

²⁷ AKAD M, a.g.e, s. 148.

²⁸ GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..), a.g.e, s, 41.

*kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği*²⁹ şeklindeki düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru sayılabilecek “yargı bağımsızlığı’nın” önemli adımlarından biri olarak değerlendirilebilir.

Amerika’da vatandaşların hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak ortaya çıkan ilk gelişme, 12 Haziran 1776 tarihli “*Virginia Haklar Bildirgesi*”dir. Bu bildirmede, yargılama alanında önemli kararlar alınmıştır. Bu dönemde açılan bir davada tarafların iddia ve savunma haklarını kullanmaları, delil gösterebilmeleri, tarafsız bir jüri önünde yargılamanın süratle yapılması güvenceleri tüm vatandaşlara tanınmıştır.

Virginia Haklar Bildirgesi adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden biri olarak gösterilebilir. Bu bildirmeye göre “Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz.”³⁰

1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan “*İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi*”, 26 Ağustos 1789’da ilan edilmiştir. Bildirgenin 7,8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı ile ilgili sayılabilecek hükümler içermektedir. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“Madde 7, Hiç kimse, kanunun belirlediği haller ve emrettiği şekiller dışında itham edilemez, tutulamaz ve tutuklanamaz. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu çeşit emirleri veren, yerine getiren yada getirenlerin cezalandırılması gerekir. Ancak kanun gereğince çağrılan yada yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur.

Madde 8, Kanun, ancak sıkı ve aşikar biçimde zorunlu olan cezalar koymalıdır. Bir kimse, ancak suçun islenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir kanun gereğince cezalandırılabilir.

Madde 9, Herkes, suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, kanun ağır biçimde cezalandırmalıdır.”³¹

²⁹ GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..), a.g.e, s, 42.

³⁰ AKILLIOĞLU, T. (İnsan Hakları..) a.g.e, s, 122-123.

³¹ TANILLİ Server. “Anayasalar ve Siyasal Belgeler”, Cem Yayınevi, İstanbul, 1976, s, 452-453.

Bu belge hem Avrupa’da, hem de Avrupa dışındaki insan hakları ile ilgili düzenlemelerde temel etkileyici rol oynamıştır. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948’de onayladığı “*İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi*”nin de temelini oluşturmuştur.³²

1791 tarihli Fransız Anayasası’nın 1-27 maddeleri arasında adil yargılanma hakkına ilişkin olarak; “*diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği , doğal yargıç ilkesi, yasanın uygulamasının yargıcın elinde olduğu, aleni yargılama yapılacağı, sanığın avukattan yaralanmasının reddedilemeyeceği*”³³ , gibi hükümler yer almaktadır.

B) ULUSLARARASI BELGELERDE ADİL YARGILANMA HAKKI

İnsan hakları alanındaki gelişmeler ve ulusal nitelikli metinler zaman içinde insan hakları hukukunu etkilemiş ve evrensel değerler taşıyan uluslararası belgeler düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuken bağlayıcı gözükmeyen ve bunun neticesi olarak da yaptırımı olmayan bir bildiridir. Ancak bildirgenin başlangıç bölümünde de ifade edildiği gibi “*Bütün insanlık için insan haklarının gerçekleştirilmesinde ortak bir başarı ölçütü*” hedefi konulmuştur. Türkiye İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini 6 Nisan 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla kabul etmiştir. Bildirge, 27 Mayıs 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴

Evrensel Bildirge’de yer alan 10. Madde açıkça adil yargılanma hakkından bahsetmektedir. Şöyle ki; “*Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir.*” Yine Bildirinin 11. maddesinin 1.fıkrasında “*Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır*” denilmek suretiyle açıkça masumiyet karinesinden de bahsedilmiştir.³⁵

³²KORKUSUZ Refik. “Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler”, İstanbul, 1998, s. 27-39. ; ÇEÇEN Anıl. “İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık”, Ankara, 1999, s.29-30.

³³GEMALMAZ, S. (Ulusalüstü..) a.g.e, s. 54.

³⁴KORKUSUZ, R. (Uluslararası..) a.g.e, s. 41-58

³⁵AKILLIOGLU Tekin. “İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler”, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1995, s.18.

23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde (KİSHUS) insan kişiliğine bağlı klasik haklar, temel hürriyetler etrafı bir şekilde düzenlenmiştir. Evrensel Bildirgenin uluslararası hukuk anlamında bir anlaşma veya sözleşme kapsamında olmamasına karşılık KİSHUS; uluslararası hukukun güvencesi altındadır. Sözleşmenin özellikle 14. maddesi adil yargılanma hakkının unsurlarını içermesi bakımından önem arz eder. Bunun dışında sözleşmenin 26. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi de mahkeme önünde yargılanma ile ilgili olarak bahsi geçen temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir hükümdür. KİSHUS ve bağlı protokol ile getirilen en önemli yenilik; sözleşmede yer alan insan haklarına, taraf devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek amacıyla, İnsan Hakları Komitesinin kurulmuş olmasıdır.³⁶

Yirminci yüzyılın insan hakları açısından en önemli gelişmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için uluslararası düzeyde mekanizmalar geliştirilmesidir. Uluslararası toplum insan hakları ile ilgili birçok uluslararası anlaşma ve sözleşme benimsemiştir. Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.³⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş ülke tarafından, 4 Kasım 1950'de kabul edilerek Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir.³⁸

Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşmeyi onaylamıştır. AİHS'e sadece Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler taraf olabilmektedir. Sözleşme ile güvence altına alınan haklar sadece kişisel ve siyasal haklardan oluşmaktadır. Sözleşme özellikle adil yargılanma hakkından bahseden ilk ve en önemli uluslararası belge niteliğini taşımaktadır.

Sözleşme, değişik tarihlerde çıkarılan protokollerle genişletilmiştir. Söz konusu sözleşme ve sözleşmenin genişlemesi sonucunu doğuran ek

³⁶ PAZARCI Hüseyin Emin. "Uluslararası Hukuk Dersleri II.Kitap", Turhan Kitapevi, Ankara, 1996, s.203, ; TAŞKENT Savaş. "İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları", Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul,1994, s.125-128.

³⁷ TUNÇ Hasan. "Anayasa Hukukuna Giriş", Nobel Yayın Dağıtım, 2.baskı,Ankara, 1999, s. 79.; BIÇAK Vahit. "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı", <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>

³⁸ KARAASLAN Erol. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi", ABD, S. 2004/3, Y.62, s.108.

protokollerde kabul edilen temel hak ve hürriyetler, uluslararası hukukun güvencesi altındadır.³⁹

Sözleşmenin getirmiş olduğu en büyük yenilik, bireyin uluslararası hukukta hak sahibi olabilmesidir.⁴⁰

AİHS, getirmiş olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacıyla bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmada üç organ bulunmaktadır:

- a) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu,
- b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divanı),
- c) Bakanlar Komitesi.

İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme ile getirilmiş güvence sisteminin en önemli kuruluşudur. Yarı yargısal nitelikte bir kuruluştur. Komisyon, ilgililerin şikayetlerini ilk planda inceleyen bir çeşit ön soruşturma kuruludur. Başvuruların ilk incelemesini yapar. Başvurunun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığına karar verir. Komisyon başvuruyu kabul veya reddedebilir. Ret kararı kesindir ve başvuruyu sonuçlandırır. Komisyon taraflar arasında dostça çözüm olasılığını da araştırır. Taraflar arasında Komisyon'un da onaylayacağı bir uzlaşma sağlanırsa dostça çözüm yoluna gidilir.⁴¹

Komisyon incelemesinden sonra, dava Divan önüne götürülebilir. Divan, yargısal görev olarak kendisine gönderilmiş olan sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları, zorunlu ve kesin olarak karara bağlayan bir yargı organı niteliğindedir. Divan önünde izlenen yöntem, tam bir yargılama yöntemidir. Kamuya açıklık (aleniyet) ilkesine dayanır.⁴²

Bakanlar Komitesi ise, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanları'ndan kurulu siyasal bir organ niteliğindedir. Komisyonca dostça çözüme kavuşturulamayan ve Divan'a götürülmeyen konular, Bakanlar Komitesi'ne sunulur. İnsan haklarının ihlal edildiği kararına varılırsa ilgili devlete bu aykırılığı gidermek üzere gerekli önlemler alınmazsa ne yapılacağı, Komite tarafından saptanır⁴³. 1 Kasım 1998 de yürürlüğe giren 11 numaralı

³⁹ GÖLCÜKLÜ Feyyaz ,GÖZÜBÜYÜK Şeref. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", Turhan Kitapevi, Ankara, 1996, s. 6-11; KAPANİ Münci. "Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları", Ankara, 1993, s. 71.

⁴⁰ BATUM Süheyl, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri", Üniversite yayın no.3761, İstanbul,1993, s. 60.

⁴¹ KAPANİ, M. (a.g.e.), s. 71.

⁴² PAZARCI, E. a.g.e, s. 208; GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş. (AİHS ve ..) a.g.e, s. 27.

⁴³ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş. (AİHS ve ..) a.g.e, s. 31.

Protokol ile anılan ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır.⁴⁴

III- UYGULANMA ALANI

Adil yargılanma hakkı, ilk kez açık bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer bulan (madde 6) temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı, günümüzde tüm bireylerin, mensubu oldukları devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.⁴⁵

11. protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkı"nı düzenleyen 6.maddesi şu şekildedir:

Adil yargılanma hakkı

"1.Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

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

3.Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

⁴⁴ TUNÇ, H. (Anayasa..) a.g.e, s. 80.

⁴⁵ ERGİN, Berin. "İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı", İBD, Aralık,1999, C.73, S.4, s. 915.

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.⁴⁶

Yukarıdaki hükümlerde de görüldüğü gibi, 6. madde, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır.⁴⁷ Bu durumda, adil yargılanma hakkı, medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuştur.⁴⁸ Ancak, 6. madde hükmünde ne medeni hak ve vecibe kavramı, ne de ceza davasına ilişkin itham kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle, hangi hak ve yükümlülüklerin kapsama dahil olduğu, hangi yaptırımların ceza niteliği taşıdığı önemli bir içtihat konusu olmuştur.⁴⁹

A) MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve daha önceleri Komisyon⁵⁰ Sözleşmenin 6. maddesini, demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak geniş anlamıyla yorumlamışlardır.⁵¹ Delcourt/Belçika, davasında, AİHM kararında şöyle denilmiştir:

“Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde'nin 1.

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe tam metni için bkz. DOGRU, Osman. “İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı”, Beta Yayınları, İstanbul, 1998 s. 277-290.

⁴⁷ ÇAVUŞOĞLU Naz. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Özel Dizi No.1 Ankara, 1994, s. 25.

⁴⁸ Sözleşmenin 6. maddesinde yukarıda belirtildiği şekliyle ifade edilen adil yargılanma hakkı, kısmen sınırlı tutulmuş gibi gözükse de Komisyon ve Divan'ın benimsediği “otonom kavramlar” doktrini uyarınca maddenin içeriğinden ayrı olarak, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar, Mahkemece saptanmıştır. (GÖLCÜKLÜ F/GÖZÜBÜYÜK Ş. a.g.e, s. 238)

⁴⁹ SOYDAN Billur Yatlı. “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, Vergi Sorunları Dergisi, Ağustos, 2000, S.143, s. 154.

⁵⁰ Başvurularda ilk basamak süzgeci görevini gören Komisyon 1998 yılında 11 No.lu Protokol yürürlüğe girince ilga edilmiştir. Artık, tüm kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınmaktadır.

⁵¹ Delcourt /Belçika kararı 17 Ocak 1970.

paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.”⁵²

Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası sözü itibariyle adil yargılanma hakkını, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutmuştur. Bu nedenle, bireyin idare ile ilgili çekişmelerinde (idari yargıda), söz konusu maddenin 1. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı maddenin lafzından çıkmaz.⁵³

Fakat, insan haklarını koruyan ve bu alanda denetim getirmeyi amaçlayan AİHS’in 6. maddesinin metninden çıkan bu sınırlama, Mahkeme kararlarında geniş yorumlanmış ve şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf, özü bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuştur.⁵⁴

Aksi görüşün kabul edilmesi, Sözleşme ile getirilmek istenen denetim ve koruma sisteminin zedelenmesi anlamına gelirdi. Yine de, burada en önemli konu, medeni haklara ilişkin niza kavramından ne anlaşılması gerektiğidir.

Komisyon ve Mahkeme, medeni hak ve yükümlülükler kavramını soyut ve genel bir tanımla tarif etmekten kaçınmakta, her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır.⁵⁵ Hakkın medeni niteliği olup olmadığı değerlendirilirken, önemli olan, dava konusu hakkın kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen, özel hukuk karakterinin ağır basmasıdır.⁵⁶ Durum böyle olmakla birlikte, sözleşme organları medeni hak kavramı ile özel hukuk hak kavramının birbirine eşit olduğunu da belirtmekten kaçınmaktadır. Hal böyle olunca da bu durum, kavramla ilgili çok değişik içtihatların ortaya çıkmasına yol açmakta ve hatta sözleşme organları zaman zaman kendi içlerinde çelişkiye düşmektedir. Bu nedenle sözleşme organlarının açıkça hangi hakların medeni hak olduğunu belirtmesi veya medeni hakka ilişkin yeni ve açıklayıcı bir tanım getirmesi, söz konusu sakıncaları ortadan kaldıracaktır.⁵⁷ Bununla birlikte, Mahkemeye göre 6. madde sonucu itibariyle, özel nitelikli hak ve yükümlülüğü etkileyen her türlü yargılamayı kapsamaktadır.

⁵² GÖLCÜKLÜ Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, AÜSBFD, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ankara, Ocak-Haziran, 1994, C.49, No:1-2, s. 200.

⁵³ MELEMŞE, Selami. “Doğru Yargılanma Hakkı”, kendi yayını, İstanbul, 1998, s. 3.

⁵⁴ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş. (AİHS ve..) a.g.e, s. 238

⁵⁵ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 203

⁵⁶ İNCEOGLU, Sibel. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı”, Beta Yayınları, 2. Baskı İstanbul, 2005, s. 23

⁵⁷ İNCEOGLU, S. (İnsan ..) a.g.e, s. 24.

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği, hiç de önemli değildir.⁵⁸

Anlatılanlar ışığında şu söylenebilir ki, medeni yargılama esnasında da, adil yargılanma hakkı ile ilgili temel ilkelere ve taraf haklarına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Bu bölümde Mahkeme ve Komisyonca medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilen hususlara kısaca değinilecektir.

Mahkeme ve komisyona göre medeni hak ve yükümlülük niteliğinde olan işlemler⁵⁹ ;

- Mahkeme öncelikle, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde haklarını, örneğin, sözleşme hukuku,⁶⁰ ticaret hukuku,⁶¹ tazminat hukuku,⁶² aile hukuku,⁶³ iş hukuku⁶⁴ ve mülkiyet hukuku⁶⁵ çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele almıştır.
- Özel şahıslarla devlet arasındaki ilişkilerle ilgili bir dava durumunun varlığında daha sorunlu bir alan oluşur. AİHM bu nevi hak ve yükümlülüklerden bir çoğunu medeni haklar kapsamında kabul etmiştir. Mesela, Mülkiyet, AİHM tarafından 6.maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. Yine , İstimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları⁶⁶ ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda⁶⁷ da 6.madde garantileri uygulanmaktadır.
- 6.madde güvencesi, ticaret faaliyetlerinde bulunma hakkını da kapsamaktadır. Bu alandaki davalarda, bir restoranın alkol ruhsatının iptali,⁶⁸ sağlık kliniği işletme ruhsatı⁶⁹ ve özel okul işletme izinlerinin⁷⁰

⁵⁸ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e.s.243

⁵⁹ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e.s.243

⁶⁰ Ringeisen /Avusturya kararı, 1971.

⁶¹ Edificaciones March Gallego S.A/. İspanya kararı, 1998.

⁶² Axen /Almanya kararı, 1983, ve Golder /Birleşik Krallık kararı, 1975

⁶³ Airey /İrlanda kararı,1979 ve Rasmussen /Danimarka kararı, 1984.

⁶⁴ Buchholz /Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, 1981.

⁶⁵ Pretto/ İtalya kararı, 1983.

⁶⁶ Sporrang ve Lönnroth /İsveç kararı, 1982, Poiss/ Avusturya kararı, 1987, Boden/İsveç kararı, 1987, Hakansson ve Stuesson /İsveç kararı, 1990, Mats Jacobsson/ İsveç kararı, 1990.

⁶⁷ Oerlamans /Hollanda kararı, 1991 ve De Geoffre de la Pradelle/ Fransa kararı, 1992.

⁶⁸ Tre Traktörer / İsveç kararı, 1989.

verilmesi gibi örnekler bulunmaktadır. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6.madde kapsamına alınmıştır.⁷¹

- AİHM'in , 6.maddenin uygulanacağını kararlaştırdığı diğer bir dava alanı da , aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerdir. Bu alandaki örnekler arasında çocukların koruma altına alınması,⁷² anne babanın çocukla görüştürülmesi,⁷³ evlat edinmek⁷⁴ veya bakımını üstlenmek⁷⁵ ile ilgili karar örnekleri bulunur.
- AİHM, her ne kadar önceleri sosyal yardımı konularını içeren yargılamaların 6.madde kapsamına girmediğini belirtmişse de, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma⁷⁶, sosyal yardım (malullük)⁷⁷ ve devletten emeklilik durumu⁷⁸ gibi kararlar alınması halinde yargılamanın 6.madde kapsamına gireceğine dair kararlar vermiştir.
- 6. maddedeki garanti, sözleşmeler,⁷⁹ idari yargılamalar⁸⁰ veya ceza yargılamalarından⁸¹ doğan zararlara ilişkin olarak kamu idaresine karşı açılan davaları da kapsar. Ceza yargılamasında beraatin ardından 5. madde kapsamında hukuka aykırı alıkoyma için tazminat talebinde bulunulan davalarda 6.madde uygulanır.⁸² Vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkı da 6.madde kapsamındadır.⁸³
- Özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medeni hak olarak değerlendirilir.⁸⁴
- Son olarak, AİHM, Anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle dair belirleyici bir nitelik

⁶⁹ König /Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, 1978.

⁷⁰ Jordebros Vakfı /İsveç kararı, 1987.

⁷¹ König/ Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, 1978 ve H. /Belçika kararı, 1987.

⁷² Olsson /İsveç kararı, 1988.

⁷³ W. /Birleşik Krallık kararı, 1987.

⁷⁴ Keegan /İrlanda kararı, 1994.

⁷⁵ Eriksson/ İsveç kararı, 1989.

⁷⁶ Feldbrugge/ Hollanda kararı, 1986.

⁷⁷ Salesi/ İtalya kararı, 1993.

⁷⁸ Lombardo /İtalya kararı, 1992.

⁷⁹ Philis /Yunanistan kararı, 1991.

⁸⁰ Editions Périscope /Fransa kararı,1992,Barraona/ Portekiz kararı,1987ve X/ Fransa kararı, 1992.

⁸¹ Moreira de Azevedo/Portekiz kararı, 1990.

⁸² Georgiadis /Yunanistan kararı, 1997

⁸³ National & Provincial Building Society ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararı, 1997.

⁸⁴ Fayed/Birleşik Krallık kararı, 1994.

bulunuyorsa, bunların da 6.madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.⁸⁵

Yukarıdan beri belirtildiği gibi, AİHM, 6.maddenin uygulanma alanını dar yorumlamaktan kaçınmış, aksine maddenin ve sözleşmenin ruhuna ve amacına uygun olarak kapsayıcı içtihatlarla bulunmuştur.

B) SUÇ İSNADI

Sözleşmenin 6/1 maddesinde düzenlenen diğer bir konu, suç isnadı hakkında karar verilmesidir. Bu hüküm, suç isnadı altındaki kişinin tarafsız bir mahkemede adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır.

“Suç isnadı” kavramı sözleşme kapsamında özerk bir kavramdır ve iç hukuktaki “suç isnadı” tanımından bağımsız olarak uygulanır.⁸⁶

Deweer /Belçika davasında AİHM, “Suç isnadı” sözcüğünün şekil değil, öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve böylece görünenin ötesine bakarak söz konusu davanın gerçeklerini soruşturma zorunluluğu hissetmiştir. AİHM “Suç isnadı” konusunda şu tanımlamayı getirmiştir;

“Bir yetkili makam tarafından, bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi veya büyük ölçüde şüphelinin etkilendiği bir durumun söz konusu olması durumunda suç isnadı var demektir.”⁸⁷

Deweer/Belçika davasında, başvuruçunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlâl ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkanının geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmış, ancak bununla ilgili Belçika hukuku kapsamında, ceza davası başlatılamamıştır; çünkü başvuruçucu dostane çözüm önerisini kabul etmiştir. Ancak, yine de AİHM, burada başvuruçunun bir suçla itham edildiği kanaatine varmıştır.

AİHM tarafından belirlenen bazı “Suç isnadı” örneklerine bakılacak olursa:

-Suç işlediği için, bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması,⁸⁸

-Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi,⁸⁹

⁸⁵ Ruiz-Mateos/İspanya kararı, 1993.

⁸⁶ İNCEOGLU, S.(İnsan..) a.g.e, s. 83.

⁸⁷ Deweer /Belçika kararı, 1980, 42, 44 ve 46. paragraflar.

⁸⁸ Wemhoff /Federal Almanya Cumhuriyeti kararı, 1968.

⁸⁹ Neumeister/ Avusturya kararı, 1986.

-Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin, bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması,⁹⁰

-Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine, hakkında dosya açıldıktan sonra, kişinin savunma avukatı tayin etmesi.⁹¹

AİHM'nin Engel ve diğerleri /Hollanda⁹² davasında belirttiği üzere, "taraf devletler kendi iç hukuklarında meseleleri cezai, disiplin veya idari olarak nitelendirmekte serbesttirler; yeter ki bu ayrımın kendisi Sözleşmeye ters düşmesin. Sözleşme haklarının normal kullanımı, örneğin konuşma özgürlüğü veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez".⁹³

AİHM, bir suç isnadınının 6. madde kapsamında "suça ilişkin" olup olmadığını belirleyecek kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler Mahkeme tarafından Engel ve diğerleri/ Hollanda kararında belirtilmiştir. Bu nedenle, Engel Kriterleri olarak da bilinirler. Mahkemeye göre, ceza hukuku alanında bir suçlamadan söz edilebilmesi için üç kriter vardır. Bunlar; suçlamanın ulusal hukuktaki nitelendiriliş şekli, suçun niteliği ve ilgili kişinin karşı karşıya bulunduğu cezanın derecesi ve ağırlığıdır.

1) İç Hukuktaki Sınıflandırma

Bir davada 6. maddenin uygulanabilir olup olmadığını tespit etmek için, öncelikle iç hukuktaki bu yargılamanın 6. maddeye göre "suç isnadı" ile ilgili olup olmadığı araştırılmalıdır. Yani, iç hukukta dava konusu, bir suç olarak düzenlenmiş ise, dava adil yargılanma hakkı kapsamına girecektir. Esas problem, bir fiilin iç hukukta cezai olarak nitelendirilmemiş olmasına rağmen, örneğin, disiplin niteliğinde yada kabahat nevinden yahut idari alanda uygulanan bir para cezası olması halinde yine de cezai olup olmadığıdır.

Mahkemenin, Engel ve diğerleri/ Hollanda davasında belirttiği gibi;

"Eğer işlenen bir fiili, ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya 'karma' bir suçun failini, ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak⁹⁴ sözleşme devletlerinin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli

⁹⁰ Funke /Fransa kararı, 1993.

⁹¹ Angelucci / İtalya kararı, 1991.

⁹² Engel ve diğerleri /Hollanda kararı, 1976, 81. paragraf.

⁹³ ÜNAL, Ş.(Avrupa..) a.g.e, s. 167-168.; İNCEOĞLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 83.

⁹⁴ ÜNAL, Ş. (Avrupa..) a.g.e, s.167.

esnetilen bir kapsam da, Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.”⁹⁵

Mahkeme yorumundan da anlaşılacağı üzere, bir kişiye yöneltilen isnat, ulusal hukukta suç olarak sınıflandırılmamışsa sadece bu neden, 6. madde kapsamında adil yargılanma güvencelerinin uygulanmasında tek başına belirleyici olmayacaktır. Bu durumda mahkemenin konuya ilişkin diğer kriterleri devreye girecektir.

2) Suçun Niteliği

a) İhlal Edilen Normun Kapsamı

Mahkemenin ortaya koyduğu ikinci bir kriter de suçun niteliğidir. Çünkü başvuru konusu fiilin gerçek niteliği, onun cezai olup olmadığının belirlenmesinde büyük öneme sahiptir. Eğer söz konusu norm, örneğin bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa bu, normun cezaya değil, disipline ilişkin olduğunu gösterir. Ancak, eğer norm genel bir etki yaratıyorsa, o zaman 6. madde uyarınca cezai olabilir.⁹⁶

Weber / İsviçre davasında, başvuru hakaret sebebiyle bir ceza davası açmış ve şikayetini kamuoyuna duyurmak için de bir basın toplantısı düzenlemiş bu nedenle, soruşturmanın gizliliğini ihlâlle itham edilmiştir. Daha sonra verilen hükme karşı itirazı, açık duruşma yapılmaksızın reddedildiğinde, başvuru 6. maddenin ihlâli şikayetinde bulunmuş, Mahkeme de konunun cezai bir nitelik taşıyıp taşımadığını kararlaştırmak durumunda kalmıştır. Ve Mahkeme neticede;

“Disiplin cezaları genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulmuştur. Ayrıca, taraf devletlerin büyük çoğunluğunda, süren bir soruşturmaya ilişkin bilgi açıklanması, böylesi kuralların dışında bir fiil teşkil eder ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilir. Herkesten çok soruşturmanın gizliliği ile bağlanmış bulunan yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan kişiler, tüm cezai müeyyidelerden bağımsız olarak, meslekleriyle ilgili disipline ilişkin önlemlere tabidirler. Oysa, taraflar, mahkemelerin yetkisine tabi kişiler olarak yargılamaya sadece katılırlar, dolayısıyla da adli sistemin

⁹⁵ Engel ve diğerleri/ Hollanda kararı, 1976, ; İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 86.

⁹⁶ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s, 16.

*disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyide, ikinci kıstas uyarınca “suç” kapsamına girer.*⁹⁷

Dolayısıyla, hüküm bir veya daha fazla belirli görevi olan kişi grubuyla sınırlı kalmadığı için, tabiatı itibariyle münhasıran disiplinle ilgili değildir”, demiştir.

Benzer şekilde Demicoli/Malta⁹⁸ davasında başvuru, parlamentonun iki mensubunu ağır bir dille eleştiren bir makale yayınlamıştır. Temsilciler Meclisi, bu yazının parlamenter ayrıcalığı ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuyu suçlu bulmuştur. Temsilciler Meclisinin verdiği ceza, Malta Hukukuna göre resmen bir suçun karşılığı olarak nitelendirilmemesine ve disiplin nitelikli olduğu ileri sürülmesine karşılık, AİHM tarafından, parlamentonun iç disiplinine ilişkin verilmiş bir karar olarak görülmemiştir.⁹⁹

Buna karşılık, Ravensborg/İsveç davasında, AİHM uygulanan para cezasının, başvuruçunun mahkemedeki yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelerle ilişkin olduğuna dikkat çekerek 6.madde kapsamında değerlendirmemiştir. Zira, mahkemeye katılmamış kişilere mahkemeye hakaret gerekçesiyle ceza verme uygulaması bulunmamaktadır. Duruşmaların güven içinde sürdürülmesini temin için alınan önlemlerin suç isnadından çok disipline ilişkin müeyyideler olduğu kanaatine varılmıştır.¹⁰⁰

b) Cezanın Amacı

Cezanın amacı kriteri, cezai müeyyidelerle, saf idari müeyyidelerden ayırmak için kullanılır. Öztürk/Federal Almanya¹⁰¹ davasında Mahkeme, Almanya’da suç kapsamından çıkarılan dikkatsiz araç kullanma halinde verilen para cezasını 6. madde kapsamında halen suç tanımına girdiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre, bu uygulama genel kapsamlı olup, belirli bir gruba yönelik değildir. Bununla birlikte müeyyide olarak verilen para cezası caydırıcı ve cezalandırıcı bir niteliğe sahiptir. Bu bakımlardan, Mahkeme anılan davadaki fiili 6. madde içerisinde görmüştür.

⁹⁷ Weber/ İsviçre kararı, 1990, ; İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, 87

⁹⁸ Demicoli /Malta kararı, 1991, ; İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, 87.

⁹⁹ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 17.

¹⁰⁰ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 17.

¹⁰¹ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, 90-91.

c) Cezanın Türü ve Ağırlığı

• Hapis Cezaları

6. maddenin suç isnadı bakımından uygulanmasını belirleyen kriterlerden biri de cezanın türü ve ağırlığıdır. Bu kriter daha ziyade, inceleme neticesinde cezanın amacı, 6. maddenin uygulanmasını gerektirmiyorsa, bu durumda davada adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanmasını sağlamak üzere dikkate alınır.¹⁰²

Ceza olarak uygulandığında özgürlüğünden mahrum bırakılma, normu disiplinden ziyade suç kapsamına sokar. Engel ve diğerleri/ Hollanda davasında, Mahkeme şöyle demiştir: “Hukukun üstünlüğüne inanan bir toplumda, özgürlükten mahrum bırakılmak ceza olarak uygulandığında “suç” kapsamına aitken, istisnası cezanın tür, süre ve infaz açısından bu kapsama girmeye yeterli olmadığı durumlardır. Söz konusu durumun ciddiyeti, taraf devletlerin gelenekleri ve kişinin fiziksel özgürlüğüne gösterilen saygıya Sözleşme tarafından atfedilen önem bunu gerektirir.”¹⁰³

Özgürlükten yoksun kalma riskinin bulunması halinde de 6. maddenin uygulanması mümkündür. Engel/Hollanda davasında, başvurulardan birinin neticede özgürlükten mahrum bırakılma kapsamına girmeyen bir ceza alması, Mahkemenin değerlendirmesini etkilememiştir.¹⁰⁴

• Para Cezaları

Mahkeme, para cezalarının 6. madde kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirirken şu ölçütü kullanır; fiilin sonucuna karşılık öngörülen yaptırım sadece para cezası ise, bunun zarara karşılık maddi bir tazminat niteliğinde mi, yoksa fiilin bir daha tekrarlamamasını sağlamak için caydırıcı bir ceza niteliğinde mi olduğuna bakılmalıdır. Mahkemeye göre, eğer yaptırım, fiilin tekrarına karşılık bir ceza niteliğini haiz ise o takdirde 6. madde kapsamında inceleme yapılır. Mahkeme,yine yukarıda atıfta bulunduğumuz Öztürk/Almanya davasında, idare tarafından başvurucuya verilen (60 DM para cezası) yaptırımı, cezanın amacı ve tekrarın engellenmesi niteliğinin varlığı doğrultusunda cezalandırma olarak değerlendirmiştir.

¹⁰² MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 17.

¹⁰³ Engel ve diğerleri/Hollanda kararı, 1976, 82.

¹⁰⁴ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 18

Yukarıdan beri yapılan açıklamalarda, adil yargılanma hakkının kavram olarak neyi ifade ettiğini, kısaca zaman içindeki gelişimi ve varlığının kaynaklarını ve sonra da uygulama alanı tespit edilmeye çalışılmıştır. Bundan sonraki bölümlerdeki açıklamalarda da adil yargılanma hakkının unsurları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI

A) MAHKEMEYE BAŞVURU HAKKI

“Mahkemeye Başvurma Hakkı” evrensel nitelikli bir haktır. Gerek uluslararası belgelerde, gerekse bölgesel ve ulusal metinlerde bu hakkın en temel insan haklarından olduğu ilkesi yer almıştır. Uluslararası metinlerden, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) 8. ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir. 8.madde, “*Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.*” demektedir. Yine İHEB 10 maddede, “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir*” denilmektedir. Söz konusu hak benzer şekilde, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinde (KİSHUS) de yer bulmuştur. KİSHUS madde 2/3 şu şekildedir;

“Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet;

a- Burada tanınan hak ve özgürlükleri çiğnenen bir kişiye, bu uygulama resmi görevliler tarafından yapılmış olsa bile, etkin bir yargı yolu olanağı sağlamayı,

b- Böyle bir yargı yolu isteğinde bulunan bir kişinin yetkili yargı, yönetim ve yasama organlarınca yada Devletin yasal sistemine göre yetkili başka makamlarca karara bağlanmak üzere bu hakkını güvence altına almayı ve yargı yolu olanaklarını geliştirmeyi,

c- Bu yoldan bir hak alındığında bunun yetkili makamlarca yerine getirilmesini sağlamayı üstlenir.”

Sözleşmenin 14. maddesinin ilk fıkrasında şu hüküm vardır; “*...Herkes mahkeme ve yargı önünde eşittir. Aleyhine bir suça hükmedilirken yada bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karara bağlanırken, herkesin yasayla*

kurulmuş, yetkili, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanmaya hakkı vardır...”

Anlaşılacağı üzere, Mahkemeye Başvuru Hakkı Uluslararası Metinlerde en üst düzeyde yerini bulmuştur. Bununla birlikte, bu hak ulusal düzeyde de öncelikle tanınmaktadır. Çağdaş anayasal metinlerin tamamında Mahkemeye Başvuru Hakkı Anayasal teminat altındadır.

“Mahkemeye Başvuru Hakkı”, hukukun en temel prensiplerinden biridir. Amacı ise, hukuku gerçekleştirmektir. Gerek bireylerin kendi aralarında, gerekse bireylerle devlet arasındaki ihtilafların çözüm yeri mahkemelerdir. Bu bakımdan mahkemeler, hukuk devletinin gereğidir. Bireyin şahsi haklarının teminatıdır. Hak arama yolunun meşru mecrasıdır. Uluslararası, bölgesel ve ulusal metinlerde bazı insan haklarının tanınmasıyla birlikte, bunların uygulanmasındaki ihtilafların halli ve güvencelerin hayata geçirilmesi gereklidir. Bunun için de mahkemelerin varlığı hayatidir.

Çalışmanın konusunu oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve özellikle adil yargılanma hakkı ekseninde bakılacak olursa; AİHM, 6.maddenin 1.fıkrasındaki “herkes...*bir mahkeme tarafından davasının...görülmesini isteme hakkına sahiptir* “ ifadesinde, diğer haklarla birlikte, “Mahkemeye Başvuru Hakkı”nın da zımnen yer aldığını belirtmiştir. Konuyu düzenleyen 6.maddede “mahkeme hakkı” açık olarak düzenlenmemiş olsa bile, adil yargılanma ilkesi öncelikle yargıya ve yargıca ulaşabilme imkanının varlığını gerekli kılar. Çünkü, kişilere yargı önünde hak arama imkanı tanınmadığında, kişi, adil yargılanma hakkının teminatlarından yararlanmadığı gibi, adil bir yargılamadan da söz edilemez.

1) Mahkemeye Başvuru Hakkının Uygulanabilirliği ve Kapsamı

Mahkemeye Başvuru (gitme) Hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarla, suç isnadı hallerindeki davalarda farklılık arz etmez. Yani kural olarak uygulanması her iki alan için de aynıdır. Bununla birlikte bu iki alanın barındırdıkları farklı nitelikler gereği, hakkın uygulanması da farklı şekiller alabilir.¹⁰⁵

¹⁰⁵ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK,Ş.(AİHS ve..) a.g.e, s, 278.

Mahkemeye gitme hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarla dair ihtilaflarda uygulanabilmesi için, tartışılır zeminlerde iç hukuk tarafından tanınan medeni haklar ve yükümlülükler ile ilgili itirazlar (anlaşmazlıklar) kapsamında kalması gerekir. Mahkemeye gitme hakkının engellendiğine ilişkin bir başvurunun AİHM tarafından dinlenebilmesi için, en azından şikayetin iç hukukta tanınmış bir hakla bağlantısı olmalıdır.¹⁰⁶ Mahkeme, Powell ve Rayner/ Birleşik Krallık¹⁰⁷ davasında , uğradıkları zarar için mahkemeye gitme hakları bulunmadığını iddia eden başvuru sahiplerinin şikayetini, “Makul yükseklik gerekliliklerine ve seyir düzenlemelerine uyan bir uçağın olağan uçuş olayları bağlamında başkalarına zarar verme yada başkasının mülkünü ihlal etme olamayacağı, sorumluluğu ortadan kaldıran bu karar dolayısıyla başvuru sahibi ev sahiplerinin, bu koşullar çerçevesinde, İngiliz yasaları doğrultusunda uçak gürültüsüne maruz kaldıklarından dolayı yardım alma yönünde bir hakka esastan sahip oldukları iddiasında bulunamayacaklarını” saptamıştır.

AİHM, hukuk davaları bakımından mahkemeye gitme hakkının 6. madde kapsamında kalıp kalmadığını Golder/ Birleşik Krallık¹⁰⁸ davasında geniş bir şekilde incelemiştir. Davada, bir ada cezaevinde bulunan başvuru sahibi, kendisine iftira ettiğini iddia ettiği cezaevi görevlisine karşı tazminat (hukuk) davası açmak istemiş. Bu sebeple avukatıyla görüşmek istemiş, fakat bu isteği İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru sahibinin sözleşmenin 6/1’deki hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna şikayette bulunmuştur. Komisyon olaya ilişkin raporunda, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının mahkemeye ulaşma hakkı tanıdığını, 6/1 içinde bir hükümlünün dava açma hakkına getirilmiş herhangi bir sınırlama olmadığını, bu sebeple başvuru sahibinin avukatıyla görüşme talebinin reddedilmesinin Sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmiştir. Komisyonun bu kararı daha sonra Mahkeme tarafında da onaylanmıştır.

Mahkemeye gitme hakkı, ceza davalarında da uygulanabilir. Elbette ki, ceza davalarının doğasındaki farklılıklar gereği, bu alandaki hakkın şekli, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin mahkeme hakkından farklı olacaktır.

¹⁰⁶ REID, K. a.g.e s.77.

¹⁰⁷ Aktaran REID, K. a.g.e , s. 77.

¹⁰⁸ Golder/ Birleşik Krallık kararı, 1975.

Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrasındaki “...cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar nedeniyle.. “ ibaresi dolayısıyla, sanığa yöneltilmiş suç isnadına ilişkin bir yargılamada koruma sağlar. Ceza davalarında mahkemeye başvuru hakkı, hukuk davalarından farklı olarak bir suçla itham edilen bir kimsenin bir an önce mahkeme önüne çıkarılmasını ve davasının en kısa zamanda görülüp bitirilmesini istemek hakkı manasını taşır.

AİHM , Mahkemeye gitme hakkını mutlak bir hak olarak görmemiştir. Bu hakkın mutlak olmayışı sebebiyle, bu konudaki birtakım kısıtlamalara izin verilmektedir. Fakat bu kısıtlamaların meşru bir amaca hizmet etmeleri ve orantılı olmaları gerekmektedir.

2) Hakka Getirilen Kısıtlamalar

Sözleşmenin ortaya koyduğu haklar, sınırlandırılma derecesine göre üç grupta incelenebilir. Bunlar, mutlak haklar, sınırlı haklar ve nitelikli haklardır. Mutlak haklar, hiçbir şekilde müdahale edilemeyen, istisnası olmayan haklardır. Örneğin, Sözleşmenin 3.maddesinde tanımlanan işkence yasağı , bu nevi haklardandır. Sınırlı haklar, sadece kesin hatlarla sınırlandırılabilirler. Ancak belirlenmiş temel kaideler çerçevesinde istisna konulabilen haklardır. Örnek olarak ,Sözleşmenin 5.maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını göstermek mümkündür. Son olarak nitelikli haklar ise, sadece meşru bir amaca uygunluk, demokratik bir toplumda gereklilik ve yasayla öngörülme gerekçelerine bağlı olarak sınırlanabilen haklardır. Sözleşmenin 8.(Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı) , 9. (Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) ve 10. (İfade özgürlüğü) maddelerindeki hakları bu kategoride sayılabilir.

6.madde genel olarak bu sınıflandırmaların dışında gibi duruyorsa da aslında maddeyi mutlak haklar ile nitelikli haklar arasında kabul etmek gerekir. 6. madde ile hedeflenen yargılamanın bütününün adil olmasıdır. Bu bakımdan mutlak hak olduğu düşünülebilir. Öte yandan mutlak haklar içerisinde sayılmadığından yargılama esnasında belli bir takım kısıtlama ve sınırlamalara da maruz kalabilir. Önemli olan, getirilen bu kısıtlama ve sınırlamaların, dar yorumlanarak gereklilik ve orantılılık ilkeleri altında ve denge içinde uygulanmasıdır.

a) Başvuru Konusundaki Kısıtlamalar

Mahkemeye başvurma hakkı AİHM tarafından korunmaktadır, fakat bu hak mutlak değildir. Devletler , bu hakkın kullanılmasında ve kapsamında kendileri açısından gerekli tedbirleri alma konusunda belirli bir takdir hakkına sahiptirler. AİHM, Ashingdane/Birleşik Krallık¹⁰⁹ kararında mahkemeye başvurma hakkına ilgili devlet tarafından getirilen her sınırlamanın 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal etmeyebileceğini belirtmiş, getirilen sınırlamanın sınırını çizmiştir. Mahkemeye göre sınırlama;

-meşru bir amaca hizmet ediyorsa,

-hakkın özüne zarar vermiyorsa,

-ulaşılmak istenen bu amaçla kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi var ise, kabul edilebilir bir sınırlamadır. Daha sonraları getirilen bu ilkeler, literatürde “*Ashingdane Kriterleri*” olarak da anılmıştır.

b) Davacının Niteliği Nedeniyle Getirilen Kısıtlamalar

Mahkemeye gitme hakkı bazı hallerde, davacının niteliğinden kaynaklanan sebeplerle kısıtlanmış olabilir. AİHM örneğin, reşit olmayanların, akıl hastalarının, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan davaların davacılarına yönelik sınırlamaları meşru bir amaca sahip olduğu gerekçesiyle sözleşmeye aykırı görmemiştir.¹¹⁰

Buna karşılık, Canea Katolik Kilisesi/ Yunanistan¹¹¹ kararında, Kilisenin tüzel kişiliğinin tanınmayarak, mülkiyet hakkına ilişkin iddiada dava ehliyetinin bulunmaması sebebiyle yargıya başvurusunun engellenmesini Sözleşmenin ihlali olarak görmüştür. Söz konusu davada, yerel mahkeme, Yunan kanunlarına göre tüzel kişiliği bulunmayan kilisenin davasını ehliyet yönünden reddetmiştir. AİHM ise, bu kısıtlamanın, mahkemeye gitme hakkının özünü zedelediğini , bu yüzden 6. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

c) Yasal Yardım Kısıtlaması

Bireylerin Sözleşme ile sağlanmış haklarının gerçekten korunmuş olduğunu kabul etmek için, sadece devletlerin bu hakkın kullanılmasını engellememeleri yetmeyip, aynı zamanda bunların kullanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alması ve gerekli kurumları da oluşturması gerekmektedir.¹¹²

¹⁰⁹ Ashingdane/Birleşik Krallık kararı, 1985

¹¹⁰ M / Birleşik Krallık kararı , 1987

¹¹¹ Canea Katolik Kilisesi/ Yunanistan kararı, 1997

¹¹² GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş. (AHİS ve..) a.g.e, s. 279

Mahkemeye göre devlet, gerektiği hallerde pozitif yükümlülük altına girmek durumundadır. Airey/ İrlanda¹¹³ davasında mahkeme, dönemin şartları içinde zor ve karışık bir dava olan ayrılık kararı verilmesi davasında avukat tutacak gücü olmayan başvuruçunun, bu davayı açamamış olmasından ötürü Sözleşmenin ihlalini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, davanın özellikleri eğer bir avukatın yardımından faydalanılmasını zorunlu kılıyorsa, devlet bu imkanı sağlamakla görevlidir. Her ne kadar 6. madde hukuk davalarıyla ilgili devlete adli yardım sağlama yükümlülüğü getirmemekte ise de, Sözleşmenin 6/3 (c) maddesindeki adli yardım yükümlülüğü bazı durumlarda gerekli değişiklikler yapılmış olarak hukuk davaları bakımından da uygulanabileceğinden, mahkemeye başvuru hakkının etkili kullanılabilmesi , devletin bu yönde olumlu bir edimde bulunmasını gerekli kılar. Aksi bir kanaatin hasıl olması, Sözleşmenin öngördüğü koruma sistemine ters düşer.

d) Zaman Açısından Getirilen Kısıtlamalar

Ulusal makamlarca, meşru amaca sahip süreler konulmuş olması mahkemeye ulaşma hakkının engellenmesi olarak düşünülemez. AİHM, bu tarz meşru süreleri sözleşmeye aykırı kabul etmemiştir. Bu yönde kısıtlamaların mümkün olacağını belirtmiştir.

Dava açmak için konulan zaman sınırlaması, pratik olarak zamanında harekete geçmeyi imkansız kılacak derecede kısa ise, mahkemeye gitme hakkının engellenmiş olduğu söylenebilir. M.P/İspanya¹¹⁴ davasında, başvuruçular temyiz için öngörülen 3 günlük süre içinde temyizlerini postaya vermişlerdir. Fakat temyiz dilekçesi bu süre içinde mahkemeye ulaşmamıştır. Bu nedenle temyiz makamı temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Davayı gören AİHM ise, temyiz için konulan 3 günlük kesin sürenin hakkın özünü zedelediğini belirtmiştir.

e) Kararın Yerine Getirilmesine Yönelik Kısıtlamalar

Mahkemeye gitme hakkı, bir uyuşmazlıkla ilgili, şahısların sadece mahkemeye başvurabilme imkanını içermez. Bununla birlikte dava sonunda verilen kesinleşmiş yargı kararının gerekirse devlet eliyle yerine getirilmesini de kapsadığı düşünülmektedir.¹¹⁵ 6. maddenin 1. paragrafına amaçları açısından

¹¹³ Airey/ İrlanda kararı, 1979

¹¹⁴ M.P / İspanya kararı, 1997.

¹¹⁵ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş. (AHİS ve..) a.g.e, s.279 .

bakıldığında, nihai bir yargı kararının yürürlüğe sokulması, davanın bölünmez bir parçasını oluşturmaktadır.¹¹⁶

Bir hukuk sistemi içinde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraf açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmamaktadır. Bu nedenle, AİHM yargı kararının uygulanmamasını mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması olarak görmektedir. Örneğin; Hornsby/Yunanistan¹¹⁷ kararında yargının verdiği kesin hükümden sonra beş yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen, kararın yerine getirilmesine yönelik olarak yetkili makamların gerekli adımları atmamaları, madde 6/1 in işlevsel etkilerini yok ettiği gerekçesiyle, ihlal olarak görülmüştür. Bu davada, İngiliz vatandaşı olan başvuruçular Yunanistan'da yabancı dil okulu açmak istemişler, fakat bu talepleri sadece Yunan vatandaşlarının okul açma yetkisi olduğu gerekçesiyle idare tarafından reddedilmiştir. Başvuruçular, Roma anlaşmasına aykırılık nedeniyle, Adalet Divanına başvurmuş ve söz konusu yasağın Roma anlaşmasına aykırı olduğunu tespit ettirmiş, daha sonra Yüksek İdare Mahkemesinde de okul açma taleplerini reddeden kararı iptal ettirmişlerdir. Fakat bu karar iç hukukta uygulanmamış, yetkili idareye başvurularına karşın 5 yıldan fazla bir süre izin alamamışlardır. AİHM, bu davada madde 6/1'in uygulanabilip uygulanamayacağını tartışmıştır. Mahkeme, kesin hüküm niteliğindeki ve bağlayıcı bir yargısal kararın davanın zarar gören tarafı açısından işlevsiz hale getirilmesi durumunda, bu hakkın hayali bir hak haline geleceğini belirtmektedir.

f) Dokunulmazlık Kısıtlaması

Ulusal hukuk sistemlerinde, kamu otoritelerine karşı dava açmayı engelleyici birtakım dokunulmazlık veya muafiyetler olabilir. Bu muafiyetler, bir yasadan kaynaklanabileceği gibi, yargısal bir içtihattan da kaynaklanabilir. Bu tür düzenlemelerle, bir eylemin yapılmasını etkili biçimde engelleyen bir dokunulmazlık veya muafiyet olduğunda , mahkemeye gitme hakkı konusunda sorunlar ortaya çıkar.¹¹⁸

¹¹⁶ REID, K. a.g.e, s.84 .

¹¹⁷ Hornsby/ Yunanistan kararı, 1997.

¹¹⁸ REID, K. a.g.e, s. 85.

Bir polisin soruşturma veya önleyici görev yapması kapsamında ihmal nedeniyle yargı dokunulmazlığına sahip olmasına ilişkin bir kamu politikasına dair Osman/ Birleşik Krallık¹¹⁹ kararında AİHM, polisin haksız davalardan korunarak, işini etkili bir biçimde yapabilmesi için öngörölmüş bu dokunulmazlığın meşru bir amaca sahip olduğunu kabul etmekle beraber, ölçülü bulmamıştır. Mahkemeye göre, istinaf mahkemesi bu davada uygulanacak kuralın polise aşılması mümkün olmayan bir savunma öngördüğü temeline dayanarak kararını vermiştir. Söz konusu kuralın bu şekilde, çatışan diğer kamu yararı meselelerini dikkate almaksızın uygulanması, soruşturma ve suçun önlenmesi aşamasında polislerin eylem ve ihmallerine ilişkin genel bir dokunulmazlık getirerek başvuru polise karşı olan iddiasının esasının belirlenmesine kabul edilmez sınırlama getirmektedir. Mahkeme, başvuru mahkemeye başvuru hakkının orantısız bir biçimde sınırlandırıldığı madde 6/1 in ihlal edildiği kanaatindedir.

Buna karşılık, bazı istisnalar dışında sağlık personeli ve otoritesinin akıl hastaları tarafından dava edilmelerine getirilen muafiyete ilişkin yukarıda ayrıntıları açıklanan Ashingdane kararında ve hakaret davalarına karşı Ticaret Teftiş Bölümü müfettişlerine getirilen muafiyetlere ilişkin Fayed/Birleşik Krallık¹²⁰ davasında, AİHM getirilen bu tür imtiyazları mahkemeye başvuru hakkının özünü zedelediği, meşru bir amaca hizmet ettiği ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu gerekçeleriyle madde 6/1 e uygun bulmuştur.

g) Mahkeme Yargı Yetkisine Getirilen Kısıtlamalar

Mahkemeye gitme hakkı bakımından, bir dava ulusal yargılama makamları önüne götürülebiliyorsa, fakat bununla birlikte götürülen ulusal makam tam yetkili bir yargı yeri değilse, yine burada bir ihlal olduğunu söyleyebiliriz. AİHM, önüne gelen davada bir ihlal olup olmadığını incelerken, ihtilafın konusunu, mahkemenin yetkisi sınırlı bile olsa anlaşmazlık konusu olan meseleleri yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceğini, karara nasıl varıldığını, dava yada başvurunun arzulan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere anlaşmazlığın özünü göz önünde tutmaktadır.¹²¹

¹¹⁹ Osman/ Birleşik Krallık Kararı ,1998.

¹²⁰ Fayed/Birleşik Krallık kararı. Aktaran REID, s.85.

¹²¹ MOLE,N, HARBY, C. a.g.e, s.37.

Bryan / Birleşik Krallık¹²² davasında, başvurucu ahır yapmak üzere idareden ruhsat almış, fakat bunun yerine ev yapınca ruhsatı iptal edilmiştir. İdareye başvurması üzerine görevlendirilen müfettiş de aynı kanaate varınca, başvurucu Yüksek Mahkemeye müracaat etmiştir. Fakat, Yüksek Mahkeme sadece hukukilik denetimi yapmakta, maddi olaylara ilişkin yargılama faaliyetinde bulunmamaktadır. İdarenin işlemi bu mahkeme tarafından da uygun bulunmuştur. AİHM, önüne gelen bu davada, Yüksek Mahkemenin davanın esasına ilişkin yetkisinin kimi kanun maddelerince sınırlandırılmış olmasına karşın, bunun 6. maddenin ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir.

Buna karşılık, Vasilecku/Romanya¹²³ davasında, Mahkeme 6. maddenin ihlalini tespit etmiştir. Romanya Yüksek Yargı Mahkemesi kararına göre, ulusal mahkemelerin, Komünist rejim sırasında el konulan mülklerin iadesine ilişkin istekleri inceleme yetkisi bulunmamaktadır. İlgililer bu konuda, sadece savcılıklara başvurabiliyorlardı. Fakat Savcılık makamı 6. madde kapsamında ifade edilen bağımsız bir yargı yeri olmadığı için, mahkemeye gitme hakkının engellendiği sonucuna varılmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması, Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrasının ihlal edilmesine neden olabilmektedir.Örneğin; Hakansson ve Stuesson/İsveç¹²⁴ davasında, başvurucuların şikayetlerini herhangi bir ulusal yargı makamına taşıma şansları olmamıştır. Zira dava konusu uygulamanın tek mercii ilgili Bakanlıktır. AİHM, başvurucuların, Bakanlık haricinde herhangi bir yargı yoluna müracaat edememelerini, mahkemeye gitme hakkının engellenmesi olarak görmüş ve 6. maddenin bu yönden ihlal edildiğini saptamıştır.

¹²² Bryan / Birleşik Krallık kararı. 1995.

¹²³ Vasilecku/Romanya kararı. 1998.

¹²⁴ Hakansson ve Stuesson/İsveç kararı. 1990.

B) YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkının en önemli kurumsal temellerinden biri bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Yargılama yetkisi münhasıran devlete ait bir yetkidir. Bu yetki aynı zamanda devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir kamu hizmetidir. Bu bakımdan, bireyleri yargılama ve cezalandırma makamı, "*mahkeme*"dir. 6.madde ölçülerinde meseleye baktığımızda bu mahkemenin "*kanuni bir mahkeme*" olması zorunludur. Oluşmuş bu kanuni mahkemenin tamamen "*bağımsız ve tarafsız*" bir niteliği haiz olması gerekir. Bu şekilde, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının çekirdeğini ifade eder.

Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrasında; "*Herkes,...medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ve kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda....bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının.....adil....olarak dinlenmesini istemek hakkına sahiptir.*" denilmiştir.

Bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramına yapılan vurgu ve AİHM'in meseleye verdiği önem açıkça görülmektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle bazı kavramların açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bunların başında, mahkeme kavramı gelmektedir.

1) Mahkeme

Mahkeme, "*Kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve daha önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ*" olarak tanımlanmıştır.¹²⁵

Mahkeme, yargı yeridir. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi bazı uluslararası belgelerde de "mahkeme" ibaresi yerine "yargı yeri" terimi kullanılmıştır.

AİHS'deki "*mahkeme*", Mahkeme içtihadında; *kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir.* Uyuşmazlık veya iddianın, bu niteliklere

¹²⁵ Uluslararası Af Örgütü. "Adil Yargılanma Hakkı", (Çev.) Fadil Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 157.

sahip bir organ önüne götürülmesi, 6.maddenin kişiye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel unsurlarından birisidir.¹²⁶

Sözleşme’de yer alan “mahkeme” kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organı, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır.¹²⁷ Örneğin, Sramek/Avusturya davasında Taşınmaz Muameleler Kurulu, iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, AİHM tarafından bir yargı yeri, yani bir mahkeme olarak kabul edilmiştir.¹²⁸ Sözleşmedeki anlamıyla mahkeme kavramının diğer nitelikleri ise, karar verecek organın “yargısal rol” ve “adli fonksiyon” a sahip olması, yani, görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır.¹²⁹ AİHM’e göre, bir organın idari işlemler de yapıyor olması, söz konusu organı mahkeme olmaktan çıkarmaz. Yeter ki yukarıda belirtilen tanımda yer alan niteliklerle birlikte, kararlarının yaptırım gücü olsun.

Esasında idari işlemler yürüten bir organın, yargısal fonksiyonlar yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi mümkündür. Burada önemli olan, tarafsızlığını ortadan kaldıracak nitelikte bir görev çatışmasının olmamasıdır. Örneğin, Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık davasında, hapis hane teftiş kurulu, disiplin yargılamasından başka hapis hane gözetim işlevini de yerine getirmektedir.¹³⁰

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece, bir mahkeme üyelerinin tamamının yada bir kısmının profesyonel anlamda yargıç olmaları da gerekmemektedir.¹³¹ Burada önemli olan söz konusu organın gördüğü fonksiyondur. Yani, organın önüne gelen dava ile ilgili tam yargı yetkisine sahip olması ve önüne gelen olayı hem fiili hem de hukuki inceleme yetkisine sahip olup, neticede bağlayıcı karar verme gücünün bulunmasıdır.¹³²

¹²⁶ GÖLCÜKLÜ, F / GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e s. 252.

¹²⁷ İNCEOĞLU, S. (İnsan..) a.g.e , s. 154.

¹²⁸ DOĞRU, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. I, s. 780

¹²⁹ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 253.

¹³⁰ DOĞRU, O. (İHAM..) a.g.e, s. 722.

¹³¹ Engel ve Diğerleri/Hollanda kararı, 1976.

¹³² GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 280.

Yalnızca mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınan makamlar mahkeme değildirler.¹³³ Yine, hükümet yada hükümetin bir bakanının mahkeme olarak kabulü de mümkün değildir.¹³⁴

AİHM, bugüne kadar verdiği kararla; Hollanda Yüksek Askeri Mahkemesini, disiplin suçlarını istinaf derecesinde yargılayan Belçika Hekimler Odasını, İngiltere’de cezaevi disiplin kurulu görevini yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesini, Avusturya Gayrimenkullere İlişkin Ticari İşlemler Bölge Komisyonunu ve Malta Temsilciler Meclisini Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “mahkeme” olarak kabul etmiştir.¹³⁵

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar neticesinde bir makamın, Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası anlamında “mahkeme” olarak kabul edilebilmesi için, sadece yargısal bir görevi icra etmesi yeterli değildir. Bununla birlikte, Sözleşmenin tanımladığı ve Mahkemenin açıkladığı bir takım başka unsurların da varlığı gereklidir. Bunlar, öncelikle; “kanunla kurulmuş olma” ve “bağımsızlık ve tarafsızlık” unsurlarıdır.

2) Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarından biri de “tabii hakim” ilkesidir. Sözleşmenin 6. maddesi “Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, **kanuni**....bir mahkeme tarafından davasının....görülmesini isteme hakkına sahiptir”. Değinen bu unsur, yukarıdaki maddede geçen “kanuni” kelimesinden kaynaklanmaktadır.

Tabii hakim güvencesinden yoksun bir yargı bağımsızlığı düşünülemeyeceğinden, tabii hakim ilkesi, hukuk devleti kavramının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.¹³⁶

Komisyon, Zand/Avusturya¹³⁷ davasında “yasayla kurulmuş mahkeme” kavramını şöyle açıklamıştır: “Yasayla kurulmuş mahkeme kavramı, sadece belli kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı

¹³³ Benthem/Hollanda kararı 1985.

¹³⁴ Benthem/Hollanda kararı 1985.

¹³⁵ GÖLCÜKLÜ,F. (Adil Yargılama..) a.g.m , s.211; ÜNAL ,Ş.(Avrupa..) a.g.e, s.168.

¹³⁶ CENTEL Nur. “Hakimin Tarafsızlığı”, Kazancı Yayınları ,İstanbul, 1996, s. 33 ; SOYSAL Mümtaz “100 Soruda Anayasanın Anlamı”, Gerçek Yayınevi İstanbul, 1974 s. 193-194.

¹³⁷ Zand/ Avusturya kararı, 1978.

yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu da ifade etmektedir.”

Mahkemenin yasayla kurulmuş olmasının yanında, “yasaya uygun olarak kurulmuş olması” da gerekir. Bir mahkeme kendi çalışma kurallarını düzenleyen kurallara uygun olarak çalışmıyorsa, bu ilke ihlal edilmiş demektir. Komisyon, yasal düzenlemede yer alan yetkili mahkeme konusundaki uyuşmazlığın, yüksek mahkeme tarafından kanun hükmü yorumlanarak çözülmesi halinde müdahale etmekten kaçınmıştır.

Kanunla kurulmuş mahkeme kavramının özünde, olağanüstü ve istisnai mahkemelerin kurulmasının önüne geçme amacı vardır. Yani, kanuni mahkeme, suçun işlenmesinden önce kurulmuş ve yetkili kılınmış mahkeme ve onun yargıcını ifade eder.¹³⁸

İfade edilmeye çalışılan kavram, “*tabii hakim*”, “*doğal yargıç*”, “*tabii, olağan yargı ilkesi*”, “kanuni mahkeme” veya “*kanuni hakim*” kavramlarıyla da tanımlanmıştır. Bu kavramlar arasında , anlatılmak istenen açısından herhangi bir fark yoktur. Esas anlatılmak istenen, kişi veya olaylara göre mahkeme kurulmasının yasak olması, suçtan veya dava açılmadan önce , yasama organı tarafından yargılama usulü belirlenmiş ve kanun ile kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanmaktadır.¹³⁹

a) Kanuni Mahkemenin Önemi

Tabii hakim ilkesi, yürütme gücünün yargı makamları üzerindeki muhtemel etkilerini önlemek için kabul edilmiş bir güvencedir. Kişilerin eylemleri nedeniyle hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak belirlemek, bireylerde yargıya olan güveni sağlamak, bireylerin bağımsız ve tarafsız makamlar önünde yargılanmalarını güvence altına almak ve yürütmenin yargılama üzerindeki etkilerini önlemektir. Tabii hakim ilkesiyle, kişi yada olaylara göre yargılama makamı oluşturma yolu kapatılır ve bu şekilde keyfiliğin önüne geçilmiş olur.¹⁴⁰ Ayrıca bu şekilde, kişi, bir suç işlediği zaman, hangi mahkeme önünde yargılanacağını da önceden bilecektir. Bu durum, aynı zamanda kişinin en tabii hakkıdır.

¹³⁸ TANÖR Bülent. “Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu”, YK Yayınları ,İstanbul, 1998, s.218.

¹³⁹ TANÖR,B. (Türkiye..) a.g.e, s.219

¹⁴⁰ TANÖR,B. (Türkiye..) a.g.e, s.221.

Adil yargılamanın ilkelerinden biri de, yargıçların değişmemesi, zorunlu sebepler olmadıkça, mahkeme hakimlerinin aynı kalmasıdır.¹⁴¹ Bu sebeple, sadece kanuni mahkeme yada tabii hakim ilkesi tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte, doğal yargıçla başlayan duruşmaların, aynı düzenle devam etmesi de gerekir.

b) Kanuni Mahkemenin Gereklere

Tabii hakim ilkesinin gereği olarak, devlete yüklenen bazı sorumluluklar vardır. Devlet, öncelikle, hangi eylemlerin suç sayılacağını kanunla açık olarak belirlemelidir. Bununla birlikte, suçtan önce kurulan mahkemenin, yer, kişi, ve görev bakımlarından yetkilerinin açıkça belirtilmiş olması gerekir. Ve neticede, kişiler arasında ayırım yapmadan, aynı muhakeme usulü kurallarıyla yargılanmalarını sağlayacak güvenceler almalıdır.¹⁴² Bu güvencelerin sağlanması halinde tabii hakim ilkesine uyulmuş olur. Bununla birlikte devlet, bir de olumsuz görev yüklenmektedir ki, bu da, kişilere veya olaylara göre sonradan kurulan ve istisnai olarak adlandırılan olağanüstü mahkemeler kurmamaktır.¹⁴³

Kanuna uygun olarak kurulan mahkemeler her zaman tabii hakim ilkesine uygun olmayabilirler. Sözleşmede ifade edilen kanuni mahkeme kavramından, olağan şekilde kurulmuş yargı makamlarını anlamak gerekir.¹⁴⁴

c) Yetki ve Görev Konusu

Yetkili bir mahkemede yargılanma hakkı, davaya bakan makamın yetkili olmasını gerektirir. Bu yetki kanundan kaynaklanmalıdır. Yetkili mahkeme, sanık ve suçu, yani kişi ve konu üzerinde, ayrıca kanunen belirlenmiş bir zamanaşımı süresi içinde davayı görme yetkisine sahiptir.¹⁴⁵

Yetki meselesinde, yer itibarıyla yetki konusu yargılamanın vazgeçilmez unsuru olarak görülmemiştir. Aynı niteliklere sahip iki mahkemeden -mesela, A şehrindeki veya B şehrindeki- sanığın herhangi birinde yargılanması onun açısından bir hak ihlalini doğurmaz. Bu nedenle ulusal hukuk sistemleri içinde, yetki meselesi kamu düzeninden sayılmamıştır. Nitekim, İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna göre, madde itibarıyla yetkisi kanun tarafından belirlenmiş bir

¹⁴¹ TANÖR, B. (Türkiye..) a.g.e, s.226.

¹⁴² KARDAŞ, Ümit. "AB'ye Uyum Sürecinde Hukukun Temel Sorunları (1)", Zaman Gazetesi, 07.01.2001 tarihli sayısı

¹⁴³ KARDAŞ, Ü. a.g.m.

¹⁴⁴ AKILLIOĞLU, T. (İnsan Hakları..) a.g.e, s.311.

¹⁴⁵ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 158.

mahkemenin, yer bakımından yetkisinin idari bir organca düzenlenmesi Sözleşmenin ihlallini doğurmaz.¹⁴⁶ Buna karşılık, mahkemelerin görev bakımından yetkisi kamu düzeninden sayılmıştır. Bu nedenle, madde bakımından yetki mutlaka kanunla belirlenmiş olmalıdır. Zira özellikle ceza yargılamalarında görev hususunun tespit edilmiş olması, yargılamanın en temel güvencelerinden birini oluşturur.

d) Olağanüstü Mahkemeler

Olağanüstü mahkemeler, belirli olayları veya kişileri yargılamak üzere sonradan kurulan mahkemelerdir. Bu şekilde kurulmuş bir mahkemenin tayin edilen hakimi de, olağanüstü hakimdir.¹⁴⁷ Tanımından yola çıkarak, bu mahkemelerin tabii hakim ilkesinin karşıtı olduğu söylenebilir. Zira bu mahkemeler, olaydan sonra kurulmuş, genellikle belirli bir zaman dilimi için varlığını sürdüren, özel yargılama usullerinin kabul edildiği ve hukuki bir denetime müsaade etmeyen yapılardır.

e) Uzmanlık Mahkemeleri

Belirli suçları, belirli suçluları yada belirli amaçla işlenen suçları yargılamaya yönelik kurulan mahkemeler, uzmanlık mahkemeleridir. Uzmanlık mahkemelerinin alanı sadece ceza yargılaması ile sınırlı değildir. Diğer hukuk alanlarında da uzmanlık mahkemeleri kurulması mümkündür.

Uzmanlık mahkemeleri, olağanüstü mahkemeler değildir. Çünkü, bu mahkemeler her şeyden önce, yasama gücünün tasarrufu ile ve olaydan önce ihdas edilmişlerdir. Kuruluş amaçları, ihtisas gerektiren konularda, konunun özelliğine göre, oluşan uzman yargıçlar vasıtasıyla hukuku gerçekleştirmektir. Bu şekilde usul ekonomisi de sağlanmaktadır. Hemen hemen bütün ulusal sistemlerde, Ticaret, İş, Tüketici, Vergi, Aile mahkemeleri gibi uzmanlık mahkemeleri kurulmuştur. Bu nevi makamların varlığı, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlallini doğuracak niteliğe sahip değildir. Bu yönüyle, olağanüstü mahkemelerden ayrılır. Uzmanlık mahkemeleri, genel yargılama makamları içindedir.

¹⁴⁶ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s.281.

¹⁴⁷ TANÖR, B. (Türkiye..) a.g.e, s.221.

3) Bağımsız Ve Tarafsız Mahkeme

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri, yargılamayı yapacak olan makamın “*bağımsız ve tarafsız*” olmasıdır. Bu, vazgeçilemeyecek bir özelliktir. Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası “*Herkes, ... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının....görülmesini istemek hakkına sahiptir*” demektedir.

Bağımsızlık, bir kişi, kurum yada organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve diğer dış etkenlerin baskısı altında kalmamak, yani özgür olmak demektir. AİHM, Delcourt/Belçika¹⁴⁸ davasında, mahkemelerin bağımsızlığını, yürütme organı ile davanın tarafları karşısındaki bağımsızlık olarak belirtmiştir.

Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi bakımından oldukça önemlidir. Zira hiçbir organ ve kişiden emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hakim, davayı kanunlara göre çözeceğinden, adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir.¹⁴⁹

Tarafsızlık ilkesi ise, hakimin yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesi demektir. Tarafsızlık ilkesi herkesin kanun önünde eşit olmasını sağlar. Yargılamada işbirliği prensibine karşılık, başkaları karşısında yargıç tarafsız olmalı, kanun karşısında herkesin eşitliği sağlanmalıdır. Bu sebeple kimse kendi davasının yargıç olamaz. Usul yasalarında hakimin yasaklılık ve ret sebeplerine yer verilmesinin nedeni de budur.¹⁵⁰ Bununla birlikte tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu ve özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının, taraflar düzeyinde onların leh ve aleyhinde bir duyguya yada çıkara sahip olmamaları demektir.¹⁵¹

¹⁴⁸ Delcourt/ Belçika kararı, 1970.

¹⁴⁹ DONAY, Süheyl. “İnsan Hakları Açısından Saniğin Hakları ve Türk Hukuku”, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 73.

¹⁵⁰ GÖZLER, Kemal. “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”
<http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>.

¹⁵¹ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 254.

a) Bağımsız Mahkeme

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bağımsızlık, bir kişi, kurum yada organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve diğer dış etkenlerin baskısı altında kalmamak, yani özgür olmaktır.

Bir mahkemenin bağımsızlığı, belli bir davada karar vermek durumunda olanların önüne gelen hukuki uyuşmazlıklar hakkında tarafsız bir şekilde, maddi olaylara dayalı ve hukuka uygun olarak, devletin herhangi bir organının yahut başka herhangi bir makamın yada kişinin herhangi bir müdahalesi, baskısı ve uygunsuz etkileri olmaksızın karar vermekte özgür olmalarıdır. Bu aynı zamanda hükmü verecek olan hakimlerin de hukuksal yeterliliklerine göre seçilmeleri anlamına da gelmektedir.¹⁵²

Mahkemelerin bağımsızlığı, o makamda oturan ve yargıyı temsil eden yargıçların da bağımsızlığını gerektirir. Bu iki kavram birlikte yargı bağımsızlığını oluşturur.¹⁵³

aa) AİHM Kriterleri

AİHM tarafından, bağımsızlık ilkesine ilişkin temel kriterler, yani önüne gelen bir davada ilgili mahkemenin bağımsız olup olmadığını tespiti yarayacak tüm kriterler ve şartlar saptanmıştır.

AİHM tarafından belirlenen en önemli unsur, hakimlerin ve mahkemenin konumu ile hakimlere tanınan güvencelerdir.

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, o mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve son olarak, mahkemenin global bir değerlendirme ile “bağımsız bir görüntü” verip vermediğine bakmaktadır.¹⁵⁴ Bunların dışında, mahkemenin, yürütme organından ve taraflardan da bağımsız olması aranmaktadır.¹⁵⁵

AİHM, önüne gelen bir davada, mahkemenin bağımsız olup olmadığını tespit ederken, esas itibarıyla bu saydığımız ölçütlere başvurmaktadır.

¹⁵² Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 158.

¹⁵³ DEMİRKOL, Ferman. “Yargı Bağımsızlığı”, Kazancı Yayınları, İstanbul 1991, s.47.

¹⁵⁴ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 254. (bununla birlikte; Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık kararı, 1984, Langborger/ İsviçre kararı, 1989, Findlay/ Birleşik Krallık kararı, 1987.)

¹⁵⁵ Ringeisen/ Avusturya kararı, 1971.

Sözleşmenin 6.maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti bu şekilde yapılmaktadır.

Bu bölümde Mahkemenin bu hususta saptadığı ve uyguladığı kriterlere değinilecektir.

bb) Göreve Atanma, Görevden Alınma Usulü ve Görev Süresi

Hakimlerin göreve atanma, görevden alınma usulleriyle ve görev süreleri, mahkemelerin bağımsızlığı açısından önemlidir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, yargı bağımsızlığı kavramının içeriğini hakimin bağımsızlığı kavramı da işgal etmektedir. Tam yargı bağımsızlığından söz edebilmek için hakimlerin bağımsızlığı sağlanmış olmalıdır. Hakimlerin görevlerine atanma ve görevden alınma usulleri, onların bağımsızlığının teminatıdır.

Mahkeme üyelerinin, bir bakan yahut hükümet kararı yada tavsiyesiyle atanması tek başına, her zaman o mahkemenin bağımsız olmadığı anlamına gelmemektedir. Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık¹⁵⁶ kararında AİHM, Cezaevi Disiplin Komisyonu üyelerinin sorumlu bakan tarafından atanmasını, bakanın hakimlere emir ve talimat verme yetkisi olmadığı için Sözleşmeye aykırı bulmamıştır.

Birçok ulusal hukuk sisteminde hakimler bu şekilde yürütme organı tarafından yada benzeri bir heyet tarafından atanmaktadır. Bu bakımdan sadece atamanın bu şekilde yapılmasıyla bağımsızlık ilkesinin ihlal edilmiş olduğu kabul edilmemektedir.

Buna karşılık, Findlay/Birleşik Krallık¹⁵⁷ kararında AİHM, askeri mahkemenin bütün üyelerinin toplantı subayı tarafından atanmasını, mahkeme başkanı dahil tüm üyelerin onun astı konumunda olmasını, toplantı subayının mahkemeyi yargılama esnasında veya öncesinde dağıtabilme imkanının olmasını göz önüne alarak, mahkeme üyelerinin bağımsız olmadığına karar vermiştir. Engel ve diğerleri/Hollanda¹⁵⁸ kararında ise AİHM, iki sivil hakim ve dört asker üyeden oluşan Hollanda Yüksek Askeri Mahkemesini, asker üyelerin siviller gibi güvenceli olmayıp görevden alınabildiklerine dikkat

¹⁵⁶ Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık kararı, 1984.

¹⁵⁷ Findlay/ Birleşik Krallık kararı, 1987.

¹⁵⁸ Engel ve diğerleri/ Hollanda kararı, 1976.

çekildiği halde, bu üyelerin yeminle göreve başlamaları ve kurul halinde görev yapmaları nedeniyle bağımsız bir mahkeme olarak kabul etmiştir.

Mahkemenin baskılardan korunması için bir başka güvence de, yargı üyelerinin, belirlenmiş görev süreleri içinde görevden alınamamalarıdır.¹⁵⁹ AİHM, mahkeme üyelerinin görevlerinden alınamayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasını bağımsızlığa engel olarak görmemiştir.

Mahkemeye göre, üyelerin görevden alınmadıklarına yönelik bir uygulamanın bulunması bağımsızlık için yeterlidir. Netice olarak mahkemeye göre, yargı organının üyelerinin yürütme organı tarafından görevden alınamaması, bağımsızlık için önemli olmakla beraber, uygulamada bu güvence sağlanmışsa ve diğer gerekli güvenceler varsa, görevden alınamama ilkesinin şekil olarak yasada belirtilmemesi tek başına bağımsızlığın gerçekleşmediğini göstermez.¹⁶⁰

Hakimlerin görev süreleri bakımından, sabit bir çalışma süresinin öngörülmüş olması, hakimlerin bağımsızlığı bakımından önemli kabul edilmiştir. Mahkeme, Le Compte /Belçika¹⁶¹ kararında, Danıştay üyelerinin 6 yıllık görev süreleri bulunmasını bir garanti olarak görmüştür.

cc) Mahkemenin Oluşumu ve Görünümü

Mahkeme üyelerinin yasal nitelikli yada yargı temelli üyelerden oluşması mahkemenin bağımsızlığı için önemli bir göstergedir. AİHM, Sramek/Avusturya kararında şöyle demiştir; “Toprak anlaşmazlıkları konusunda yetkili bölgesel kurumun taraf olduğu ve üyeleri arasında yerel yönetimden kişilerin de bulunduğu yargılamada, davaya katılan yerel yönetim görevlisinin astı durumunda olmalarından dolayı emir ve talimat aldıkları yönünde herhangi bir bulguya rastlanmasa da bu kişilerin bağımsızlıkları konusunda meşru bir kuşku doğmuştur.”¹⁶²

Yine, az önce yukarıda zikredilen Findlay/ Birleşik Krallık kararında AİHM, Askeri Mahkeme üyelerinin, davanın soruşturmasında merkezi bir rol oynayan ve aynı zamanda onama subayı da olan toplantı subayının astı olmaları nedeniyle, kendilerini emir-komuta zinciri altında hissedebilecekleri

¹⁵⁹ Sramek/Avusturya kararı, 1984.

¹⁶⁰ Campbell ve Fell/Birleşik Krallık kararı, 1984.

¹⁶¹ Le Compte/Belçika kararı, 1983.

¹⁶² Sramek/Avusturya kararı, 1984.

ihhtimaline karşı adı geçen Askeri Mahkemenin bağımsızlığı konusunda şüpheler oluşmaktadır, demiştir.

Mahkemenin görünümü nedeniyle bağımsız olmadığına karar verilebilmesi içi yargı organının bağımsız olmadığı hususunda başvurucuda uyanan şüphelerin objektif olarak doğrulanması ve bu şüphelerin makul olduğunu gösteren belirtilerin olması gerekir.¹⁶³

Mahkemenin görünümü nedeniyle bağımsızlığın tartışma konusu edildiği en önemli kararlardan biri İncal/ Türkiye¹⁶⁴ davasıdır. Bu dava, olayın gerçekleştiği tarihte Halkın Ekmek Partisi İzmir örgütü yönetim kurulu üyesi Avukat İncal'ın, yönetim kurulu kararıyla dağıtmak istedikleri bir bildirideki ifadeler nedeniyle, diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte, Türk Ceza Kanunu'nun 312.maddesinden Devlet Güvenli Mahkemesi'nde(DGM) yargılanması ve mahkum olması ile ilgilidir. Başvurucu DGM'de yer alan askeri yargıç nedeniyle bağımsız bir yargı yerinde yargılanmadığını iddia etmiştir.

AİHM, bu davada bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını birlikte incelemiş ve bağımsızlık açısından daha önce de belirtildiği gibi mahkemenin görünümüne, tarafsızlık açısından ise yargıcın tarafsızlığı konusunda haklı bir şüpheyi bertaraf edecek güvencelere sahip olup olmadığı hususuna bakmıştır. AİHM, sivil yargıçlar açısından bir uyumsuzluk olmadığını belirlemiş, ardından askeri yargıcın konumunu değerlendirmiştir. Mahkeme, askeri yargıçların da diğer sivil yargıçlar gibi tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinden bir kısmına sahip olduğunu tespit etmiştir. Örneğin, askeri yargıçlar da sivil yargıçlar gibi, aynı mesleki eğitimi alırlar, aynı anayasal güvencelere sahiptirler ve hiçbir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz. Ancak AİHM, askeri yargıçların statüleri gereğince bir takım kuşkuyla karşı karşıya olduğunu öngörmüştür. İlk olarak, bu yargıçlar hala yürütme organından emir alan orduya mensup askerdirler ve askeri disipline tabi olmaya devam ederler; ve yine bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar da ordunun idari makamlarında görevli yetkililerce alınmaktadır ve DGM üyesi olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶³ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 174.

¹⁶⁴ İncal/Türkiye, Komisyonun 22678/93 sayı ve 25.2.1997 tarihli kararı; Divan'ın 9.6.1998 tarih 41/1997/825/1031 sayılı kararı.

¹⁶⁵ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 176-177.

AİHM, bir sivilin, kısmen de olsa silahlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına büyük önem verdiğini belirtmiş ve DGM'nin davanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşünceler tarafından gereksiz yere etkilenebileceğinden, haklı olarak kuşku duyulabileceğine değinmiştir. AİHM, DGM kararının, tamamen sivil üyelerden oluşan Yargıtay'ca denetimini de bu sorunu ortadan kaldırma noktasında yeterli bulmamıştır. Sonuç olarak AİHM' e göre, başvurunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve 6. maddenin birinci fıkrası ihlal edilmiştir.¹⁶⁶

Mahkeme bu davadan sonra Çıraklar/ Türkiye¹⁶⁷, Gerger/Türkiye¹⁶⁸ davalarında da askeri yargıç dolayısıyla Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir. Bu hususta önem arz eden başka bir dava da Öcalan / Türkiye¹⁶⁹ davası olmuştur. Bu dava görülürken,1999 yılında, yapılan bir anayasal değişiklikle DGM'lerdeki askeri yargıç üye heyetten çıkarılmıştır. AİHM, bu konuyu şöyle değerlendirmiştir; bu değişiklik başvurunun mahkumiyetinden sadece 1 hafta önce ve DGM önündeki yargılama başladıktan 2 ay sonra yapılmıştır. Bu değişikliğe kadar 2 ön duruşma ve 6 ana duruşma yapılmıştır. O aşamaya kadar başvuru aleyhindeki kovuşturma dosyasının tamamı sunulmuştur. Bunun neticesi olarak da, askeri yargıcın mahkeme heyetindeki görevi sona erene kadar yargılamanın büyük çoğunluğu tamamlanmıştır. Bu nedenle AİHM, sonradan yapılan bu değişikliği, 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmak için yeterli bulmamıştır.

Bu davaların neticesinde, az önceki kararda değindiğimiz gibi, önce 1999 yılında DGM'lerden askeri üye çıkarılmış, daha sonra ise 2004 yılında bu mahkemeler tamamen kapatılmıştır. Bu mahkemelerin varlığı, AİHM tarafından Türkiye aleyhine birçok ihlal kararının verilmesine sebep olmuştur. Bu mahkemeler günümüzde yerini Özel Ağır Ceza Mahkemeleri'ne bırakmıştır.¹⁷⁰

¹⁶⁶ İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 178.

¹⁶⁷ Çıraklar/ Türkiye kararı, 1998.

¹⁶⁸ Gerger/Türkiye kararı, 1998.

¹⁶⁹ Öcalan/ Türkiye kararı, 2003.

¹⁷⁰ 22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 11. maddesinde, Anayasa'nın 143.maddesinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Böylece, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin anayasal dayanağı da ortadan kaldırılmıştır. DGM'nin işlevini ve görevini üstlenecek, aynı nitelikte, özel statü ve yetkiyle donatılmış yeni bir mahkeme olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, 16.06.2004 tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanunla, Ceza sistemine getirilmiştir.

b) Tarafsız Mahkeme

Hakimin, kanunlara göre ve objektif olarak karar verebilmesi için, öncelikle yargılama dışı etkilerden korunmuş olması gerekir. Bunun için de hakimin bağımsızlığının ve onu güvence altına alan teminatların varlığı şarttır. Bununla birlikte, hakimin aynı zamanda yargılama içi etkilere karşı da korunması gerekmektedir. Yani taraflar açısından objektif olabilmesi, tarafsız kalabilmesi gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının şartlarından biri de hakimin tarafsızlığıdır. Zira, hakimin bağımsızlığı çok önemli fakat tek başına yeterli değildir. Tarafsızlık, taraf tutmama, objektif olabilme ve adil olmadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle, mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkarıya sahip olmaması demektir.¹⁷¹ İnsan Hakları Komitesine göre de, örneğin bir hakim, önüne gelen mesele hakkında önyargı besliyorsa veya taraflardan birinin çıkarını gözetecek şekilde hareket ediyorsa tarafsız değildir. Tarafsızlık ve tarafsız görünme, adalet sisteminde saygının korunmasının temelleridir.¹⁷²

AİHM, mahkemelerin tarafsızlığı konusunda büyük bir dikkat göstermektedir. Bu nedenle, tarafsızlık konusunun "tamamen esastan yoksun" olmaması halinde mutlaka soruşturulması (Remli/Fransa kararı)¹⁷³; yine, hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm yargıçların çekilmesi gerektiğini (Piersack/ Belçika kararı)¹⁷⁴ belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsızlık konusunda ikili bir ayırım yapmıştır. Mahkeme, tarafsızlığı, objektif tarafsızlık ve subjektif tarafsızlık olarak incelemiştir. Bu ayırım Piersack/Belçika davasında şöyle ifade edilmiştir; *"Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun, sözleşmenin 6. maddesi kapsamında varlığı yada yokluğu çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile*

¹⁷¹ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 282.

¹⁷² Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s.167.

¹⁷³ Remli/Fransa kararı, 1996.

¹⁷⁴ Piersack/Belçika kararı, 1982.

yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirleyecek nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.”

aa)Sübjektif Tarafsızlık

Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığıdır. Yani, sübjektif tarafsızlığın belirlenmesinde sorulacak soru, yargıcın belirli bir davadaki başvurucuya karşı önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati olup olmadığıdır. Subjektif tarafsızlığa karar vermek için AİHM, peşin hüküm (ön yargı) kanıtı arar. Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir.¹⁷⁵ Bu çok güçlü bir karinedir ve uygulamada, kişisel peşin hükmün kanıtlanması çok zordur.¹⁷⁶

Subjektif tarafsızlığa ilişkin kararlara çok nadir rastlanmaktadır. Kyprianou/ Kıbrıs¹⁷⁷ kararında, dava sırasında sarf ettiği sözler nedeniyle bir avukatın mahkemeyi tahkir suçundan yine aynı mahkeme tarafından cezalandırılması (5 gün hapis cezası almıştır) incelenmiştir. Avukatın sözlerini mahkemenin yorumlayış biçimi, tarafsız olmadığını gösteren veriler olarak görülmüştür. AİHM'e göre yerel mahkeme, avukatın davranışına kısa bir yargılama yaparak, daha hafif önlemler öngörmeyerek, ılımlı olmayan bir reaksiyon göstermiştir. Bu nedenle, objektif tarafsızlıkla birlikte, subjektif tarafsızlık da yitirilmiştir.

bb) Objektif Tarafsızlık

Objektif tarafsızlık , kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani mahkemenin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin, organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır. Mahkemelere duyulan güvenin büyük ölçüde kurumun üyelerden soyutlanarak, bir bütün olarak verdiği nesnel görünüme bağlı olduğu kuşkusuzdur.¹⁷⁸

Objektif tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının belirlenmesidir. Bu konuda mahkemenin verdiği görünüme

¹⁷⁵ Hauschildt / Danimarka kararı, 1989.

¹⁷⁶ Nuala Mole, Catharina Harby, s,29.

¹⁷⁷ Kyprianou/ Kıbrıs kararı, 2004.

¹⁷⁸ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e, s, 282-283.

bakmak gerekir. AİHM, Fey/Avusturya¹⁷⁹ davasında objektif tarafsızlığa ilişkin olarak şöyle bir ifadeye bulunmuştur: “*Nesnellik sınamasında, kişisel tutumundan ayrı olarak yargıcın tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada tehlikeye atılan, demokratik toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güven hissidir. Ancak sanığın, tarafsızlığa ilişkin duyduğu kuşku tek başına yeterli değildir, belirleyici olan söz konusu kuşkunun nesnel olarak doğrulanıp doğrulanmadığıdır.*”

cc) Tarafsızlıkla İlgili Diğer Kavramlar

aaa) Hakimın Farklı Roller Üstlenmesi ve Kişisel Nitelikleri

Hakim açısından önemli görülen meselelerden biri, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın, dava sürecinde davaya ilişkin farklı roller üstlenmiş olmasıdır. Yargıcın bu süreçte verdiği kararlar tek başına tarafsızlık ilkesine aykırı bir durumun varlığına işaret etmez. Kararın kapsamı ve niteliği dikkate alınır. Örneğin ceza yargılamasının son soruşturma evresine katılan ve daha önce de davaya ilişkin rol üstlenen yargıcın, daha önce vermiş olduğu kararın esasa ilişkin kararın ön kararı niteliğinde olup olmaması tarafsızlık açısından önemlidir. Piersack/Belçika davasında,¹⁸⁰ davadaki yargıçlardan biri, Piersack hakkındaki tahkikatı yürüten savcılık biriminin başı olarak görev yapmıştır. Hükümet savunmasında, ilgili yargıcın davada fiilen görevli olan savcı olmadığını, dava dosyası ile ilgili olarak fiilen görevli savcılarla konuyu konuşmamış olduğunu belirtmiş, ancak AİHM ilgili yargıcın yargılama sürecinde hiyerarşik üst olarak savcılık makamında görev yapmış olmasını yeterli bulmuştur. Mahkeme, dış görünüşün tarafsızlık konusunda endişe duymaya elverişli olup olmadığını değerlendirerek tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Konuyla ilgili bir başka dava da Hauschildt/Danimarka¹⁸¹ davasıdır. Bu davada, başvuruçunun tutuklanmasına, tutukluluk halinin devamına karar veren yargıç aynı zamanda esas hakkında karar veren mahkemenin üç

¹⁷⁹ Fey / Avusturya kararı, 1993.

¹⁸⁰ Piersack/Belçika kararı, 1982.

¹⁸¹ Hauschildt / Danimarka kararı, 1989.

üyesinden biridir. AİHM, ilgili davada, tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiğini iddia eden başvuru aleyhine karar vermiştir. Mahkemeye göre, tutuklama için makul şüphe gerekirken karar güçlü delillere dayanılarak verilmektedir. Tutuklama kararı veren yargıcın işin esası hakkındaki karara katılması önyargı doğurmaz, dava dosyası hakkında bilgi sahibi olmak olağan bir durumdur.

Buna karşın De Cubber/Belçika¹⁸² davasında AİHM, 6. maddenin ihlali iddiasında bulunan başvuru aleyhine karar vermiştir. Söz konusu davada da, hakkında dolandırıcılıktan dolayı üç tutuklama müzekkeresi yazılan De Cubber'i yargılayıp mahkum eden mahkemenin yargıcı, aynı zamanda bu müzekkereleri yazan sorgu yargıcısıdır. Benzer durumlar olmasına rağmen AİHM'in bu davada farklı bir tutum izlemesi, ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen Belçika Devleti'nin iç hukuk düzeni ile ilgilidir. Belçika'da bir sorgu yargıcı, başsavcının gözetimi altındadır, ayrıca delil toplama, mağdur ve tanıkları dinleme gibi çok geniş yetkilere sahip olduğu için dosya hakkında genel bir bilgiden daha fazlasına sahiptir. Bu nedenlerle AİHM başvuru aleyhine karar vermiş olduğu iddiasını haklı bulmuştur.

Yargıcın farklı görevler üstlenmesinin tarafsızlık ilkesine aykırılık yaratabileceği hallerden biri de, herhangi bir dava ile ilgili karar verecek olan yargıcın aynı zamanda dava tarafı aleyhine başka bir iş daha yürütüyor olabilmesidir. Bu durumda AİHM, yargıcın iki işinin çakışıp çakışmadığına bakarak tarafsızlık ilkesinin ihlali durumuna karar vermektedir. Wettstein/İsviçre¹⁸³ davasında, İsviçre'nin Zürih Kantonu'nda tam gün çalışan hakimlerin yanı sıra yarım gün çalışan hakimlerin varlığı ve bu hakimlerin aynı zamanda hukuk müşavirliği yapabilmesi, davaya konu olmuştur. Başvuru aleyhine karar veren yargıcın, mahkemenin beş yargıcısından biri olan yargıcı, başvuru aleyhine karar veren belediye karşı açtığı başka bir davada belediyenin avukatı sıfatıyla karşı tarafta bulunmuş, AİHM, vermiş olduğu kararında, iki görevin çakışıyor olması durumuna dikkat çekerek bu durumu tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.

Bunların yanında, hakimlerin bir takım diğer özellikleri de mahkemenin tarafsızlığı açısından AİHM tarafından incelenmiştir. Hakimlerin, dava taraflarıyla ilişkileri, politik görüşlerinin benzer yada çakışık olması, etnik kimlik

¹⁸² De Cubber/Belçika kararı, 1984.

¹⁸³ Wettstein/İsviçre kararı 2000.

ve kültürel özelliklerinin yansımaları neticesinde AİHM önüne gelen olaylarda bu tür bireysel niteliklerden ötürü ihlal kararları verdiği gibi, ihlalin olmadığını tespit ettiği kararları da mevcuttur.

bbb) Mahkemenin Çift Rol Üstlenmesi

Mahkemenin önündeki dava ile ilgili iki farklı rol üstlenmesi halinde mahkemenin tarafsızlığı ilkesi zedelenebilmektedir. Bu durum AİHM'e daha çok, hem yargılama hem görüş bildirme yetkisi olan kurumlar ile ilgili olarak gelmiştir. Procola/Lüksemburg¹⁸⁴ davasında AİHM, Conseil d'Etat'ın yürütme organına görüş veren bazı üyelerinin daha sonra, görüş bildirdikleri konu ile ilgili davalarda yargılama yetkisi kullanmalarını, önceden vermiş oldukları görüş ile kendilerini bağlı hissedeceklerinden bahisle, 6.maddeye aykırı bulmuştur. AİHM'in Kleyn ve Diğerleri/ Hollanda¹⁸⁵ davasında belirttiği gibi, bir mahkemenin çifte rol üstlenmiş olması soyut olarak o mahkemenin tarafsızlığını ortadan kaldırmaz. Önemli olan somut olarak bir olay veya karar hakkında mahkemenin hem danışma niteliğinde hem de yargısal nitelikte aynı hakimlerle karar vermesidir.

dd) Tarafsızlıkla İlgili İç Hukukta Bir Düzenleme Olması

İç hukuktaki bir düzenleme ile bazı durumların tarafsızlık konusunda şüphe yarattığı kabul ediliyor ise ve bu düzenlemeye rağmen sanık böyle bir mahkemede yargılanıyorsa, Sözleşme açısından mahkemenin tarafsızlığının yeniden değerlendirilmesine gerek kalmaksızın doğrudan ihlale neden olabilir.¹⁸⁶ AİHM, Pfeifer ve Plankl/Avusturya¹⁸⁷, Oberschlick/Avusturya¹⁸⁸ davalarında bu konuyu incelemiştir. Oberschlick davasında, Avusturya iç hukuku, bir davayla ilgili önceki safhada karar vermiş bir kanun yolu merciinin aynı üyelerle daha sonraki bir aşamada karar vermesini yasaklamaktadır. AİHM'e göre bu düzenleme, milli yasama makamının, mahkemenin tarafsızlığı konusundaki her türlü makul kuşkuyu ortadan kaldırmaya önem verdiğini göstermektedir. Dolayısıyla, bu kurala uymamak, başvuruçunun, tarafsızlığının

¹⁸⁴ Procola/Lüksemburg kararı , 1995.

¹⁸⁵ Kleyn ve Diğerleri/ Hollanda kararı , 2003.

¹⁸⁶ İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 208.

¹⁸⁷ Pfeifer ve Plankl/Avusturya kararı , 1992.

¹⁸⁸ Oberschlick/Avusturya kararı , 1995.

kuşkulu olduğu iç hukuk tarafından kabul edilmiş bir mahkeme tarafından yargıldığı anlamına gelmektedir.

Pfeifer ve Plankl davasında ise, yine Avusturya hukukundaki sorgu yargıcının, son soruşturmada rol alamayacağına ilişkin bir düzenleme tartışılmıştır. AİHM, bu davada da Oberschlick davasındaki yorumunu tekrarlamıştır.

Her iki davada da başvuruçunun iç hukukta tanınmış tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkından hangi koşullarda feragat edebileceği de tartışılmıştır.

Bulut/Avusturya¹⁸⁹ davası yukarıda anılan iki davadan farklıdır. Bu davada, iç hukukta sorgu yargıcının, son soruşturma aşamasında da bulunması yargıcı reddetmek için bir gerekçe olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, tarafsızlık sorunu, AİHM tarafından doğrudan Sözleşme açısından değerlendirilmiştir. Davada başvuruçunun avukatı iki kez uyarılmış ve hakimi ret edip etmeyeceği sorulmuştur. Fakat avukat tarafından, hakimin yargılamadaki varlığına itiraz edilmemiştir. AİHM, bu davada ne iç hukuku esas alarak tarafsızlığın varsayıldığı sonucuna varmış , ne de feragatin geçerli olup olmadığını sorgulamıştır. Sözleşme açısından tarafsızlığın varlığını araştırmış, soruşturma yargıcının yargılama öncesi gerçekleştirdiği işlemleri değerlendirerek, ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

ee) İhlali Ortadan Kaldırma Olasılıkları

aaa) Feragat

Her ne kadar Komisyon tarafından, feragatin mümkün olduğu daha önce belirtilmişse de¹⁹⁰ AİHM içtihatlarında bu konu çok açık değildir.¹⁹¹ Mahkeme genel anlamda usuli haklardan feragatin mümkün olduğunu belirtmiştir. Fakat, bu feragat mutlaka sınırlı olmalıdır ve sadece taraflara bağlı olmayan minimum güvenceler saklı kalmalıdır. Ayrıca, feragat edildiğine dair şüpheye yer bırakmayacak derecede açıklık olmalıdır.¹⁹²

Tek başına itiraz edilmemesi feragat edildiği anlamına gelmez. Bu anlamda bir beyanın feragat olabilmesi için; taraflar tarafsızlıkla ilgili kuşkular

¹⁸⁹ Bulut/Avusturya kararı , 1996.

¹⁹⁰ Appl. No: 11489/85 D / İrlanda kararı, 1996.

¹⁹¹ D.J. Harris, M.O.Boyle, C. Warbrick, a.g.e. den aktaran: İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s.210.

¹⁹² REID,K. a.g.e, s. 93.

konusunda bilgilendirilmiş, kendilerine bu konuyu gündeme getirmeleri için fırsat verilmiş olmalıdır.¹⁹³ Pfeifer ve Plankl/Avusturya, Oberschlick/Avusturya Davalarında AİHM, feragatin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁴

bbb) Kanun Yolları İle Düzeltme

Ceza hukuku alanının dışındaki davalarda, ilk derece makamlarındaki tarafsızlık ve bağımsızlık sorunları, bir üst mahkemede sunulan yeterli güvencelerle ve uygun bir biçimde davanın yeniden dinlenmesi ile giderilebilir. Fakat bu üst makam, sadece hukukilik denetimi yapıp, işin esasına girmiyorsa, tarafsızlık ve bağımsızlık sorunları yine giderilememiş demektir. Bununla beraber, idarenin yerindelik değerlendirmesi de yaptığı, takdir yetkisini kullandığı durumlarda, yargıya sınırlı denetim yetkisi tanınması, bazı koşullar altında AİHM tarafından kabul görebilmektedir.¹⁹⁵

Kingsley/ Birleşik Krallık¹⁹⁶ davasında, yargısal özellikleri olan bir idari kurul tarafından verilen ve idari takdir yetkisinin kullanıldığı karara karşı olağan mahkemelerin denetim yetkisi (hukukilik denetimi) yetersiz bulunmuştur. Çünkü, ulusal mahkemeler, başvurucunun, kurulun tarafsız olmadığına dair iddialarını değerlendirdikten sonra, kararı bozarak, tarafsız başka bir kurul veya mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözüme bağlanmasına karar verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla, kurul kararı Sözleşmenin 6/1 maddesi uyarınca tam yetkili bir mahkeme tarafından gözden geçirilmemiştir. Bu nedenle Sözleşmenin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM, olağan mahkemelerde görülen davalar konusunda daha titiz ilkeler benimsemiştir. Özellikle, ceza yargılamaları konusuna özel önem atfedilmiştir. Buna rağmen AİHM'in, ceza davalarına ilişkin çelişkili kararlar verdiği söylemek mümkündür. Mahkeme bazı davalarda, başvurucunun ilk derece yargılamasında bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinin sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. De Cubber/ Belçika¹⁹⁷ davasında, AİHM, davadaki tarafsızlığa ilişkin bazı hataların, ilk derece mahkemesinin yürütülmesi ile ilgili olmadığını, ceza mahkemesinin

¹⁹³ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 33.

¹⁹⁴ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 33.

¹⁹⁵ İNCEOĞLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 213.

¹⁹⁶ Kingsley/ Birleşik Krallık kararı, 2000.

¹⁹⁷ De Cubber/ Belçika kararı, 1984.

kompozisyonu ile ilgili bir problem olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, “ iç organizasyonla ilgili konuları içeren bir hata hem hukukilik, hem de esasa ilişkin denetim yapan İstinaf Mahkemesi tarafından da düzeltilemez”, çünkü üst mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararını bu gerekçeye dayanarak bütün olarak bozamamaktadır. Mahkeme benzer şekilde, Findlay/Birleşik Krallık¹⁹⁸ davasında da , ilk derece mahkemesinde bağımsızlığa ilişkin ihlalin söz konusu olduğu dava hatalarının sonradan kararın gözden geçirilmesi ile giderilemeyeceğini belirtmiştir.

Öte yandan AİHM’in, ceza davalarında da üst mahkemedeki bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin hataların davaya ilişkin tam yetkili bir mahkeme önünde giderilebileceği sonucuna imkan tanıyan kararları da mevcuttur. Örneğin, AİHM vermiş olduğu İncal/Türkiye¹⁹⁹ kararında, “başvurucu, üyelerinden birisinin askeri yargıç olması nedeniyle DGM’nin, davanın niteliği ile hiç ilgili olmayan düşünceler tarafından gereksiz yere etkilenebileceğinden haklı olarak kaygı duyabilir. Yargıtay konu ile ilgili tam yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıları giderememiştir.” şeklinde bir belirleme yapmıştır. Bu ifadeden , eğer Yargıtay tam yetkili olsaydı, bu yöndeki hatayı giderebilirdi sonucunu çıkarmak mümkündür.²⁰⁰

AİHM’in ceza yargılaması ile medeni yargılama arasında ve mahkemenin içi organizasyonu ile diğer usuli hatalar arasında gerçekten bir fark gözetip gözetmediği ciddi bir biçimde kuşkuludur.²⁰¹

Ceza davalarına ilişkin anılan tüm kararlar incelendiğinde, AİHM’in ilk derece yargılamasında bağımsızlık ve tarafsızlık açısından ortaya çıkan sorunların , Sözleşmenin 6/1 maddesindeki koşulları yerine getiren ve tam yargısal yetkiye sahip üst yargı organında yargılanma ile ortadan kalkmış olup olmayacağını kesin olarak söylemek güçtür.²⁰²

¹⁹⁸ Findlay/ Birleşik Krallık kararı, 1997.

¹⁹⁹ İncal / Türkiye kararı, 1998.

²⁰⁰ İNCEOGLU, S.(İnsan..) a.g.e, s. 214.

²⁰¹ İNCEOGLU, S.(İnsan..) a.g.e, s. 213.

²⁰² İNCEOGLU, S.(İnsan..) a.g.e, s. 214.

II. ALENİ YARGILANMA HAKKI VE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A) ALENİ YARGILANMA HAKKI

1- Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının kurumsal niteliklerinden olan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi ilkeler önceki başlıklarda incelenmiştir. Bu ilkeler hakkın esasına yöneliktir. Oysa ki, bunlarla birlikte bir de şekli olarak adil yargılanma hakkını güvence altına alan ilkeler bulunmaktadır. Şekil şartlarının başında “*Yargılamanın Aleni Surette Görülmesi*” yer alır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinin 1.fıkrası “Aleni Yargılama İlkesi” ile ilgili olarak şöyle demektedir: “*Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan...bir mahkeme tarafından davasının...aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki, demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların özel hayatlarının korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.*”

Aleniyet ilkesi, mahkemenin yargısal nitelikli olan işlemlerinin, davayla ilgisi olmayan kişiler tarafından da dıştan görülebilmesidir. Aleniyet ilkesi sayesinde, davayla ilgili olan şahıslar ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınmaktadır.²⁰³

AİHS ile kabul edilmiş olan bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesine göre ancak şu hallerde sınırlanabilir:

“*Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel*

²⁰³ PEKCANITEZ, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm.

durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği şekilde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

Davaların aleni olarak görülmesi ve kamuya açık yargılama; Uluslararası belgelerde , önemine binaen yer bulmuştur.

İHEB'in 11. maddesine göre “*Hiçbir şahıs müdafaası için lüzumlu bütün teminatın bahsedilmiş bulunduğu aleni bir muhakeme salonunda mahkum edilmedikçe cezalandırılmaz”.*

KİSHUS m. 14/1 şöyledir; “ *Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının yada hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlâk, kamu düzeni yada ulusal güvenlik nedeniyle yada tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde yada mahkemenin görüşüne göre aleniliğin, adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel koşulların kesinlikle gerektirdiği ölçüde duruşmalardan tamamen yada kısmen çıkartılabilir. Ancak bir ceza davasında yada hukuk davasında verilen hüküm; gençlerin menfaati yada aile uyuşmazlıkları yada çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir”.*

Benzer hükümler Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde ve İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nin 5. maddesinde de yer almaktadır.

6. maddede düzenlenen aleniyet ilkesi taraf devletler bakımından iki yükümlülük öngörmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise, duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanında, daha da önemlisi yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır.²⁰⁴

²⁰⁴ DONAY, S. (İnsan Hakları..) a.g.e, s. 57.

2) İlkenin Amacı ve Kapsamı

Aleniyet ilkesi, her şeyden önce Hukuk Devletinin bir gereğidir. Gerçekten adil bir yargılamadan söz edebilmek için yargılamanın aleni ve kamuya açık olması şarttır.

Aleniyetin en önemli amaçlarından biri, “yargı sisteminde kontrolü” sağlamasıdır.²⁰⁵ Bu sayede özel kişilerin, devletin yada diğer organların müdahalesi sonucu hakim in etki altında karar vermesi önlenmek istenmiş ve mahkemelerin bağımsızlığının dış görünüşü kuvvetlendirilmek istenmiştir.²⁰⁶

Duruşmaların aleni olması, toplumun demokrasiye ve adalete olan güvenini artırır. Hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliğini sağlayan usul, mahkemelerde duruşmaların herkese açık yapılmasıdır.²⁰⁷

Yargılamanın aleni surette görülmesi, genel hukuk bilincinin uyandırılmasında ve yargıya ön yargılı yaklaşımların önlenmesinde önemli bir fonksiyonu yerine getirmektedir. Yargılamanın açıklığı sayesinde birbirleriyle çekişme içinde bulunan insanların, karşı tarafın kurnazca veya iç aleminde oluşan hile ve aldatıcı oluşumlara karşı korunması sağlanmakta ve mahkeme salonuna katılmayan kimselerin nazarında da hukuka olan güven kuvvetlendirilmektedir.²⁰⁸

Aleniyet ilkesi öncelikle, mahkeme salonlarına herkesin dinleyici olarak katılmasına imkân tanımaktadır. Kişilerin duruşmaları izleyebilmeleri için dava ile ilgili olmaları şart değildir.

Aleni yargılama, davanın esası hakkında, basın da dahil, halkın da katılabileceği, açık bir duruşma yapılmasını gerektirir. Bu nedenle mahkemeler, duruşmaların zaman ve yeri hakkında halka bilgi vermeli ve davayla ilgisi olan kişilerin izleyebilmeleri için makul sınırlar içerisinde yeterli kolaylıklar sağlamalıdır.²⁰⁹ Duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar yer ayrılması ve duruşma listesinin duruşma salonu dışarısına asılması, bu kolaylıklara örnek olarak gösterilebilir.

²⁰⁵ PEKCANITEZ, H. (Aleniyet..) a.g.m

²⁰⁶ PEKCANITEZ, H. (Aleniyet..) a.g.m

²⁰⁷ ÖZAY İl Han. “Gün Işığında Yönetim”, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 109.

²⁰⁸ AKCAN Recep. “Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri”, Nobel Yayınları, Ankara, 1999, s.72.

²⁰⁹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s, 176.

3) Aleni Yargılama

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde davanın aleni olarak görülmesinden söz edilerek duruşma yükümlülüğü getirilmiştir. Fakat, bunun kapsamı ve uygulanma biçimi Avrupa Konseyi üyesi devletlerin mevzuatlarında farklı düzenlemelere konu olmuştur. Bu farklılık, hem ilk derece yargılamasında, hem de üst derece yargılamalarında bulunmaktadır. AİHS, konunun formalite yönünü değil, madde ile güdülen amacı ön plana çıkararak bu ilkeyi değerlendirmiştir.²¹⁰ Asıl önemli olan istenilen amaca ulaşıp ulaşılmadığıdır.²¹¹

Aleni yargılama denildiği zaman iki kavramın varlığından söz etmek gerekir. Bunlardan biri, duruşma olması, diğeri de duruşmanın açık olmasıdır.²¹²

Sözleşme organları aleniyet ilkesinden, zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılması gerektiği sonucunun da çıktığını belirtmektedir. Davayı hukuki ve maddi yönden karar bağlayan ilk ve tek derece yargılamasında duruşma yapılmaması, istisnai şartlar dışında, sözleşmeye aykırılık yaratmaktadır.²¹³ Buna göre, hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkesine sahip bir üst yargı yolu olmadığı sürece ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmaması ihlale neden olacaktır.

Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk düzenlerindeki çeşitlilik nedeniyle Mahkeme, aleniyet ilkesini denetlemeyi bir bütün olarak ele almakta, yargılamanın her aşamasında aleniyet ilkesinin yerine getirilmesini zorunlu görmemekte, esnek bir denetim öngörmektedir. 6. madde yargılamanın her derecesi için geçerli ise de, önemli olan davanın esasını karara bağlayan ilk derece mahkemesinin aleni yargılama yapmasıdır.²¹⁴

İlk derece yargılamasında aleniyet ilkesinin uygulanmaması Mahkeme tarafından kabul edilmemektedir. Mulydermans/Belçika²¹⁵ kararında, İdare Mahkemesinin başvuru hakkında duruşma yapmayarak ve savunma hakkı

²¹⁰ İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 343.

²¹¹ Axen/ Almanya kararı, 1983

²¹² İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 343.

²¹³ Fisher/ Avusturya kararı, 1995

²¹⁴ İNCEOGLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 344.

²¹⁵ Mulydermans/ Beçika kararı, 1991.

da vermeden yokluğunda evrak üzerinden karar vermesini aleniyet ilkesinin ihlali olarak görmüştür.

İlk derece mahkemesinde duruşma yapılmamış ise, bu durum üst derece yargılamasıyla düzeltilebilir. Fakat, üst derece makamı davanın esasını incelemek yetkisine sahip değilse, yani sadece hukukilik denetimi yapıyor ise, o zaman 6. madde ihlal edilmiş sayılacaktır.

Ekbatani/ İsveç²¹⁶ davasında, ilk derece mahkemesi tarafından verilen cezanın istinaf mahkemesi tarafından da incelenmesi sırasında istinaf mahkemesinin davanın esasını da incelediği halde başvuru tarafından gösterilen tanıkları dinlemediği gibi, duruşma yapmayı da reddetmesini, AİHM aleniyet ilkesinin ihlali olarak görmüştür. Mahkeme davada, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmış olmasına rağmen, İstinaf Mahkemesinin tıpkı ilk derece mahkemesi gibi, ele aldığı olayı esas bakımından da incelediğini, başvuruçunun masumiyetine ilişkin bir karar verme yetkisine sahip olduğunu, bu nedenle, duruşma yapılmamış olmasını ve tarafların ve tanıkların dinlenmemiş olmalarını Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak görmüştür.

Aleni yargılanma hakkından feragat mümkündür. Hak sahibi bu hakkından vazgeçebilir. Sözleşmede bu yönde sınırlayıcı bir hüküm yoktur. Fakat feragatin, sarıh bir beyana dayanması gerekir. Hakansson ve Stureson/ İsveç²¹⁷ davasında Mahkeme, *“Açıkça görülüyor ki, bu hükmün ne yazılışında ne de ruhunda , kişinin özgür iradesiyle, açıkça veya zımnen , duruşmasının açık yapılmasından feragat etmesini önleyecek bir şey bulunmamaktadır. Ancak bu feragatin sarıh bir biçimde yapılması ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerekir”*, demiştir. Özellikle aile, ahlak, vb. davalarda taraflarca bu ilkedden vazgeçilebildiği görülmektedir.

Mahkeme, Zana/Türkiye²¹⁸ davasında, Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından ilgilisi tarafından vazgeçilmiş sayılmasının kabul edilebilmesi için bunun açıkça, hiçbir kuşkuyla mahal vermeyecek şekilde ifade edilmesiyle mümkün olabileceğini tekrar etmiştir. Ancak, bu feragatin toplumsal bir çıkarla da ters düşmemesi gerekir. Adaletin gerçekleşmesinin

²¹⁶ Ekbatani/ İsveç kararı, 1988.

²¹⁷ Hakansson ve Stureson/ İsveç kararı, 1990.

²¹⁸ Zana/Türkiye kararı, 1997.

toplum tarafından da görülebilmesi için öyle bazı davalar olabilir ki, bu davalarda başvuru aleni duruşmadan vazgeçilmesine yönelik talebi, Mahkeme tarafından dikkate alınmayabilir.²¹⁹

4) Aleni Yargılamanın İstisnaları

Aleniyet ilkesiyle, duruşmaların herkese açık olması ve isteyen herkesin dinleyici olarak hazır bulunması bir hak olarak sağlanmıştır. Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda yargılamanın gizli yapılması gerekebilir. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası aleniyete ilişkin düzenlemelerin yanında bu istisnaları da belirtmiştir. Maddede genel hüküm açıklandıktan sonra şöyle denmektedir,

“Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.”

a) Genel Ahlak, Kamu Düzeni ve Ulusal Güvenliğe Aykırılık

Sözleşmede asıl olan kural aleniyet ilkesidir. Madde hangi hallerde buna istisna getirilebileceğini belirtmiştir. Bunlardan ilki, genel ahlaka, kamu düzenine veya ulusal güvenliğe aykırı hallerde yargılamanın gizli yapılabileceğidir.

Campell ve Fell/ Birleşik Krallık²²⁰ davasında Mahkeme, cezaevindeki mahkumların disiplin yargılamasına basın ve halkın alınmamasını, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçesiyle haklı bulmuştur. Mahkeme, yargılamanın aleni yapılması halinde “kamu otoriteleri üzerine orantısız bir görev yükleneceği” kanaatine varmıştır.

Sözleşme organları, Sözleşmede yer alan bu tür sınırlamaların uygulanmasında, sınırlamanın “toplumsal ihtiyaç baskısıyla orantılı olmasını” aramaktadır. Bu yorum “demokratik bir toplumda gerekli” ifadesinden çıkarılmaktadır.

²¹⁹ REID, K. a.g.e, s. 43.

²²⁰ Campell ve Fell/ Birleşik Krallık kararı, 1984.

Mahkeme, Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika²²¹ davasında aleniyet ilkesinden ayrılmanın haklı bir temeli olup olmadığına bakmıştır. Bu davada, başvuruçuların hekimlik mesleğini icra etmeleri, bir gazetede yaptıkları bir röportaj nedeniyle Tabipler Disiplin Kurulu tarafından belli bir süre için yasaklanmıştır. Üyelerinin yarısı hekim yarısı yargıç olan İtiraz Kurulu bağımsız ve tarafsız yargı yeri olarak kabul edilmiş fakat, duruşmanın açık yapılmamış olması tartışılmıştır. Mahkemeye göre, 6. maddedeki bazı durumlarda yargılama gizli yapılabilir fakat, bu davada böyle bir durum oluşmamıştır. Başvuruçuların görevlerini kötüye kullandıklarına dair iddia bir tıbbi müdahaleye ilişkin değildir, mesleki gizlilik veya hastanın özel yaşamının gizliliğinin korunması söz konusu değildir. Le Compte ve diğerlerinin aleni yargılanma hakkı vardır.

Benzer nitelikli davalarda yargılama sırasında kapalı duruşma yapılmasını ihlal olarak kabul etmeyen kararlar da vardır. Örneğin Komisyon tarafından görülen bir davada, başvuruçuların aleni duruşma ile ilgili taleplerinin reddedilmesi, davayla ilgili hastaların kimliklerinin, tıbbi dosyalarındaki bilgiler ve başvuruçunun sunduğu belgeler sonucu ortaya çıkabileceği göz önüne alınarak, bu tür gizli tıbbi dosyalar üzerinde detaylı tartışma yapılması hastanın özel yaşamına müdahale olacağından haklı görülmüştür.²²²

b) Küçüklerin Korunması veya Davaya Taraf Olanların Korunması

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesine göre; Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde küçüklerin menfaatlerini korumak amacıyla, küçüklerle ilgili yargılamaların, aleni yargılamanın bir istisnası olarak basına ve halka kapalı olarak gizli yapılması ve hükmün dahi gizli tefhim edilmesi mümkündür. 6. maddede yer alan bu hüküm devlete küçüklere özgü yargılamada gizlilik ilkesini benimseme hakkı tanıyan fakat küçüklerin yargılanmasını mutlaka gizli yapma yükümlülüğü vermeyen bir hükümdür.

²²¹ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika kararı, 1981.

²²² Baş. No: 15561/89 Imberechts/ Belçika Komisyon kararı, 1991 Ayrıca, Baş. No: 13562/ 88 Guenoun/ Fransa Komisyon kararı, 1990.

Fakat bu hükmü, T./ Birleşik Krallık ve V./ Birleşik Krallık²²³ kararlarından sonra farklı okumak gerekir. Çünkü, küçüğün aleni yargılanmasına ilişkin bu davada, Mahkeme, dava sırasında oluşan ortam nedeniyle yargılamanın aleni yapılmasını adil yargılanmaya aykırı bulmuştur. Diğer bir deyişle küçüklerin yargılama kuralı olarak gizliliğin hakim olması gerekir. Yine de bu genelleme yapılırken her olayın şartlarının farklı olduğu ve Mahkemenin somut olayın şartlarına göre karar verdiği unutmamak gerekir.²²⁴

T./ Birleşik Krallık davasında 11 yaşındaki başvuru, 10 yaşındaki diğer arkadaşı V. ile birlikte 2 yaşındaki bir çocuğu kaçırmak, öldürmeye dövmek ve tren yoluna atmak ile suçlanmışlardır. Bu iki çocuk suçlarının ağırlığı nedeniyle yetişkinlerin yargılandığı bir mahkemede aleni bir şekilde yargılanmışlardır. Aleni yargılama 3 haftadan fazla sürmüş, bu esnada başvurulara karşı yoğun bir medya ve halk baskısı olmuştur. AİHM'in önüne gelmeden önce Komisyonun baktığı davada Komisyon, başvuru kişinin yaşını göz önüne alarak, aleni yargılamanın, kendisine itham edilen suçun belirlenmesine etkili bir biçimde katılma imkanını elinden aldığını belirlemiş ve 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²²⁵

AİHM ise, önüne gelen bu davada, Komisyonun görüşüne katılmıştır. Mahkemeye göre, başvuru kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasına etkili bir biçimde katılmadığı için madde 6/1'in ihlal edildiğini belirtmiştir.

Maddeden anlaşılan diğer bir sınırlama sebebi, davayla alakalı tarafların, kişilerin özel hayatlarının korunmasıdır. Aleni yargılama halinde kişilik haklarının ihlali tehlikesi varsa bu durumda duruşmanın gizli yapılabileceği kabul edilmiştir.²²⁶ Sözleşmede açıkça yer almasa da, evlenmek maksadıyla kızlık bozma, sarkıntılık, ırz ve namusa tasaddi suçları v.s hususlarda özel hayatın gizliliği ihlal edileceğinden kapalı yargılamada tarafların menfaatlerinin olduğu ortadadır.

²²³ T./ Birleşik Krallık kararı, 1999. V./ Birleşik Krallık kararı, 1999.

²²⁴ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 358.

²²⁵ Komisyon Raporu: Baş. No: 24724/94 T./ Birleşik Krallık, 1988 ve aynı olaya ilişkin, Baş. No: 24888/94 V./ Birleşik Krallık, 1988

²²⁶ PEKCANITEZ, H. (Aleniyet..) a.g.m

5) Aleni Hüküm

Sözleşmenin 6. maddesi sadece yargılamanın değil aynı zamanda yargı kararlarının da aleni olmasını öngörmektedir. Maddedeki “Hüküm açık oturumda verilir” ibaresi, duruşmaların aleni yapılmasını gerektiren kuralda yer alan istisnaların hiçbirine tabi değildir. Yani aleni karar hakkına, aleni duruşma hakkındaki istisnalar uygulanmaz. Aleni karar hakkının amacı, adaletin dağıtımındaki aleniyeti ve halkın adaleti denetimin sağlamaktır. Yani, karar vermede kamuoyu kontrolü sağlanarak adil yargılamaya katkıda bulunmaktadır. Bu sebeple, aleni karar hakkı, davanın tarafı olmayan kişilerce de ileri sürülebilmektedir.²²⁷

Yargılamanın aleni görülmesiyle birlikte hükmün de aleni olarak okunması adil yargılamanın bir şartıdır. Fakat AİHM'e göre, “hükmün muhakkak açık duruşmada verilmesi” ibaresi mahkeme kararının her zaman açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşmeye taraf olan devletler, mahkemece verilen hükmü konu ve amacına uygun olmak şartıyla ve mahakeme usulünün özelliklerine göre, aleniyetin şeklini, kendileri tayin edeceklerdir. Mahkeme, aleni karar konusunda da, aleni yargılama ilkesini yorumlarken gösterdiği yaklaşımı göstermekte ve davanın bütününe dikkate alarak karar vermektedir.²²⁸

Pretto ve diğerleri/ İtalya²²⁹ davasında Mahkeme, “Her davada davalı Devletin iç hukukuna göre kararın verilmesi esnasındaki açık oturum şartları, söz konusu yargılamanın kendine has özellikleri ışığında ve 6/1 maddenin hedef ve amacı uyarınca değerlendirilir” demiştir.

Mahkeme, Sutter/ İsviçre²³⁰ kararında, Askeri Yargıtay'ın vardığı hükmün aleni bir duruşmada tefhim edilmemesini ihlal olarak görmemiştir. Mahkemeye göre Yargıtay hukukilik denetimi yapmaktadır ve kararlarının tam metninin bir kopyasını herkes edinebilmektedir.

Sözleşme organlarına göre 6.maddenin amacı, mahkemelerin bir hukuki soruna ilişkin yaklaşımlarının halk tarafından bilinebilmesinin ve böylece kamu denetimine imkan verilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla ne ilk derece yargılamasında ne de kanun yolu aşamasında Sözleşme organları biçimsel

²²⁷ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 240.

²²⁸ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 366.

²²⁹ Pretto ve diğerleri/ İtalya kararı, 1983.

²³⁰ Sutter/ İsviçre kararı, 1984.

olarak kararın aleni bir duruşmada tefhim edilmesi zorunluluğunu benimsememektedir. Yargılamanın bütününe bakarak, kararın alenileşip, kamu denetimine açık olup olmadığına bakmaktadır.²³¹

B) MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

1) Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının bir takım kurumsal şartları yanında bazı biçimsel şartları da vardır. Bu biçimsel şartlar, yargılamanın yapılması ile ilgilidir. Bu şartlardan biri, yargılamanın aleni surette görülmesidir.

Adil yargılanma hakkının duruşmaların yapılması ile ilgili diğer bir biçimsel şartı da, yargılamanın mümkün olabildiğince kısa sürede tamamlanmasıdır. Bu ilke Sözleşmenin 6. maddesinde “makul süre” olarak ifade edilmiştir. Sözleşmenin 6. maddesi şöyledir ;

*“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından **davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.**”*

Kuşkusuz ki, bu düzenlemenin altında, “Gecikmiş adalet, adalet değildir” özdeyişinin hayata geçirilmeye çalışılması niyeti vardır. Bu düşünce tarzı Sözleşmenin 6. maddesinin yanı sıra Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını düzenleyen 5. maddenin 3. fıkrasında da yer bulmuştur. Fıkra şöyledir ;

*“Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; **kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya** veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır.”*

Sözleşmenin bu iki hükmü de taşıdıkları hayati öneme binaen, yakalanan veya bir suçla itham edilen kişinin bir an ön önce mahkeme önüne çıkarılmasını veya yargılanıyor ise davasının makul bir sürede görülmesini öngörmektedir.

²³¹ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 369.

Fakat bu iki maddedeki “makul süre” kavramını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Her iki madde, kapsamı ve korudukları menfaat bakımından farklılıklar gösterirler. 6. maddedeki makul süre kavramı, bütün medeni ve ceza hukuku uyuşmazlıklarıyla ilgilidir. Başka bir ifadeyle 6/1 deki süre “yargılama” ile ilgilidir. Kişi tutuklu olmasa bile adil yargılanma hakkının bir gereğidir. 5 maddede düzenlenen süre ise yakalama ve tutuklama gibi önlemlerle geçici bir süre hürriyeti kısıtlanan kişilerle ilgilidir. Kısaca “tutuklulukta” makul süre olarak ifade edilmektedir.²³² 5. madde hükmünün kabul edilmiş amacı, hangi sebeple yakalanmış veya tutuklanmış olursa olsun, yargılama sırasında tutukluluk halinin makul bir süre içinde kalması, sürenin bu niteliğini kaybetmesi halinde kişinin tutukluluk haline son verilmesini ve gerektiğinde teminat karşılığında serbest bırakılmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir. Komisyona göre, 5. maddenin 3. fıkrasının amacı, yargılamayı hızlandırmak olmayıp, tutukluluk süresini kısaltmaktır.²³³

Yargılamadaki makul süre ise, genel olarak hakkın bir an önce teslimi ve uzun süren bir yargılamanın davanın tarafları üzerinde yaratacağı maddi ve manevi sıkıntıları bertaraf etmektir.

5. maddenin 3. fıkrasının kapsamı, sadece tutukluluk haliyle sınırlı olup, tutuklu bulunan kişilerin davasına öncelik verilmesini, yargılamanın özel bir hızla yürütülmesini gerektiren suçsuzluk karinesi ve kişi özgürlüğü hakkına dayanırken, 6. maddenin 1. fıkrasındaki makul süre, tutuklu bulunsun yada bulunmasın ilk derece mahkemelerinin yanı sıra kanun yollarını da kapsayacak biçimde yargılamanın tümü için geçerlidir. Yargılama uzun sürmesine rağmen geçerli bir sebebin bulunması durumunda bu süre 6. maddenin ihlaline neden olmazken, kişinin bu süre zarfında tutuklu kalması 5. maddenin 3. fıkrasının ihlalini doğurabilir.²³⁴

Sözleşmenin bu iki hükmü arasındaki farklılıklara rağmen, arada sıkı bir bağ da mevcuttur. Yargılamanın makul sürede yapılmasını öngören her iki hüküm de öncelikle masumiyet karinesine dayanmaktadır ve onun doğal uzantısı görünümündedirler.²³⁵ 6. maddedeki hüküm, 5 maddenin 3. fıkrasında

²³² ÇAVUŞOĞLU, N. (İHAS ve..) a.g.e, s. 33.

²³³ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 114.

²³⁴ GÖLCÜKLÜ Feyyaz. “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” , İnsan haklarının Uluslararası korunması ve TBMM Sempozyumu, 4-5/10/1991 Antalya, TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, No:52, Eylül/1992 Ankara

²³⁵ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 112.

yer alan yakalanan veya tutuklananın makul bir süre içinde yargılanıp, duruşmalar esnasında salıverilme hakkının bir görünümü niteliğindedir. Yine, her iki hükmün koruduğu yararın iç içe olduğunu söylemek mümkündür.

Davanın makul bir sürede görülmesi, adil yargılamanın en önemli unsurlarından biridir. Sözleşmede, yargılamanın belli bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Davaların makul süre içerisinde bitirilememesi, tarafların yargıya olan güvenini sarsmakta ve özellikle de davanın gecikmesinde yararı olana cesaret vermektedir. Devletin, yargıya olan güveni sağlamak ve bu güveni devam ettirmekteki ödevini gecikmeksizin yerine getirmesi gerekir. Makul süre içerisinde bitirilemeyen davanın sonunda hakkını elde eden taraf, bu gecikme sebebiyle, ya hakkını tam olarak elde edemeyecek yada bu gecikmeden dolayı zarar görecektir. Yargılama makul süre içerisinde bitirilemez ise bu, yargıdan kaçışa sebep olacak, buradaki boşluk ise zorla hak elde etme şeklinde yasal olmayan biçimde doldurulacaktır.²³⁶

2) Makul Süre Kavramı ve Amacı

Makul süreyi tanımlarken öncelikle kavramdaki “makul” ifadesinin ne anlama geldiğini belirtmek gerekir. “Makul” kelimesiyle ifade edilmek istenen hususun, hukukun temelinde yer alan “sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların sınırı”nı belirlediğidir.²³⁷

Makul sürenin zıt anlamından yargılamanın gecikmiş, uzamış olduğu anlaşılır. Yargılamanın makul sürede bitirilmesinden, yargılamanın, gerek ceza sistemi gerekse hukuk sisteminin yargılama için öngördüğü süreden fazla sürmemesini anlamak gerekmektedir.

Makul süre konusunda, gerek Komisyon gerekse Mahkeme tarafından somut olarak açık bir tanım yapılmış değildir. Mahkeme ve Komisyon 5/3 ve 6/1 kapsamındaki başvurularda, kavramın muğlak ve açıklıktan yoksun olduğunu, kavramın anlamının belirlenmesinin bu bakımdan güç olduğunu, her olay için geçerli standart bir makul süre tespitinin imkansız olduğunu belirterek, pragmatik bir yaklaşımla, her bir somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak makul sürenin buna göre belirlenmesini öngörmüşlerdir.

²³⁶ PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı” ,İzmir Barosu Dergisi. 1997, s.35-55.

²³⁷ GÖLCÜKLÜ,F. (Makul Süre..) a.g.e, s,1.

Her ne kadar belirli mutlak bir süre belirlenmemişse de, sekiz (8) yıl ve üzerindeki süreleri AİHM, neredeyse her zaman Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmuştur. Ancak bu durum daha kısa süren yargılamaların Sözleşme'nin 6. maddesine uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme olayın özel şartları sebebiyle altı veya yedi yıllık süreleri 6. maddeye uygun bulurken, üç ile beş yıl arasındaki sürelerin makul olmadığına karar verebilmektedir.²³⁸ Hızlı bir yargılama gerektiren özel bazı olayların var olduğu davalarda, istisnai olarak iki yıllık süre dahi makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulunabilmektedir.

Makul süre, davaların çabuk sonuçlandırılmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir.²³⁹ Öncelikle şunu açıklamak gerekir ki; davaların çabuk görülmesi, başlı başına bir amaç değildir. Yargılamanın objektif hukuka, maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı gözden uzak tutulmamalıdır. Öyle olsaydı, yargılama sonunda verilen kararın doğru bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu. Bu nedenle yargılamanın çabuk değil, makul süre içinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Zira, makul süre önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre değildir. Bu, her dava yada iş için ayrı ayrı uygulanması gereken akılcı bir tutumun ifadesidir. Hukuk devleti ilkesi de, bir taraftan gerçek anlamda hukuki korunmayı, öteki taraftan hukuki güvenliğin sağlanması ve uyuşmazlık konusunun makul süre içinde sonuçlandırılmasını gerekli kılmaktadır. Kanun koyucu bir taraftan gerçek ve adil yargılamayı, diğer taraftan da uyuşmazlığın makul süre içerisinde sonuçlanmasını telif eder şekilde düzenleme yapmalıdır.²⁴⁰

Makul sürede yargılama yapılması, delillerin hakkaniyete en uygun bir şekilde değerlendirilebilmesinin garantisidir. Yargılamanın uzun sürmesi durumunda, tanıkların hafızaları zayıflayabilir, tanıklar bulunamayabilir, diğer deliller tahrip olabilir. Bu gibi olumsuz durumların önlenmesi için de makul sürede yargılamanın yapılması gerekmektedir.²⁴¹

Makul süreden beklenen amaçların gerçekleştirilmesi için, devletlerin yargılamalarını makul sürede sonuçlandıracak tüm tedbirleri almaları gereklidir.

²³⁸ İNCEOĞLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 359.

²³⁹ PEKCANİTEZ, H. (Adil yargılama..) a.g.m, s,43.

²⁴⁰ PEKCANİTEZ, H. (Adil yargılama..) a.g.m, s,43.

²⁴¹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 158. s. 202.

Gerek Sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm, gerekse Mahkeme İçtihatları, Sözleşme'ye taraf devletleri, kendi hukuk sistemlerini ve mahkemelerinin isleyişlerini bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Adil yargılama güvencesini gerçek kılmak için Sözleşmeye taraf devletler gerekli önlemleri almak zorundadırlar.²⁴² Örneğin yargılamanın makul süre içerisinde bitirilebilmesi için yeterli sayıda mahkeme kurulması yahut yargıç görevlendirilmesi bu zorunluluklar arasında gösterilmiştir.²⁴³ Devletin, hakkı ihlâl edilen kimselerin başvuracağı etkin bir kanun yolu sağlama yükümlülüğü vardır.

6. maddenin 1.fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma ilkesi hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından bağlayıcıdır.²⁴⁴

Bir yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı iddiası incelenirken, öncelikle sürenin yani davanın başlangıç ve bitişi saptanmaktadır. Karar tarihleri bu şekilde belirlendikten sonra geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilecektir.

3) Mağdurluk Statüsü

Sözleşme organları önünde makul süreyle ilgili iddiada bulunabilmek için başvuru organının iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekir. Ancak bu şart, makul sürenin üzerinde bir süre geçmesine rağmen davanın sonuçlanmasını beklemek anlamına gelmemektedir. Henüz dava sonuçlanmamasına rağmen makul olmayan bir gecikme ortaya çıkmışsa, süreyle ilgili şikayetler, yargılamalar devam ederken de ileri sürülebilmektedir.

Makul süre şikayeti ile başvuru yapılabilmesi için, davanın sonuçlanmış olması gerekmemeyle birlikte, bu şikayete ilişkin olarak mevcut bir iç hukuk yolu var ise bu yolun tüketilmesi gerekmektedir. Makul sürenin değerlendirilmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Başka bir deyişle, dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği iddiası, makul sürenin belirlenmesinde devlet lehine bir unsur olarak kabul edilmemektedir. Açılmış olan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmüş

²⁴² Bunkate /Hollanda kararı ,1993.

²⁴³ GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e,s. 240 ve 257.

²⁴⁴ İNCEOĞLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 356.

olması²⁴⁵ veya kovuşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanması²⁴⁶ yada başvuruçunun yargılama sonunda beraat etmiş olması²⁴⁷, yargılama hukukunda makul süre hükmünün ihlaline engel teşkil etmemektedir. Bu belirtilenler, yargılamada makul sürenin aşılması kuralının amacının, hakkın bir an önce tesliminin yanında ilgilileri uzayan bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarından korumak olduğunu doğrulamaktadır.²⁴⁸

Mahkeme Eckle/Almanya²⁴⁹ davasında, mağdurluk statüsü ile ilgili şöyle demiştir; “Sözleşmenin 25. maddesi anlamındaki “mağdur” kelimesi, yapılan bir ihmal veya eylemden doğrudan etkilenen kişiyi ifade eder. Zararın meydana gelmemesi halinde dahi ihlal olduğu kabul edilebilir. Uzun yargılama nedeniyle hükmün hafifletilmesi (cezanın azaltılması) ve davanın düşmesi ilke olarak ilgili kişinin 25. madde çerçevesindeki mağdur statüsünü ortadan kaldırmaz, sadece uğradığını iddia ettiği zararın derecesini değerlendirmek amacıyla dikkate alınır. Fakat milli merciler Sözleşmenin ihlal edildiğini açıkça veya esas olarak kabul etmiş ve bu nedenle ihlalin giderilmesini sağlamışlarsa, Mahkeme bu genel kuralın bir istisnası olabileceğini dikkate almaktadır. Bu tür koşullar altında Mahkeme ve Komisyon önündeki yargılamalarla iç hukuktaki davayı ikinci kere tekrar etmek, Sözleşme tarafından sağlanan koruma mekanizmasının ikincil niteliği ile uyumsuzluk yaratır. Sözleşme, düzenlediği hak ve özgürlüklerin kullanılmasını güvence altına alma görevini, ilk aşamada taraf devletlere bırakmıştır. Bu ikincil nitelik, Sözleşmeyi kendi iç hukukunun parçası haline getiren ve Sözleşmenin kurallarını doğrudan uygulanabilir kılan devlet örnekleri ile de beyan edilmiştir.”

Bu yaklaşım daha sonraki Komisyon kararlarında da devam etmiştir. Ancak başvuruçunun mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için, milli makamlar tarafından yeterince belirgin biçimde, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin kabul edilmesi ve cezanın açıkça veya ölçülebilecek biçimde hafifletilmesi ile ihlalin giderilmesi gerekmektedir.²⁵⁰

²⁴⁵ Bagetta/ İtalya kararı, 1987.

²⁴⁶ Maj/ İtalya kararı , 1991.

²⁴⁷ Byrn/ Danimarka kararı, 1992.

²⁴⁸ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 216.

²⁴⁹ Eckle/Almanya kararı, 1982.

²⁵⁰ Neubeck /Almanya kararı, 1983.

4) Makul Sürenin Belirlenmesi

a) Dikkate Alınan Süre

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yargılamanın makul süre içerisinde yapılıp yapılmadığının tespiti için , öncelikle yargılamada süre bakımından dikkate alınacak dönemin belirlenmesi gerekir. Yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığının tespiti sürenin başlangıcının belirlenmesiyle başlamaktadır. Bu sürelerin başlangıcı ceza ve hukuk davalarına göre farklılıklar arz eder. Bu farklılıklar her iki yargılamanın usulü, kapsamı ve korudukları hukuki menfaatin birbirinden ayrı olmasından kaynaklanmaktadır.

aa) Sürenin Başlaması

Medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda dikkate alınan süre, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürün işletilmesi ile başlamaktadır. Genellikle bu süre, dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydedilmesiyle başlar. Eğer bir ön başvuru yapılması gerekiyor ise, o zaman, bu başvurunun yapıldığı tarihten itibaren de süre başlayabilir.

Ceza davalarında sürenin başlangıcı, medeni yargılamadaki sürenin başlangıcından daha farklıdır ve tespiti daha zordur. Çünkü taraf devletler farklı hukuk sistemlerine sahiptirler ve buna göre “suç isnadı” kavramını farklı yorumlayabilmektedirler. Mahkeme, eskiden, sürenin başlangıcını “suç isnadı” ile veya kişi hakkında ceza kovuşturmasının başladığı andan itibaren işletmekteydi. Başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma tarihi hakkında kamu davası açıldığına dair resmi bildirim tarihi, ön soruşturmanın açıldığı tarih olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁵¹ Fakat Dewer/Beçika²⁵² davasıyla Mahkeme, suç isnadını şekil değil, maddi esasa göre belirleme yoluna gitmiştir. Olayda, başvurucuya fiyatları düzenleyen kanuna muhalefetten dolayı bir yazı gönderilmiş, işyerinin geçici olarak kapatılması bildirilmiş ve hakkında yapılan ceza kovuşturmasından vazgeçilmesi karşılığında belli bir bedelin ödenmesi teklif edilmiştir. Mahkeme, olayın ceza hukuku karakteri göstermesi nedeniyle, resmi ve yetkili kurumlardan gelen cezalandırılabilir bir fiilin

²⁵¹ REID, K. a.g.e, s,150.

²⁵² Dewer/ Beçika kararı, 1980.

yapıldığını bildiren suçlama duyurusunun sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası anlamında suç isnadı olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu nedenlerle ceza yargılamalarında makul süre, çoğu kez kişinin ceza mahkemesi önüne götürülmesinden çok önce işlemeye başlamaktadır.

bb)Sürenin Bitimi

Medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli süre sonra kesinleşiyor ise, AİHM bu tarihi yargılamanın sona erdiği tarih olarak dikkate almaktadır.²⁵³

Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir.²⁵⁴ Bu tarih son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak değerlendirilmektedir. Sanık beraat ettiğinde ve savcılık bu beraat kararını temyiz etmediğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam etmektedir.²⁵⁵

Komisyon ve Mahkeme, davaya taraf olan devletin bireysel başvuruyu ve Mahkemenin yetkisini kabul ettiği tarih açısından, iç hukuktaki yargılama sürecinde *ratione temporis* (zaman bakımından) belli bir tarihe kadar yetkisiz ise, makul süre güvencesi kural olarak, yetkinin kabul edildiği tarihten itibaren başlamaktadır.²⁵⁶

Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye²⁵⁷ davasında Mahkeme, Türkiye'nin Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirdiği tarih olan 22 Ocak 1990'dan sonra meydana gelen olaylar yada durumlar için yetkili olduğunu kabul ederek, bu tarihten sonraki ceza yargılamasının süresine ilişkin şikayeti dinleyebileceğini belirtmiştir. Davanın iç hukuktaki yargılama süreci 22/23 Ocak 1981 tarihinde başvurucuların yakalanmaları ve gözaltına alınmaları ile başlamış ve 28 Aralık 1995'te Yargıtay'ın kararı ile sonuçlanmıştır. Yargılama 15 yıla yakın bir sürede bitmiştir. Mahkemeye göre, bu davada *ratione temporis* (zaman bakımından) yetkisizlik nedeni ile sadece 22 Ocak 1990'dan

²⁵³ İNCEOĞLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 363.

²⁵⁴ Eckle/Almanya kararı, 1982.

²⁵⁵ Ferraro/İtalya kararı.

²⁵⁶ Foti ve diğerleri/ İtalya kararı , 1982.

²⁵⁷ Mitap ve Müftüoğlu/ Türkiye kararı, 1996.

itibaren geçen yaklaşık 6 yıllık süreyi değerlendirmeye alabilecektir. Fakat buna rağmen Mahkeme, söz konusu tarihe gelene kadar davanın 9 yıldan beri sürmekte olduğunu da göz önünde bulundurmak zorunda olduğunu belirtmektedir.

b) Sürenin Belirlenmesindeki Kriterler

Bir davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı incelenirken, sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır. AİHM, her davanın özelliklerine göre makul sürenin aşılmayıp aşılmadığını incelemektedir. Standart bir makul süre ölçütü olmadığından her somut olayın niteliğine göre makul sürenin aşılmayıp aşılmadığını ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Mahkeme, makul süre değerlendirmesinde üç ölçüt kullanmakta ve şu sorulara cevap aramaktadır:

a) *Dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır?*

b) *Yargılama sırasında başvuru tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur?*

c) *Yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir?*

Buna göre Mahkeme genel olarak makul sürenin tespitinde şu üç kriteri uygulamaktadır ;

1-Dava konusunun niteliği(karmaşıklığı),

2-Başvurucunun tutumu ,

3-Ulusal makamlarının tutumu,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her davanın kendi özel şartları içinde değerlendirme yaptığı için, mutlak bir makul süre tespitinde bulunmamıştır. Bu nedenle bazı durumlarda Mahkeme doğrudan belirtilen bu üç kritere gönderme yapmak yerine genel bir değerlendirme yaparak da karar verebilmektedir.²⁵⁸

Bu üç ölçütten her birinin, değerlendirmedeki etki derecesi de her somut olayda değişebilmektedir.²⁵⁹

aa) Dava Konusunun Niteliği

AİHM makul sürenin tespitinde, ulusal mahkeme önündeki davanın hem hukuki hem de maddi olaylar açısından tüm yönlerini, yargılamanın karmaşıklığını değerlendirirken ele almaktadır. Bunun içine davanın konusu, hukuki sorunun çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan

²⁵⁸ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 22.

²⁵⁹ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 259.

engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının yada isnat edilen suçların veya tanıkların sayıları, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir.²⁶⁰

Bu unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Mansur/Türkiye²⁶¹ davasında, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan başvurucuya ilişkin Yunanistan'dan istenen belgeler, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik, yeminli tercüman bulunmaması ve belgelerin Türkçe'ye çevrilememesi nedeniyle zamanında kullanılamamıştır.

Eğer dava konusu olaylar basitse, milli mahkemelerdeki konu (ratione materiae) ve yer (ratione loci) bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması AİHM tarafından haklı görülmemekte, yetki ve görev sorunları davanın karmaşık olduğunu göstermemektedir. Zana/Türkiye²⁶² davasında, başvurucu Diyarbakır Askeri Cezaevindeyken, İstanbul'da basılan bir gazetede yayınlanan röportajında sarf ettiği sözlerden dolayı mahkum olmuştur. Davada hazırlık soruşturması İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılmış, daha sonra yetkisizlik kararı verilerek dosya Diyarbakır'a gönderilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı suçun niteliği gereği dosyayı Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığına göndermiş, bu makam da , başvurucunun suçu işlediği sırada askeri cezaevinde olması dolayısıyla görevsizlik kararı vererek evrakı Askeri Savcılığa göndermiştir. Askeri Savcılık dava açmış fakat dava görülürken 5 ay sonra mahkeme görevsizlik kararı vererek dosyayı yine DGM'ye göndermiştir.

Bununla birlikte bir dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi yeterli kabul edilmemektedir. Örneğin, Ferrantelli ve Santangelo/İtalya²⁶³ davasında başvurucular ancak 16 yıl sonra mahkum olmuşlardır. Mahkeme, davanın karmaşık olduğunu kabul etmektedir. Çok zor bir cinayet davasıdır. Küçüklerin büyüklerle birlikte hareket ederek işlediği suçlara ilişkin yetkili yargı yerini belirlemede sorunlar vardır ve yargılama genel

²⁶⁰ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m ,s. 214-215

²⁶¹ Mansur / Türkiye kararı, 195.

²⁶² Zana/ Türkiye kararı, 1997.

²⁶³ Ferrantelli ve Santangelo /İtalya kararı , 1996.

olarak aktiftir. Ancak her şeye rağmen bu davaya bütün olarak bakıldığında, AİHM'e göre, varılabilecek yegane sonuç makul olmayan bir gecikmenin var olduğudur.²⁶⁴

bb) Başvurucunun Tutumu

Makul sürenin tespitinde ikinci bir kriter başvurucunun (hukuk davalarında davacı yada davalı, ceza yargılamalarında sanık olan kişi) davanın uzamasına bir katkısı olup olmadığıdır.

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği neticesine varılabilmesi için devletten kaynaklanan birtakım gecikmelerin olması gerekmektedir.²⁶⁵ Başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurucunun usule ilişkin haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülemeyecektir.²⁶⁶

Hukuk davalarında her ne kadar yapılacak işlerin takibi davanın taraflarına ait bir sorun ise de, Mahkeme'ye göre, bu konu mahkemenin söz konusu hukuk davasını gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.²⁶⁷ Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine tanınmış usuli adımlarını atarken gerekli özeni göstermesi gereklidir. Gerekliliği göstermediğine dair kanıtlar var ise, söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olmayacaktır.²⁶⁸ Başvurucunun yargılamanın hızlandırılması için başvurması, lehine bir faktör olarak görülmekte ise de, bunu yapmamasından da muhakkak bir sonuç çıkarılması gerekmemektedir.²⁶⁹

Ceza davalarında ise, sanık adli makamlar ile aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Bu nedenle sanık, iç hukukta kendisine sunulan bütün imkanları kullandığı için kusurlu bulunamaz.²⁷⁰ Ancak Mahkeme tarafından yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, başvurucunun tutumu, devletin sorumlu olup olmadığının tespiti açısından nesnel bir gereklik olarak dikkate alınmaktadır.²⁷¹

²⁶⁴ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 363.

²⁶⁵ Proszak/ Polonya kararı, 1997.

²⁶⁶ König/ Almanya kararı, 1978.

²⁶⁷ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s. 215

²⁶⁸ Deumeland / Almanya kararı, 1986.

²⁶⁹ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s.215

²⁷⁰ Zana / Türkiye kararı, 1997.

²⁷¹ Eckle/Almanya kararı, 1982.

Yağcı ve Sargın/Türkiye²⁷² Davası'nda, Mahkeme, Türk Hükümetinin başvurucuların ve avukatlarının tavrının, duruşmaların ve dolayısıyla davanın ciddi şekilde uzamasına yol açtığı şeklindeki savunmasını kısmen kabul etmekle birlikte, bu hususun yargılamanın uzunluğunu tek başına açıklamak bakımından eksik olduğunu belirtmiştir.

Başvurucunun iç hukukta kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden yargılanmasının uzaması halinde makul sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün olmamakla birlikte, AİHM bu tür davalarda sanığın kötü niyetli manevralarını da dikkate almaktadır. Ancak yürütülen davanın hareketsiz kaldığı dönemlerde, sanığın bunu hatırlatmak için bir şey yapmaması hükümet tarafından bir mazeret olarak ileri sürülememektedir. Devlet, davanın hareketsiz kalması nedeniyle ortaya çıkan ihmalden sorumlu olmak durumundadır.²⁷³

Başvurucunun tutumu, bazı davalarda makul sürenin aşılmasında önemli bir rol oynadığı için devletin sorumluluğu doğmamıştır. Monnet/Fransa²⁷⁴ davasında, yedi yıldan fazla süren bir boşanma davası söz konusudur. Bu davada başvuru iki kez yargılamanın ilk aşamasını sonuçlandırma kararının tehirin talep etmiştir. Esas hakkındaki ilk mütalaasını ve temyiz talebini geciktirmiştir. AİHM' e göre, sadece devlete yüklenebilecek gecikmeler onun Sözleşme'nin 6.maddesinin 1.fıkrasındaki makul süre yükümlülüğüne aykırı davrandığını doğrulayabilir. Bu davada taraflar ve özellikle de başvuru yargılamanın uzamasına önemli ölçüde katkıda bulunmuşlardır. Bu nedenle de Mahkeme, devletin gecikmeden sorumlu olmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM, yetkili makamların tutumu ve başvuru tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek, hangi tutumun yargılamanın gecikmesi açısından daha hatalı olduğunu tespit etmektedir. Beaumartin/Fransa²⁷⁵ kararında, başvuru davasını Danıştay'da açması gerekirken Paris İdare Mahkemesinde açması sebebiyle davanın dokuz aya yakın süre uzamasına neden olmasını ve davayı açtıktan dört aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurusuna ilişkin gerekçelerini sunmasını davacının kendi kusuru olarak görülmüştür. Ancak

²⁷² Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı , 1993.

²⁷³ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s.215

²⁷⁴ Monnet/Fransa kararı, 1993.

²⁷⁵ Beaumartin/Fransa kararı, 1994.

Mahkeme, başvuruçunun kusuru dışındaki, Danıştay'daki yargılama sırasında ortaya çıkan bekleme aşamalarını dikkate alarak, devleti gecikmede daha fazla kusurlu bulmuştur. Davanın diğer tarafı olan Dışişleri Bakanlığı, Danıştay'daki yargılamanın başlamasından yirmi ay sonra savurmasını göndermiştir. Danıştay'daki ilk duruşmanın yapılabilmesi (beş) yıl sürmüştür. Mahkeme, toplam 8 (sekiz) yılın üzerindeki yargılamayı Sözleşme'nin 6.maddesinin 1.fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir.

cc) Ulusal Makamlarının Tutumu

Yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde üçüncü kriter ulusal makamların tutumudur. Devlet kendi yargısal ve idari organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumlu olacaktır. Bu konuda devlet gerekli olan dikkati ve özeni göstermek ve süratle hareket emek yükümlülüğü altında bulunmaktadır.²⁷⁶

Makul sürede yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dava sonucunun önemi yoktur. Yani, iş süratle görülmüş olsaydı da sonucun değişmeyeceği, devlet lehine mazeret değildir.²⁷⁷

Yargısal organlar, örneğin kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler veya davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler de dahil olmak üzere, dava sırasındaki tutumlarından sorumlu olabilmektedirler. Mahkeme, yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi, ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir.

Yargı organları açılan bir davanın mümkün olabildiğince hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü bir tarafa bırakılması anlamına gelmemektedir. Sözleşme organları adaletin yerine getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen bir davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir şekilde yürütme yükümlülüğünü göz önünde bulundurmaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir.²⁷⁸

Adaletin yerine getirilmesi ilkesi çerçevesinde AİHM, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarını belli bir

²⁷⁶ Eckle/Almanya kararı, 1982

²⁷⁷ GÖLCÜKLÜ, F. (Makul Süre..) a.g.e, s.10-13.

²⁷⁸ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 386.

noktaya kadar makul görmektedir. Örneğin Ewing/Birleşik Krallık²⁷⁹ davasında, Komisyon,yargılamanın gecikmesine neden olan üç davayı birleştirme kararını, makul olmadığı veya keyfi olduğu belirlenemediği için ve adaletin etkili bir şekilde gerçekleşmesini güvence altına alma ihtiyacı dikkate alındığında gereksiz bir gecikme nedeni olarak görülemeyeceği için makul bulmuştur.

Adaletin gerçekleştirilmesi için milli mahkemelerce alınan bu tür kararlar sonucunda oluşan gecikmeler tek başına makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görülemez. Ancak bu kararların,yargılamayı uzatacağı düşünülerek, yargılamanın yürütülmesi sırasındaki diğer aşamalarda, yargılamayı hızlandırmak için daha fazla çaba gösterilmesi gerekmektedir.

Devlete atfedilecek gecikmeler iki nedenden kaynaklanmaktadır. Bunlar, mahkemelerin ihmalinden yada kusurundan kaynaklanan gecikmeler ve yürürlükteki mevzuattan yani yargılama sisteminden kaynaklanan yapısal sorunlarla ilgili gecikmelerdir.

aaa) Yetkili Makamların Kusuru Ve İhmali

AİHM, yetkili mercilerin tutumu kriterini esas olarak meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru sebebiyle sorumlu olup olmadığını tespit ederek ele almaktadır. AİHM, mahkemelerin karar verirken geçirdiği süreleri makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. Örneğin, Zana/Türkiye davasında başvurunun hazır bulunduğu duruşmadan 9 (dokuz) ay sonra mahkumiyet kararı verilmesini makul sürede yargılama yapma şartının yerine getirilmesi bakımından yargısal makamın kusuru olarak görmüştür. Yine, başvurunun, mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmesinden 4 (dört) ay sonra mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini de dikkate almıştır.²⁸⁰

Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin (DGM) 765 sayılı TCK'nın 141 ve 143. maddelerini yürürlükten kaldıran 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra 765 sayılı TCK'nın belirtilen maddelerine dayanılarak itham edilen sanıkları beraat ettirmek için yaklaşık 6 (altı) ay beklemesi, makul sürede yargılanma hakkı açısından ihlal sebeplerinden birisi olarak görülmüştür. Bu davada, Türkiye'nin ceza yargılamaları açısından ciddi bir sorunu olan kesintili

²⁷⁹ Baş. No : 11224/84 Ewing / Birleşik Krallık Komisyon Rap., 1987.

²⁸⁰ Zana / Türkiye kararı, 1997

duruşmalar da ele alınmıştır. AİHM, DGM'nin 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında düzenli aralıklarla (30 günden az) sadece 20 duruşma yaptığını, bu duruşmalardan yalnızca birisinin yarım günden fazla sürdüğünü de göz önüne almıştır.²⁸¹

Mahkeme, ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme (üst mahkemenin kararının ilk derece mahkemesine geç ulaştırılması gibi..) veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumlu olduğunu kabul etmektedir.

Ceza davalarında, başvuruçunun risk altında bulunan menfaati dikkate alınarak hukuk davalarına göre daha çabuk davranmak gerekmektedir. Eğer şahıs milli mahkeme önünde tutuklu olarak yargılanıyor ise, AİHM tarafından daha katı standartlar uygulanmaktadır.

Devletler, mahkeme kalemlerindeki rutin görevler sırasındaki, mahkemenin duruşmayı yürütmesindeki, devlet tarafından delillerin gösterilmesindeki gecikmelerden veya başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesinden, idari makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmelerden sorumlu tutulabilmektedir. Mansur/Türkiye²⁸² kararında, uyuşturucu kaçakçılığında yargılanan başvuruçuya ilişkin davada, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Yunanistan'da ele geçirilen maddelere ilişkin tahlil raporunu ancak 13 Temmuz 1990 tarihinde elde edebilmiş, altı gün sonra Ankara Ağır Ceza Mahkemesinden bu belgenin tercüme edilmesi talebinde bulunmuş, 19 Şubat 1991 tarihinde söz konusu raporun tercümesini elde edemediği halde başka delillere dayanarak başvuruçuyu mahkum etmiştir. AİHM, davanın neden bu şekilde görüldüğünü ve özellikle de Edirne 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin her ikisinin de daha önce söz konusu raporun temini hususunda ısrar etmeleri ve rapor gelinceye kadar da duruşmaları ertelemelerini anlamanın güç olduğunu belirtmektedir. Sekiz yıldan uzun süren yargılama süresi makul süre şartı bakımından ihlale neden olmuştur.

AİHM, yetkili makamların yargılamanın gecikmesine sebep olabilecek tutumlarını incelerken, yalnızca yargısal makamların tutumlarını değil, devletin

²⁸¹ Yağcı ve Sargın / Türkiye kararı , 1993.

²⁸² Mansur/Türkiye kararı, 1995.

bütün kurumları ile sorumlu olduğunu dikkate alarak, yargısal olmayan diğer ilgili kurumların tutumlarını da değerlendirmektedir.

Medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, devletin bu türden bir sorumluluğun doğması için, davanın gecikmesine sebep olan kişi veya kurumun devlet için çalışıyor olması gerekmektedir. Örneğin, H/Fransa²⁸³ davasında, başvurucuya sağlanan yasal yardım sonucu atanan müdafii zaman zaman hareketsiz kalmak suretiyle Strasbourg İdare Mahkemesi önündeki yargılamanın gecikmesine sebep olmuştur. Müdafiiin tutumu, resmi olarak atanmış olmasına rağmen, devlete ait sorumluluğun içinde değerlendirilmemiştir. Bahsedilen müdafiiin devlet için değil, kendi müvekkili için çalıştığı varsayılarak ve medeni haklara ilişkin yargılamada tarafların da özen göstermesi gerektiğinden yola çıkılarak, devlete atfedilebilecek bir gecikme olarak görülmemiştir.

bbb) Yapısal Sorunlar

Yargılama makamları ve yetkili organlar üzerlerine düşeni yapmalarına rağmen yargılama yine de uzamış olabilir. Bunun sebepleri genellikle görev dışı unsurlardan, yargılama sisteminin işleyişinden kaynaklanmaktadır. Yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, hakim sayısının azlığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışında kalan başka sebeplerle makul sürenin aşılması halinde de devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür.²⁸⁴

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar, meseleyi çözmek için yeterli çabayı ve çalışmayı göstermişlerse, makul süre şartı açısından ihlal oluşmayacaktır. Ancak, dava sayısındaki geçici yoğunluk, yetkili mercilerin söz konusu istisnai durumu çözmek için makul bir hızda hareket etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

İdari yargı işleyişi ile ilgili olarak Büker/Türkiye²⁸⁵ kararı önemlidir. Bu davada başvurucunun sözleşmesi sona erdirilerek üniversitedeki görevine son

²⁸³ H./Fransa kararı, 1989.

²⁸⁴ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m ,s.215-216.

²⁸⁵ Büker/Türkiye kararı, 2000.

verilmiştir. Başvurucu, 4 Mart 1988'de üniversite yönetiminin bu kararına karşı Kayseri İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Dava defalarca İdare mahkemesi ile Temyiz makamı olan Danıştay arasında gidip gelmiştir.

En sonunda 23 Mart 1995 tarihinde nihai karar verilmiştir. 7 Aralık 1995 tarihinde, başvurucu 23 Kasım 1995 tarihi itibarıyla eski görevine iade edildiğine dair tebligatı almıştır. Mahkeme bu davada 7 (yedi) yıl 9 (dokuz) ay süren yargılamanın fazla uzun olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, bu belirlemeyi yaparken, mahkemelerin kararlarını verme aşamalarında yada dosyaların bir mahkemeden diğerine gönderilmesi gibi aşamalarda gecikme olduğu için kusurlu olduklarından değil, sistemin hatalı olduğundan yola çıkmaktadır. AİHM kararında şöyle demektedir: "Basit bir çalışan çalıştıran uyuşmazlığının bu kadar uzun sürmesine izin verilmesi, bu tür uyuşmazlıkların ele alınması açısından, iç hukuk sisteminin etkinliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Hükümetin dediği gibi, taraflara sunulan hukuk yollarının çeşitliliği ilke olarak kişi haklarının korunması ile uyumlu gibi görünse de, bu durum, yetkili makamları Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası çerçevesindeki makul sürede yargılama yükümlülüğü de dahil olmak üzere, bütün yükümlülüklerine uyacak şekilde yargı sistemini düzenleme görevinden muaf tutamaz."

Yukarıdan beri görüldüğü üzere Mahkeme, kararlarında tarafların makul süre ile ilgili kabul edilebilir tutumlarını anlayışla karşılarken, kişilerin temel haklarına güvence getirmeyi amaçlayan yargılama sürecini gereğinden fazla uzatacak bir duruma da düşülmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Makul süre ile ilgili sonuç olarak, Mahkeme'nin bu konuda standart, kesin bir sınır belirlemediğini, bazı kriterlerin genel olarak davalara uygulanmasına rağmen, her olayın, her davanın kendine özgü koşulları ve özellikleri çerçevesinde hakkaniyete uygun karar vermeye çalıştığı söylenebilir.

III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

A) SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde, “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda davasının....., hakkaniyete uygun olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.*” demektedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (fair hearing) yani başka bir ifadeyle, Adil Muhakeme Hakkı, adil yargılanma hakkının diğer bir temel unsurudur. Hakkaniyete uygun yargılama davanın görülmeye başlandığı ilk derece mahkemesiyle, son temyiz makamı arasındaki yargılama işlemlerini yani bütün yargılama sürecini kapsar. Bu süreç “duruşma” kavramı içinde kabul edilmektedir. Bu sonuca 6. maddenin “*davasının....., hakkaniyete uygun olarak görülmesi*” cümlesinden ulaşılmıştır.²⁸⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakkaniyete uygunluk üzerine genel bir tanım vermekten ziyade, önüne gelen başvurularda, yargılama sürecinin bütününe bakarak davanın özel şartlarını da göz önüne alıp, davanın hakkaniyete uygun biçimde yürütülüp yürütülmediğini araştırmıştır. Bu şekilde Sözleşmenin 6. maddesine zımni bir takım başka unsurlar girmiştir.²⁸⁷ Bu unsurlar adil yargılamanın zımni unsurları olarak da kabul edilmiştir. Mahkeme bu geniş içeriği içtihat ve yorumlarla doldurmaya çalışmıştır.

Mahkeme, bir yargılamanın hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, davanın taraflarının savunma haklarını yeterince ve tam olarak kullanmalarına imkan verecek biçimde düzenlenmiş olması gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁸

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belirtilen masumiyet karinesi, tercümandan yaralanma hakkı, savunma hazırlamak için yeterli zamana sahip olma, ücretsiz müdafii yardımı, suçlamadan bilgilendirilme hakkı gibi haklar hakkaniyete uygun yargılanma hakkı başlığında birleşirler.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 10. maddesinde de düzenlenmiştir. Madde şöyledir; “*Herkes, haklarının, görevlerinin yada kendisine cezai sorumluluk yükleyecek herhangi bir*

²⁸⁶ REID,K. a.g.e, s, 35.

²⁸⁷ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m ,s.201.

²⁸⁸ Ludi /İsviçre kararı, 1992.

suçlamanın belirlenmesinde tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adilane ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”

Benzer şekilde bir düzenleme KİSHUS'un 14/1 maddesinde de vardır. Maddeye göre ; *“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”*

Sözleşme kapsamında yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, ulusal mahkeme kararının, ne maddi ve ne de hukuki açıdan doğruluğunun araştırılması anlamına gelir.²⁸⁹ Komisyona göre, Sözleşme denetim organlarının görevi, ulusal mahkeme kararının doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetimden geçirmek değil, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun belirlenmesidir.²⁹⁰

Bu bölümde Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının önemli gereklerinden olan silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, çelişmeli yargı ilkesi, sanığın duruşmada hazır bulunması, temsil hakkı, tanık dinletme hakkı ve delillere ilişkin diğer haklar ve kurallar incelenecektir.

1) SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Mahkeme'ye göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan 'hakkaniyet'in en önemli gereği, taraflar arasında 'silahların eşitliği' (equality of arms) , diğer bir ifadeyle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.

Silahların eşitliği, bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini esaslı bir surette dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabildiğini ifade eder.²⁹¹ Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler

²⁸⁹ İNCEOĞLU, S. (İnsan..) a.g.e s. 217.

²⁹⁰ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s.218.

²⁹¹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 172.

bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir.²⁹²

Mahkemeye göre 6. maddenin 3. fıkrasında yer alan sanık hakları, 1. fıkrada anılan “adil muhakeme hakkı”nın özel görünümleri niteliğindedir. Yani, 3. fıkrada yer almayan bir hakka müdahale durumunda 1. fıkradaki adil muhakeme hakkının ihlal edildiğini söylemek mümkündür.²⁹³

Silahların eşitliği kavramı ilk kez Neumeister²⁹⁴ kararında kullanılmış ve bu karardan sonra da Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Silahların eşitliği, davanın tarafları arasında iddia ve savunmada eşitliğin sağlanmasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerektirir ve hem ceza yargılamasında hem de medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlığa ilişkin davalarda uygulanır. Bu itibarla da söz konusu ilke medeni yargılama usulünün yanında idari yargılama usulünü de ilgilendirir.²⁹⁵

Mahkeme, Silahların eşitliği ilkesini, bir özel hukuk davasına dair olan Dombo Beher/Hollanda²⁹⁶ kararında tanımlamıştır. Mahkemeye göre; “(muhalefet halindeki özel menfaatleri içeren uyuşmazlıklarda) Silahların eşitliği, bir tarafı, davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın delilleri de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu demektir”

Bu ilke, her somut olayda yeniden değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, muhakeme faaliyeti içindeki her bir işlem, davanın özelliğine göre silahların eşitliği ilkesi bakımından incelenmektedir. Mahkemeye göre, adil yargılanma açısından silahların eşitliği ilkesinin denetlenmesinde önemli olan husus, eşitlik araştırmasına konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını araştırırken, somut olayda şikayet konusu ‘eşitliğin’ yargılamayı gerçekten gayri adil kılıp kılmadığına bakmaktadır.²⁹⁷

²⁹² GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m ,s.218.

²⁹³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, Çev.Tekin Akıllıoğlu , İHMD AÜSBF Yayını cilt II, Sayı II Ekim, 1994. s,3.

²⁹⁴ Neumeister/ Avusturya kararı, 1968.

²⁹⁵ İNCEOĞLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 217.

²⁹⁶ Dombo Beher BV/Hollanda kararı, 1993.

²⁹⁷ Kremzow/Avusturya Kararı, 1993.

Silahların eşitliği ilkesi Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde yer alan ve sadece sanıklar için öngörülmüş olan “tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği” kavramı ile de yakından ilişkilidir. 3. fıkranın d bendi, 1. fıkranın bir parçası olarak görülen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Mahkeme 3. fıkranın d bendini yorumlarken, 1. fıkra ile birlikte değerlendirme yapmakta ve birliktelikleri de kapsar şekilde genişleterek muhtemelen tüm ispat araçlarını da kapsayabilecek şekilde yorum yapmaktadır.²⁹⁸

Silahların eşitliği ilkesi, ceza davalarının yanında gerek medeni uyuşmazlıklara ilişkin davalarda gerekse idari yargılamalarda uyulması gereken bir prensiptir. Ceza davalarında silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit konumda olmalarını ifade eder. Bu ilke sanık lehinde önemli bir teminatır. Zira, iddia makamındaki savcı yargılama esnasında devletin imkanlarını kullanma ayrıcalığına sahiptir. Bu ilke gereği, savunma ve iddia makamı davalarının eşit şartlarda hazırlanmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamalarında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamı ile savunma arasında bir farkın gözetilmemesinin gerekli kılar.

J.J/ Hollanda²⁹⁹ davasında, başvurunun Yüksek Mahkemede vergi yargılamasında Başsavcılığın tavsiye görüşüne cevap verme imkanı sağlanmamıştır. Mahkeme davada, “*Başsavcılık görevlisinin yargılamada taraf olarak bulunması, görevi, Usul Yasasında Yüksek Mahkemeye yardımcı olmak, Mahkeme içtihatlarının tutarlılığının sağlanmasına katkıda bulunmak ve davada objektif davranmak olarak düzenlenmiş ise bir problem teşkil etmediği, ancak yargılamada Başsavcılık görevlisinin taraf olarak bulunmasının büyük önemi varsa ve olayda olduğu gibi mütalaası mahkemeye öneride bulunmayı ve onu etkilemeyi amaçlayan bir görüş içeriyorsa, başvurunun bu görüşe cevap vermesinin sağlanmamış olması sözleşmenin ihlaline yol açar*”, demiştir.

Konuyla ilgili önemli bir diğer karar Göç/ Türkiye³⁰⁰ kararıdır. Olayda başvuru Göç haksız olarak gözaltına alındığı için iç hukukun kendisine

²⁹⁸ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s.218.

²⁹⁹ J.J/ Hollanda kararı, 1998.

³⁰⁰ Göç/ Türkiye kararı, 2000.

tanıdığı hakla Ağır Ceza Mahkemesinde dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme duruşma yapmadan ve Savcılık mütalaasını aldıktan sonra bir miktar tazminat miktarının ödenmesine hükmetmiştir. Karar hem başvuru hem de davalı hazine tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Başsavcılığı her iki temyiz talebinin de reddini ve esas kararın onanmasını içeren Tebliğnamesini hazırlayarak ilgili dava dairesine göndermiş ve karar bu şekilde onanmıştır. Olayda her iki mütalaa da, yani hem esas mahkemesine sunulan mütalaa hem de Yargıtay Başsavcılığı mütalaa başvurusuna tebliğ edilmemiştir. Mahkemece , Başsavcılığın Tebliğnamesinin amacı, Yargıtay'ın vereceği kararın sonucunu etkilemeye yönelik olması, davacının buna karşı görüş belirtme imkanının verilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunarak başvurusunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Nitekim, bu karar neticesinde Türkiye 11 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bir değişikliğe giderek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılıncı düzenlenen tebliğnamenin sanığa ilgili dairece tebliğ edilmesini hükme bağlamıştır.

Her ne kadar özel hukuk davalarında özel menfaatlerin çatışması söz konusu ise de, silahların eşitliği ilkesi bu türlü ihtilaflarda da önemlidir. Silahların eşitliği ilkesi gereği, davanın taraflarından her birinin iddia ve delillerini ileri sürmede ve iddialarını ispatlamada tam bir eşitlik içinde olmaları ve bu konuda taraflardan birine, diğerine oranla bir üstünlük sağlanmaması gerekmektedir.³⁰¹ hukuk davalarında da tıpkı ceza davalarında olduğu gibi, süreler taraflar için aynı olmalı, tanıklar aynı şartlar altında dinlenmeli, bir taraf aleyhine yahut lehine sonuç doğuracak biçimde eşitsizlikler yapılmamalıdır. Dava dosyasına sunulan belgeleri incelemek ve belgelerden suret almak, bilirkişi raporlarına ulaşmak fırsatının taraflara eşit olarak verilmesi gerekir. Bunun gibi, taraflardan birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafın itiraz etme, görüş açıklama, karşı delil sunma ve delileri çürütme hakkı olmalıdır.³⁰²

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının ana unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır ve bu hak pek çok uluslar arası belgede

³⁰¹ Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD yayınları, TY/170 Kasım 1998 , s.35.

³⁰² GÖLCÜKLÜ,F/GÖZÜBÜYÜK,Ş. (AİHS ve..) a.g.e,s, 293.

de yerini almıştır. Ceza davaları açısından silahların eşitliği ilkesi, savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına almaktadır.³⁰³

Sanıklar açısından bir güvence olarak öngörülmüş olan Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi şöyledir: "Sanık iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek haklarına sahiptir." Bu hüküm sanığa iki hak sağlamaktadır. Bunlardan birincisi sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, başka bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise, kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit koşullar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır. Sözleşmenin bu hükmü hem son soruşturma hem de kanun yolları için geçerlidir.³⁰⁴

Gerek 3. fıkranın d bendi, gerekse 1. fıkra açısından, eşitlikten kastedilen sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliğidir. Başka bir deyişle, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak yargılamanın tez ve antitezin ileri sürülüp tartışılması bağlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma arasındaki dengenin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu anlamda bir konunun ispat açısından savunma ve iddia makamlarının çağırdığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi silahların eşitliğini zedeleyebilmektedir.³⁰⁵

Yargılama sürecinde sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak karar verme yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de kural olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemenin işlevi, ispat araçlarının sunulmuş tarzı da dahil olmak üzere, yargılamanın bütünü bakımından adil olup olmadığını araştırmaktır. Bu konu özellikle sanığın iddia kanıtlarını tartışıp çürütebilme olanağına sahip bulunup bulunmadığı (yargılamada vicahilik-çelişiklik ilkesi) ve gıyabi yargılama konularında büyük önem kazanmaktadır.³⁰⁶

³⁰³ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 158. s. 173.

³⁰⁴ GÖLCÜKLÜ Feyyaz (Divanı İçtihadına..) a.g.m, s. 4.

³⁰⁵ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s. 228.

³⁰⁶ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m,s. 219.

2) ÇELİŞMELİ YARGI İLKESİ

Çelişmeli yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil yada mütalaalar yada görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanın taraflara verilmesidir.³⁰⁷ Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke AİHM kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır. Zira, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, savunma hakkı bakımından davanın tarafları arasındaki dengeyi bozabilmektedir. AİHM'e göre, silahların eşitliği adil yargılamanın sadece bir özelliğidir ve adil yargılama ceza yargılamasının çelişmeli olmasını da içerir.

Çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümü olmasına rağmen, çelişmeli yargılamanın ihlal edilmesi her zaman silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmez.

Niderost-Huber/ İsviçre³⁰⁸ davasında, ilk derece mahkemesinin Federal Mahkemeye gönderdiği kendi görüşünü içeren belge davanın her iki tarafının da bilgisine sunulmamıştır. Ancak, ilk derece mahkemesinin tarafsız olduğu ve taraflardan birinin de karşıtı konumunda olmadığı dikkate alınarak silahların eşitliği açısından ihlal olmadığı kanaatine varılırken, çelişmeli yargılama bakımından ihlal saptanmıştır.

Silahların eşitliği ilkesi, ceza davalarında savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul imkanlara sahip olmasını teminat altına alır.³⁰⁹ Bu imkanlar arasında, savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da yer alır. Fakat, iç hukuklarda, savcılık makamı ile başvuru arasında usul açısından tam bir eşitlik olmayabilir. Bu durumda AİHM, eşitsizliklerin, yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığına bakarak silahların eşitliği ilkesine aykırılık durumunu incelemektedir.³¹⁰

Çelişmeli yargılama ilkesi hem ceza davalarında hem de diğer hukuk davalarında karşılaşılan bir ilkedir.³¹¹ Ruiz Mateoz/ İspanya³¹² davasında, başvurucuların sahibi oldukları şirket devlet tarafından kamulaştırılmıştır.

³⁰⁷ INCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e s. 249.

³⁰⁸ Niderost-Huber / İsviçre kararı, 1997.

³⁰⁹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 173.

³¹⁰ INCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 227.

³¹¹ INCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 250.

³¹² Ruiz Mateoz/ İspanya kararı, 1993.

Başvurucular bunun iptali için dava açmışlar aynı zamanda kamulaştırma ile ilgili kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla konuyu Anayasa Mahkemesine de taşımışlardır. Başvurucuların görüş bildirmelerinin mümkün olmadığı Anayasa yargısı neticesinde kanun hükmü anayasaya uygun bulunmuştur. Konu AİHM'in önüne geldiğinde, Mahkeme öncelikle, Anayasa yargısının da hakkaniyete uygun yargılama kapsamında olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme , medeni hakka ilişkin dava ile Anayasa Mahkemesi önündeki iptal davası birbirleriyle bağlantılı olduğu ve başvurucuların mülkiyet haklarına müdahaleden şikayetçi olacakları tek –dolaylı olmayan- yolun anayasallık sorununu iddia etmek olduğu gerekçeleriyle, 6. maddenin hem medeni hem de anayasal yargılamaya ilişkin olarak uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. AİHM , Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın özel niteliğini göz önüne almıştır. Fakat olayda olduğu gibi, belli sayıdaki kişilerin taraf olduğu bir yargılama çerçevesinde Anayasaya uygunluk sorununun tartışıldığı bu tür bir davada, söz konusu kişilerin, davaya diğer katılanların görüşlerine rahatça ulaşabilmesi ve onlar hakkında yorum yapabilmesi güvence altına alınmalıdır. Sonuç olarak, Mahkemeye göre, çelişmeli yargılama bakımından adil yargılanma hakkın ihlal edilmiştir.

Çelişmeli yargılama bakımında bir diğer önemli dava da Brandstetter/Avusturya³¹³ davasıdır. Davada, başvuru kendisine yönelik ceza davasında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre, Viyana İstinaf Mahkemesi kararını Başsavcının görüşüne dayandırmıştır ve bu görüşler de savunmaya bildirilmemiştir. Hükümet ise başvuru avukatının böyle bir imkana sahip olduğunu fakat mütalaayı incelemek olanağını kullanmadığını belirtmiştir. Mahkeme olayda, savcılık mütalaasının bir örneğinin savunma tarafına gönderilmediğini belirtmiştir. Savcılık mütalaasının önemini ve dava için değerini belirten AİHM bu belgenin dosyadan görülebilme imkanının savunma açısından bir çaba ve uyanıklık gerektirdiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, mevcut uygulamanın temyiz edenleri , söz konusu evrakın dosyada olduğundan haberdar etmek yönünden yeterince güvence altına almadığını da belirtmiştir. Bu nedenlerle, Mahkeme bu davada, çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık bulunduğunu tespit etmiştir.

³¹³ Brandstetter/Avusturya kararı, 1991.

Konuyla ilgili Türkiye açısında önemli bir karar yukarıda da değinilen Göç/ Türkiye³¹⁴ kararıdır. Olayda başvuru Göç haksız olarak gözetilmesine alındığı için iç hukukun kendisine tanıdığı hakla Ağır Ceza Mahkemesinde dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme duruşma yapmadan ve Savcılık mütalaasını aldıktan sonra bir miktar tazminat miktarının ödenmesine hükmetmiştir. Karar hem başvuru hem de davalı hazine tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Başsavcılığı her iki temyiz talebinin de reddini ve esas kararın onanmasını içeren Tebliğnamesini hazırlayarak ilgili dava dairesine göndermiş ve karar bu şekilde onanmıştır. Olayda her iki mütalaa da, yani hem esas mahkemesine sunulan mütalaa hem de Yargıtay Başsavcılığı mütalaa başvurusuna tebliğ edilmemiştir. Mahkeme, Başsavcılığın tebliğnamesinin amacı, Yargıtay'ın vereceği kararın sonucunu etkilemeye yönelik olması, davacının buna karşı görüş belirtme imkanının verilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunarak başvuru hakkı uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.

Mahkeme kararları , Komisyonun daha önceki kararlarından anlaşılan dar yorumun artık terk edildiğini göstermektedir. Mahkeme açısından dava dosyasında bulunan ve savunmaya gönderilmeyen görüşlerin içeriğinin bir önemi yoktur. Mahkeme silahların eşitliği açısından ihlal tespit ettiği Bulut/Avusturya³¹⁵ kararında, bu yaklaşımını daha açık biçimde ortaya koymuştur. AİHM'e göre, mahkemeye sunulan bir şeyin tepki vermeye değer olup olmadığını değerlendirmek savunmanın işidir. Bu nedenle savunmanın haberi olmadan, mahkemeye sunuş yapmak hakkı uygun değildir.

³¹⁴ Göç/ Türkiye kararı, 2000.

³¹⁵ Bulut/Avusturya kararı, 1996.

B) DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI, SUSMA HAKKI VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI

1) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

a) Hakkın Anlamı ve Kapsamı

Adil yargılanma hakkı , ceza yargılaması bakımından sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetilmeksizin karşılıklı olarak iddialarını ve savunmalarını yapabilmelerini gerekli kılar. Bunun yolu ise duruşmaya katılabilmektir. İddia ve savunmanın eşitliği ilkesinin gereği olarak da sanığın duruşmada hazır bulunması önemlidir.

Ceza davaları bakımından sanığın katılımı AİHM tarafından belirtilmiştir.³¹⁶ Ceza yargılamalarında asıl olan yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasıdır. Her ne kadar duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça yer almasa da, sanıklar açısından, gerek 6. maddenin 3. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinden, gerekse hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsuru olarak cezai bir ithamla karşılaşan herkesin yargılamaya bizzat katılmaya hakkı vardır.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkında suç isnadı bulunan ve bu nedenle yargılanan sanıklar bakımından öncelikle geçerli olan bir haktır. Zira, sanığın kendisi için çok önemli olan özgürlüğü hakkında karar verilecek olan bir davada, yargılamayı izlemekte ve kendisini savunmakta menfaati vardır. Sanık duruşmalara bizzat katılmakla, mahkeme önünde savunma hakkını, tanık gösterme, dinletme ve tanığa soru sorma hakkını, iddia makamının görüşlerine karşı cevap verme hakkını kullanabilir. Bu yolla, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gerekleri de yerine getirilmiş olur.

Sanığın duruşma esnasında hazır bulunması, kişiliği hakkında mahkemenin fikir sahibi olmasını sağlayacaktır. Yine, sanık duruşmada hazır bulunmakla çelişmeli yargılama yapma imkanı olacak; hazırlık soruşturması sırasında toplanan deliller sanığın bulunduğu bir ortamda tartışılacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkması sağlanacak neticede adil ve doğru karara ulaşılabilecektir.³¹⁷

³¹⁶ Ekbatani/İsveç kararı, 1988.

³¹⁷ İNCEOĞLU,S.(İnsan..) a.g.e, s. 258.

Colozza ve Rubinat / İtalya³¹⁸ davasında, eski adresinde bulunmadığı için aranan kişi ilan edilen başvurunun davası gıyabında sürmüş ve mahkum edilmiştir. Oysa başka bir suçtan dolayı başvurunun yeni adresi İtalyan polisi tarafından tespit edilmiştir. Mahkemeye göre bu durumu Sözleşmeye taraf devletlerin 6. maddede güvencelenmiş hakların etkili olarak kullanımını sağlamak için göstermeleri gereken gayretle bağdaştırmak mümkün değildir. Aynı olayla ilgili Komisyon raporunda ise, eğer başvurucuya hazır bulunma imkanı verilmemişse sanık haklarına saygı gösterildiği söylenemez demektedir.

Sanığın duruşmada hazır bulunması, AİHM'e göre, mutlak bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi yada tanığın korkutulma kaygısı gibi bir takım özel şartlar, söz konusu haktan sapmayı gerektirebilir. Buna karşılık sanığın duruşmada hazır bulunmasının keyfi olarak engellenmesi yada hazır bulunması için gereken uygun ortam sağlanmaması Sözleşmeye aykırılık oluşturabileceği için, devletin burada olumsuz yükümlülüğünün (müdahale etmeme) yanında, olumlu yükümlülüğü (edimde bulunma) de bulunmaktadır.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar bakımından da tarafların duruşmada hazır bulunmaları adil yargılanmanın gereğidir. Ancak bu nevi davalarda bu hak mutlak bir hak olarak görülmemiştir. Mahkemeye göre, birtakım davalarda ilgili tarafın (davacı veya davalı) hazır bulunmaması davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi bakımından ihlale yol açabilir. Tarafın kişisel özellikleri , yaşama biçimi veya şahsi davranışları mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilir. Bu hallerde ceza yargılamalarında olduğu gibi , duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak surette uygulanması gerekir. Boşanma ve velayet davaları buna örnek olarak gösterilebilir. Eğer tarafın kişisel özelliklerinin, yaşam biçiminin davaya ve karara etkisi yok ise, duruşma aşamasında davanın tarafı olan kişinin bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilecektir. Mahkeme, Helmers/İsveç³¹⁹ davasında, dava konusunun başvurunun şöhretinin korunması olduğu ve başvurunun mesleki kariyeri ile ilişkili olduğu için önemli bularak duruşmada hazır bulunmasının sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

³¹⁸ Colozza ve Rubinat / İtalya kararı, 1985.

³¹⁹ Helmers/İsveç kararı, 1991.

b) Feragat

Davanın tarafı hem ceza davalarında hem de medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir.³²⁰ Bu feragat açık olabileceği gibi, tarafa etkili bir tebligat³²¹ yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir. Mahkemenin Poitrimol/ Fransa³²² kararında belirttiği üzere, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edildiğinin Sözleşme organları tarafından kabul edilebilmesi için yapılan feragatin açıkça anlaşılır (hiçbir kuşkuya yer vermeyecek) bir şekilde yapılmış olması ve bu hakkın önemine uygun bir şekilde minimum güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir.

Duruşmayla ilgili etkili bir tebligat devlet tarafından yapılamamış olmakla beraber, tebligatın yapılması için yeterince çaba gösterilmiş ise, gıyapta yargılama yapılması mümkündür. Ancak devlet tarafından yeterli çaba gösterilmemişse bu durumda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ihlal oluşacaktır.³²³

Yukarıda da değinilen Colozza.../İtalya davasında, sanığın yeni adresinin bulunması için yeterli çaba sarf edilmeden gıyapta karar verilmesi, Sözleşmenin ihlalini doğurmuştur.

Daha önceki bölümlerde de başka vesilelerle değindiğimiz Zana/Türkiye³²⁴ davasında da duruşmada hazır bulunma hakkından feragat konusu ele alınmıştır. Başvurucu hakkında, cezaevindeyken bir gazetede yayınlanan röportajındaki bazı ifadeleri nedeniyle, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi Savcısı tarafından dava açılmıştır. Başvurucu Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinde 15 Aralık 1987 tarihinde yapılan duruşmada mahkemenin davaya bakma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştü ve esas hakkında savunma yapmamıştır. Zana, Diyarbakır askeri cezaevinden Eskişehir cezaevine nakledilmiş, Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinin talimatıyla savunmasını yapmak üzere başvurucuyu celp etmiştir. Açlık grevinde olan başvurucu 2 Kasım 1988'de yapılan duruşmaya gelmemiş, 7 Aralık 1988'de yapılan duruşmaya ise gelmiş,

³²⁰ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 263.

³²¹ Tebligatın etkili kabul edilebilmesi için, sanığın anladığı bir dilde ve makul bir süre içinde yapılması gerekmektedir. (Goddi/İtalya kararı)

³²² Poitrimol/ Fransa kararı , 1990.

³²³ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 264.

³²⁴ Zana / Türkiye kararı, 1997.

ancak bu mahkemenin kendisini yargılama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle mahkemede konuşmayı reddetmiştir.

Diyarbakır Askeri Mahkemesi, 18 Nisan 1988'de davaya bakma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkındaki dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir. Başvurucu Ağustos 1989'da Aydın ilindeki bir cezaevine gönderilmiş, Diyarbakır DGM'nin talimatıyla Aydın Ağır Ceza Mahkemesinde 20 Haziran 1990'da yapılan duruşmasında Türkçe konuşmayı reddetmiş ve anadili ile savunma yapmak istediğini Kürtçe olarak söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuya kendisini savunmamakta ısrar etmesi halinde, savunma hakkından feragat etmiş sayılacağını bildirmiştir. Başvurucu Kürtçe konuşmaya devam ettiği için mahkeme savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir. Dava Diyarbakır DGM'de devam etmiş başvurucu avukatları tarafından savunulmuş, 12 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Başvurucu, DGM'deki duruşmada bulunmamasının kendini etkili bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvurucunun yetkili mahkemeler önüne bir çok kez çıkarıldığını, bu duruşmalarda mahkemelerin yargı yetkisine itirazda bulunmaktan ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını, bu nedenle başvurucunun esasa ilişkin savunma hakkından isteyerek feragat ettiğini belirtmiştir.

AİHM'e göre, başvurucunun mahkemede Kürtçe konuşmak istemesi veya usule yönelik itirazlarda bulunması, hiçbir şekilde kendini savunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmez. Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragatin, şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekir.

Mahkemeye göre, "başvurucunun karşı karşıya geldiği risk (12 ay hapis cezası) dikkate alındığında, DGM adil bir yargılama yapmış olsaydı, başvurucunun duruşmada şahsen vereceği bilgileri doğrudan takdir etmeden hüküm veremezdi. Eğer başvurucu duruşmada hazır bulunsaydı özellikle gazetecilere o ifadeleri verdiği sırada niyetinin ne olduğunu, hangi şartlarda röportajın yapıldığını söylemek, gazetecileri tanık olarak çağırmak ve bant kayıtlarını istemek haklarına sahip olacaktı. Başvurucunun ne Aydın Ağır Ceza Mahkemesindeki dolaylı duruşmaya ne de Diyarbakır DGM'deki duruşmaya avukatlarının katılmış olması, sanığın duruşmada bulunmayışını telafi

etmeyecektir. Mahkeme, Sözleşmedeki adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda işgal ettiği önemli yeri dikkate alarak savunma hakkına bu tür bir müdahalenin haklı görülemeyeceğini belirtmektedir. Açıklanan tüm bu sebeplerle, Sözleşmenin 6. maddesinin 1 ve 3c fıkralarının ihlal edildiği” kanaatine varmıştır.

Sanık duruşmada hazır bulunma hakkından açık olarak feragat etmekle birlikte, yokluğunda avukatı tarafından temsil edilmek isteniyorsa, buna engel olunması da AİHM tarafından 6. maddenin ihlali olarak görülmüştür. Az önce yukarıda değinilen Poitrimol/Fransa³²⁵ davasında, başvuru yurt dışındayken avukatı tarafından temsil edildiği davada, hakkında 1 yıl mahkumiyet ve tutuklama kararı verilmiştir. Başvurucu İstinaf aşamasında avukatı aracılığıyla temsil edilmek istendiğini ve duruşmaya gelmeyeceğini beyan etmiştir. Fakat başvuruçunun çağrıldığı halde duruşmaya gelmediği ve saklandığı gerekçesiyle avukatı tarafından temsil edilmesine izin verilmemiştir. AİHM’e göre bu yaptırım, sanık haklarının ve demokratik bir toplumdaki hukuk devleti ilkesinin büyük önemi dikkate alındığında orantısız bir yaptırımdır. Bu nedenle Mahkeme 6. maddenin ihlal edildi kanaatine varmıştır.

c) Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Haller

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasında olduğu kadar ciddi bir öneme sahip olmadığını, ancak bunun istisnaları olabileceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, eğer kanun yolu aşamasında yalnızca hukukilik denetimi yapılıyorsa, duruşmada hazır bulunmama durumu Sözleşmenin 6. maddesine aykırılık oluşturmayacaktır. Bununla birlikte üst derece mahkemesi aynı zamanda maddi denetim yapsa dahi, 6. madde her zaman duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılmasını gerektirmeyebilir.³²⁶

Mahkemeye göre, milli kanun yolu sisteminin niteliğine, üst derece milli mahkeme yetkilerinin kapsamına, yargılamanın özelliklerine ve sanığın menfaatlerinin korunma biçimine bakılması gerekmektedir. Ancak bu türden bir istisna, ilk derece yargılaması sırasında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı güvence altına alınmışsa söz konusu olabilir.³²⁷

³²⁵ Poitrimol/ Fransa kararı , 1990.

³²⁶ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 269.

³²⁷ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 270.

Yapılan yargılama davanın maddi yönüyle ilgili değil de, sadece hukukilik denetimine ilişkin ise duruşma yapılması veya sanığın avukatı ile birlikte duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Burada yazılı usul izlenmesi yeterli olmaktadır.³²⁸ Üst derece yargılamasında hukukilik denetiminin yanında maddi olaylara ilişkin değerlendirme de yapılıyorsa, sanığın yargılama esnasında hazır bulunması, olayların belirlenmesinin ve varılacak sonucun ilgili kişi için taşıdığı önem açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır.³²⁹

Kremzow/Avusturya³³⁰ davasında, başvurunun cezasının 20 yıldan müebbet hapis cezasına yükseltilmesi ve cezasının normal bir hapisanede mi yoksa akıl sağlığı sorunu olan mahkumlara özel bir kurumda mı çekeceği konularında karar verecek olan Yüksek Mahkemede duruşmaya başvurunun katılmaması adil yargılanma hakkına aykırı bulunmuştur. AİHM Yüksek Mahkemede hukukilik denetimi açısından başvurunun duruşmada bulunmamasını ise m 6/1 veya 6/3-c' ye aykırı görmüştür. Çünkü ilk belirtilen konulara ilişkin duruşma, başvurunun kişiliği, suçu işlediği tarihteki ruh halinin suçu işleyişine etkisi gibi unsurların değerlendirilmesini de gerektirmektedir, dolayısıyla duruşmada hazır bulunması hakkaniyete uygun yargılamanın gereğidir. Fakat ikinci konuda, Yüksek Mahkeme alt derece mahkemesinin maddi tespitleri ile bağlıdır, hukukilik denetimi yapmaktadır ve bu konuda bir avukat tarafından temsili yeterlidir.

2) Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesindeki hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi , bir suç isnadı ile karşılaşan kişinin susma hakkını ve kendisini suçlandırmama hakkını da kapsamaktadır.

Ceza yargılamasında, hakkaniyete uygun yargılanma, kendi mahkumiyetine yardımcı olmama, başka bir deyişle, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını da içermektedir.³³¹ Bu nedenledir ki, kişinin kendisini suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için susma ve kendini suçlamama hakkı korunmaktadır.³³²

³²⁸ Axen /Almanya kararı, 1983

³²⁹ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e , s. 271.

³³⁰ Kremzow / Avusturya kararı, 1993.

³³¹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 127.

³³² EREM, Faruk. "Susma Hakkı" , Yargıtay Dergisi, 1992, C. 18, S. 3, s. 296-297.

Mahkeme, susma ve kendini suçlandırmama hakkını şöyle açıklamaktadır.³³³

“Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslar arası standartlarda genel kabul görmüş olan haklardır. Bu hakların amaçlarından birisi, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle, adli hataların önlenmesine ve Sözleşmenin 6. maddesinin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktır.

Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu dışında baskı veya eza yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmaksızın ispat etme gereğine dayanır. Bu anlamda, bu hak, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya ilintilidir.”

Funke/Fransa³³⁴ davası kişinin kendi aleyhine olabilecek belgeleri vermeye zorlanması ile alakalıdır. Fransa’da yaşayan bir Alman vatandaşı olan başvuru, evinde mali polis tarafından yapılan bir aramada mal varlığına ilişkin bazı belgelerin (geçmiş 3 yıla ait başka ülkelerdeki banka hesap ekstreleri..vs.) verilmesi talebini reddetmiştir. Başvuru hakkında bu konuda dava açılmış ve Funke para cezasına mahkum olmuştur. Başvuru kendi aleyhinde delil vermeye zorlanamayacağını, bu hususta dava açılmasını ve mahkum olmasını adil yargılanma hakkına aykırı bularak meseleyi AİHM önüne taşımıştır. Önce Komisyonun önüne gelen dosyada Komisyon, başvurunun hakkı ihlal etmediğini ileri sürmüştür. Komisyona göre, belgelerin tedariki yükümlülüğü, devletin daha katı denetim kurallarına gerek kalmayacak şekilde vatandaşlarına güveninin ortaya koyar. Mahkeme ise, Komisyonla aynı görüşte olmamıştır. Mahkemeye göre, gümrük idaresi, varolduğuna inandığı bazı belgeleri elde edebilmek için Funke’nin mahkumiyetini sağlamıştır. Bu belgeleri başka yollarla elde etmekte yetersiz yada isteksiz olan idare, başvuru, işlediği iddia edilen suçların delillerini tedarik etmeye zorlama girişiminde bulunmuştur. İç hukuktaki Gümrük Yasasının özellikleri bu bakımdan, 6. maddenin kendine özgü anlamı çerçevesinde hakkında bir suç

³³³ Saunders/ Birleşik Krallık kararı , 1996.

³³⁴ Funke/Fransa kararı, 1993.

isnadı bulunan kişinin, susma ve kendinin suçlamaya katkıda bulunmama hakkının ihlalini haklı gösteremez. Bu nedenle 6. maddenin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

Saunders/ Birleşik Krallık³³⁵ davası ise, kişinin kendini suçlayıcı ifade vermeye zorlanarak edinilen bilgilerin, daha sonraki ceza davasında kullanılmasına ilişkindir.³³⁶ Başvurucu bir ticaret şirketinin yönetim kurulu başkanıdır. Bu şirketin başka bir şirketi satın almak için hisse senetleri üzerinde manipülasyon yaptığı iddia edilmiş ve konuyla ilgili Bakanlık Müfettişleri soruşturma yapmıştır. İç hukuktaki şirketler yasası, Müfettişlere geniş yetkiler tanımaktadır. Bu yetkiler dahilinde soruşturma esnasında gerekli kişilerin ifadelerine de başvurulmuştur. Bakanlık tarafından alınan bu ifadeler daha sonra Saunders hakkında açılan ceza davasında delil olarak kullanılmıştır. Yargılama sonunda 5 yıl hapse mahkum olan Saunders, Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia ederek davayı AİHM'e taşımıştır.

Mahkeme öncelikle davanın konusuna ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Mahkemeye göre, bu davada başvurunun iddiası Bakanlık Müfettişleri tarafından alınan ifadenin kendisine karşı açılan ceza davasında kullanılmasına yöneliktir.

Mahkemeye göre, 6. maddedeki genel adil yargılama ilkesi ve buna dahil olan kendini suçlamama hakkı, en basitinden en karmaşığına kadar ayırım yapılmaksızın bütün suç türlerine uygulanır. Kamu yarı, yargısal olmayan bir araştırmada zorlama ile alınan cevapların dava sırasında sanığı suçlamak için kullanılmasına mazeret olamaz. Genel bir kural olarak Dolandırıcılık Dairesinin cebri yetkileri altında edinilen ifadeler , daha sonraki bir yargılamada ilgili kişinin aleyhine delil olarak kullanılamaz. Bu ifadelerin suç isnadından önce alınması, daha sonra yargılama sürecinde kullanılmalarının bu hakkı ihlal etmemesi anlamına gelmez.

Sanığın kendisini suçlandırmama hakkı, sanığın susma iradesine saygı ile ilgilidir. Bu sebeple de Mahkeme tarafından Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulunmaktadır. Sanığın hür iradesine aykırı olarak zorlamayla ifade alma metodu, yine sanıktan zorlama ile alınabilen ve sanığın iradesinden bağımsız

³³⁵ Saunders/ Birleşik Krallık kararı, 1996.

³³⁶ İNCEOĞLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 277.

olarak var olan kan, idrar veya diğerk doku örnekleri veya bir müzekkereye bağı elde edilen bir belge gibi materyallerin kullanılmasından farklıdır.³³⁷ Nitekim, Cartledge / Birleşik Krallık³³⁸ davasında, aşırı alkol kullanmaktan mahkum olan başvuru, mahkumiyetine tehdit ile alınan kan örneğinin neden olduğunu iddia etmiş ve doktora kan örneğini vermemesi halinde, kendisine polis tarafından dava açılacağı yönünde baskı yapıldığını ileri sürmüştür. Ancak, Komisyon, kan örneğinin zorla alınmasının ve delil olarak kabul edilmesinin, başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna götürmediğini belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden, kendini suçlayıcı bilgi ve belgeleri vermesi için kişinin zorlanmasına ilişkin bir ihlal kararı çıkması için, bu belge veya bilginin istendiği kişi hakkında ya bir ceza yargılaması resmi olarak başlamış olmalı yada başlatılması bekleniyor olmalıdır. Yani kişi bir kuşku altında olmalı ve istenen bilginin kendini suçlayıcı nitelikte olması gereklidir. Böyle bir kuşku altında olmayan kişiye karşı yönelik zorlayıcı düzenlemeler AİHM'e göre Sözleşmeyi ihlal etmeyecektir.³³⁹

Belirtilen kararlar ışığında, şunları söylemek mümkündür; Güvenlik ve Kamu düzeni ile ilgili de olsa kendini suçlamama hakkının özüne zarar verilemez.³⁴⁰ Sözleşmedeki susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı geniş bir içeriğe sahiptir, çünkü ticari kayıtları da korumaktadır. Sadece ifade vermeyi reddetme hakkını değil³⁴¹, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar.³⁴² Susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı hem ceza davasının başlatılma beklentisi olması kaydı ile dava öncesindeki safhayı³⁴³, hem de sonrasını kapsar.³⁴⁴

Mahkeme sanığın susma hakkını kullanmasının sanığın aleyhine kullanılıp kullanılmayacağını ve buna ilişkin diğer hususları Murray/ Birleşik Krallık³⁴⁵ kararında tartışmıştır. IRA Örgütüne üye olan başvuru yakalanmasının ardından yargılanmış, fakat ne polis sorgusunda ne de

³³⁷ Saunders/ Birleşik Krallık kararı, 1996.

³³⁸ Baş No: 30551/96 Cartledge / Birleşik Krallık Komisyon kararı, 1997.

³³⁹ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e , s. 278.

³⁴⁰ Heaney ve McGuinness/ İrlanda kararı, 2000.

³⁴¹ Saunders/ Birleşik Krallık kararı, 1996.

³⁴² Funke/Fransa kararı, 1993.

³⁴³ Funke/Fransa kararı, 1993.

³⁴⁴ Saunders/ Birleşik Krallık kararı, 1996.

³⁴⁵ Murray/ Birleşik Krallık kararı, 1996.

mahkemede konuşmamış, sorulan sorulara cevap vermemiştir. Kendisini mahkum eden mahkemenin, sessiz kalmasından sonuç çıkardığını ve bu nedenle ispat yükünün savcılık makamından kendisine geçirildiğini, bunun kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanmak demek olduğunu belirtmiştir.

Mahkemeye göre davada önemli olan sorun, savcılığın sunduğu delillerin cevaplanmayı gerektiren yeterince güçlü deliller olup olmadığının saptanmasıdır. Milli mahkeme, sanık sessiz kalmayı seçtiği için suçlu olduğu kanısına varamaz, fakat eğer sanık aleyhine sunulan delil sanığı izah etmesini gerektiren bir duruma sokuyorsa, böyle bir açıklamanın yapılmaması “sağduyunun gereği olarak, izah edilecek bir durum olmadığı ve sanığın suçlu olduğu yönünde bir sonuç çıkarılmasına neden olabilir.” Tersine, savcılığın sunduğu delil zayıf ise buna cevap verilmemesi suçlu olduğu sonucu çıkarılmasını haklı göstermez. Mahkeme olayın şartlarını değerlendirirken, diğer delillerin yanı sıra, IRA tarafından kaçırılmış kişinin bulunduğu bir evde yakalanan başvurucunun bu konuda hiçbir açıklama yapmamasından sonuç çıkarılmasını makul bulmuş, hakkaniyete aykırı görmemiştir. Mahkeme, sanığın susmasından çıkarılan bu sonucu, delillerin değerlendirilmesinde “sağduyunun izin verdiği bir sonuç” olarak görmüştür. 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Bu davadan şu sonuçları çıkarmak mümkündür; Sanığın susma hakkı mutlak değildir, bir ceza tehdidi ile kovuşturmaya zorlanması gerekir, fakat susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda uyarılabilir. Savcılığın sunduğu güçlü ve izah edilmeye muhtaç deliller varsa, bu deliller karşısında sanık tarafından açıklama yapılmaması, deliller değerlendirilirken suçlu olduğu yönünde bir sonuç yaratabilir. Sanığın susması, sorulara cevap vermemesi yada delil göstermemesi, mahkumiyetin tek ve esas dayanağı olamaz, başka delillerin de olması gerekir. Mahkemenin böyle bir sonuç çıkarması durumunda gerekçenin detaylı olması, bu konuda sanığın yeterince açık bir biçimde aydınlatılmış olması, bir üst mahkeme tarafından tekrar incelenmesi gibi güvencelerin olması gerekir.³⁴⁶

³⁴⁶ INCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 282.

C) DELİL KURALLARI

1) Genel Olarak

Suç isnadı ile başlayan yargılama sürecinin adil bir şekilde neticelendirilmesi için öncelikle yapılması gereken delillerin toplanmasıdır. Deliller, suç isnadıyla karşılaşan kişinin gerçekten de suçlu olup olmadığının tespitine yarayacaktır. Her iddia ispata ihtiyaç duyar. İspattan uzak iddialar söylenti veya kötü niyetli ihbarlar olarak değerlendirilebilirler. Ceza yargılamalarının hürriyeti bağlayıcı cezalarla hatta yakın döneme kadar Ölüm Cezalarıyla neticelenebildiği düşünüldüğünde adaletin gerçek anlamda tecellisi için ispat vasıtalarının kuşkuya yer bırakmayacak derecede açık olması gerekir.

Bu bakımlardan adil yargılanma hakkı kapsamında delillere ilişkin kuralların ayrıca açıklanması gerekecektir.

Sözleşmenin 6. maddesindeki hakkaniyete uygun yargılama, milli mahkemeler önündeki ceza veya diğer davalarda belirli delil kurallarının izlenmesini zorunlu kılmaz. Her devlet kendi kurallarını kendi koyar. Delillerin değerlendirilmesi ve kabulü de milli mahkemelerin işidir. Milli mahkemelerin delilleri iyi değerlendirip değerlendirmedikleri Sözleşme organlarının yetkisinin dışındadır. Avrupa hukuk sistemlerindeki büyük farklılıklar düşünüldüğünde bu yaklaşım kaçınılmazdır.³⁴⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi delillere ilişkin eşitsizlik veya hakkaniyetsizlik iddiası yargılamanın bütününe ışığı altında incelenecektir ve başvuruçunun yargılamaya etkili olarak katılma imkanının elinden alınıp alınmadığına veya savunmanın konumunun önemli bir şekilde zarar görüp görmediğine yada milli mahkemenin değerlendirmesinin keyfi olup olmadığına bakmaktadır.

2) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması

Ceza Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, kural olarak, savunma aleyhindeki delillerin, çekişmeli bir şekilde, sanığın huzurunda mahkemeye sunulması gerekir. Barbara, Messegue ve Jabardo/ İspanya³⁴⁸ kararında Mahkeme, başka birtakım ihlallerin tespit edilmesiyle birlikte, duruşma

³⁴⁷ INCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 283.

³⁴⁸ Barbara, Messegue ve Jabardo/ İspanya kararı, 1988.

sırasında sanığın huzurunda ve toplumun gözü önünde çok önemli delillerin sunulmadığını ve tartışılmadığını da belirtmiş, bu bakımdan Sözleşmenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Mahkeme bu kararında ayrıca, milli mahkemelerin delillerin doğru ve hakkaniyete uygun bir biçimde davada rol oynamasını güvence altına alma yükümlülüğünde olduğunu, feragatin, mahkemeyi 6/1 maddesinin gereklerini yerine getirmekten muaf tutamayacağını da belirtmiştir.

Delillerin çelişmeli bir usulle sanığın huzurunda ele alınmasını ilkesi kanun yolları aşamasında da geçerli olabilmektedir. Burada önemli olan üst derece mahkemesinin rolüdür. Eğer üst mahkeme hukukilik denetimi yanında esasa girerek maddi olaylar hakkında da karar verebiliyorsa, alt mahkemede dinlenen tanık ve sanıkların yazılı ifadelerine dayanarak karar vermesi halinde Sözleşmenin ihlali doğabilecektir.³⁴⁹

Medeni hak ve uyumsuzluklara ilişkin davalarda ise, Mahkeme devletlere daha geniş bir takdir yetkisi sunmaktadır. Komisyon, Fransa'ya karşı açılmış bir davada, sorumsuzluğunu kanıtlamaya ilişkin ispat yükünün başvurucaya ait olmasını bir iç hukuk sorunu olarak görmüş ve bu durumun ancak taraflar arasında bir dengesizlik yaratması halinde Sözleşmedeki adil yargılanmayı ihlal edebileceğini belirtmiştir.³⁵⁰

3) Delillerin Kabul Edilebilirliği

Sözleşme organları, milli hukukta bir ceza yargılaması sırasında hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin kullanılmasına izin veren kuralı, kendiliğinden, kategorik olarak hakkaniyete uygun yargılamaya aykırı bulmamaktadır.³⁵¹

Hukuka aykırı delillerin hüküm verilirken kullanılmasını ilke olarak benimseyen yaklaşımı kabul etme konusunda Sözleşme organları direnç göstermektedirler. Bunun nedenlerinden biri, bu konuda ortak bir Avrupa yaklaşımının olmaması, diğeri de Sözleşmenin delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kurallar koymamış olmasıdır. Bu sorun temelde, Sözleşme organları tarafından bir iç hukuk sorunu olarak görülmektedir. Bununla birlikte hukuka aykırı bir delilin bir davada kullanılması yargılama bütün olarak değerlendirildiğinde, o yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirebilmektedir.³⁵²

³⁴⁹ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e., s. 286.

³⁵⁰ Baş. No: 11941/86 , G./ Fransa Komisyon Raporu, 1988.

³⁵¹ GÖLCÜKLÜ, F. (Divanı İçtihadına) a.g.m., s. 5.

³⁵² İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e., s. 288.

Delillin elde ediliş biçimi ve son soruşturmadaki rolü, yargılamanın bütününün hakkaniyete aykırı hale gelip gelmediği açısından yapılan bir değerlendirme çerçevesinde incelenmektedir.³⁵³

Kişinin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları, özel cep defterlerine yapmış olduğu kayıtlar, kişi haklarına üstün değer veren hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delil kapsamına girmektedirler.³⁵⁴ Sözleşme organları özel yaşamın gizliliği ihlal edilerek elde edilmiş delillerin hüküm verilirken kullanılmasını kategorik olarak reddetmemektedirler. Örneğin, Komisyonun Almanya'ya ilişkin bir kararında³⁵⁵ özel bir kişi tarafından hukuka aykırı biçimde kaydedilen konuşmanın başvuru aleyhine kullanılması değerlendirilmiştir. Komisyona göre, mahkumiyet sadece konuşma kaydına dayanmamaktadır. Çeşitli tanık ifadeleri alınmıştır. Milli mahkeme kararında özellikle bir tanığın ifadesini esas almıştır. Telefon kaydı bu ifadeyi destekler niteliktedir. Kaydın güvenilirliği bilirkişi tarafından doğrulanmıştır. Komisyon bu gerekçelerle şikayeti kabul edilemez bulmuştur.

Konuyla ilgili zikredilmesi gerekli diğer bir karar Schenk/ İsviçre³⁵⁶ kararıdır. Bu davada, karısını öldürtmek için kiralık katil tuttuğu iddia edilen başvuruçunun kiralık katil ile konuşması bu kişi tarafından kayda alınmıştır. Milli mahkemede yargılanan başvuruçunun hakkında hüküm kurulurken bu ses kaydından yararlanılmıştır. Üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen bu delilin davada esasa etki eder şekilde kullanılmasını AİHM de Sözleşmeye aykırı bulmamıştır.

Mahkemeye göre öncelikle yargılama esnasında savunma hakkı tam olarak sağlanmıştır. Başvuruçunun avukatı kasetin güvenilirliğini incelettirmiştir. Bunun yanında başvuruçunun kiralık katilin ilk soruşturma sırasında soruşturulmasını sağlamış ve başvuruçunun avukatı mahkeme tarafından tanık olarak çağrılan bu kişiyi son soruşturma sırasında sorgulama imkanına sahip olmuştur. Mahkeme ikinci olarak, kaset kaydının başvuruçunun mahkumiyetine esas tek delil olarak kabul edilmediğini de tespit etmiştir. Hem kiralık katil olduğu iddia edilen kişi hem de savunmanın gösterdiği başka kişiler de tanık

³⁵³ INCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s. 288.

³⁵⁴ Schroeder/Yenisey/ Peukert. "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi" , İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul, 1999, s,154.

³⁵⁵ Baş. No: 12505/86 Wischnewski / Almanya Komisyon kararı, 1986.

³⁵⁶ Schenk/ İsviçre kararı, 1988.

olarak dinlenmişlerdir. Ceza mahkemesi, başvuruçunun mahkumiyetine kaset kaydını destekler mahiyette başka delillerin de yol açtığını belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM de ceza mahkemesinin karara ulaşmadan önce delillerin birbirleriyle bağlantılarını dikkate aldığını kabul etmiştir.

Üçüncü kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delil tek başına yada ana suçlayıcı delil ise ve inanırılığı konusunda başvuruçunun tarafından ileri sürülmüş olan makul şüpheler varsa ve bu şüpheleri giderecek güvenceler sağlanmamış ise Mahkeme ihlal sonucuna varacaktır. Fakat bu sonuç, özel yaşama saygı hakkına aykırı her delilin tek başına milli mahkeme tarafından kullanılmasının 6. maddeye aykırı olacağı sonucunu da beraberinde getirmemektedir. Önemli olan iç hukuka aykırı bir biçimde toplanan bir delil olup olmadığı ve güvenilirliğine ilişkin kuşku olup olmadığıdır.³⁵⁷

Delillerin hukuka uygunluğu açısından, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ile elde edilmemesi de önemli bir husustur. Gerek sanıkların gerekse tanıkların açıklamalarının, herhangi bir baskı ve zorlama olmadan kendiliğinden olması günümüz uygar ülkelerin hukuklarında kabul edilmiş bir ilkedir. Şüpheli veya sanığın serbest iradesini zorlayan metotlarla elde edilen ifadelerin hukuki değeri bulunmamaktadır. Birtakım uluslar arası sözleşme ve bildirimlerde sanığın ikrarı dahil, işkence veya zalimane, insanlık dışı yada onur kırıcı muamele sonucu elde edilen delillerin, işkence veya kötü muamele suçundan yargılananlara karşı açılan davalar dışında, kullanılamayacağı belirtilmektedir. İşkence oluşturmayan ancak delil elde etme yöntemi olarak yasaklanmış olan çeşitli baskı şekilleri vardır ve bunlar da elde edilen delillerin geçerliliğini bozmaktadır. İnsan Hakları Komitesi baskıyla elde edilen delilleri kullanma yasağını, “hukuk, işkence yada diğer yasak işlemlerle elde edilen ikrarların yada ifadelerin bir davada kabul edilmesini yasaklamalıdır.” demek suretiyle geniş tutmuştur.³⁵⁸

Sözleşmede bu konuda açık bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, işkence, kötü muamele, cebir veya baskı ile hukuka aykırı elde edilen ikrarın delil olarak kullanılması kabul görmemektedir.

Kişi hukuka aykırı biçimde işkence, kötü muamele, cebir veya baskı ile elde edilmiş delillerle mahkum olduğunu iddia ettiğinde, Sözleşme organları

³⁵⁷ INCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 291.

³⁵⁸ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 158.

delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi işinin milli mahkemelere ait olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte milli mahkemelerin keyfi bir değerlendirme yapıp yapmadığını veya ikrar delilinin güvenirliğinin milli mahkeme tarafından değerlendirilmesinde başvurucuya sağlanan güvence sisteminin uygun olup olmadığını AİHM denetlemektedir.³⁵⁹

4) Duruşmada Dinlenmeyen Tanık Delili

Sözleşmenin 6/3-d maddesinin ve silahların eşitliği ilkesinin sonuğlarından biri de “*vicahilik*” yani “*yzyzelik*”tir. Bu ilke özelikle tanıkların dinlenmesinde önemlidir. Ceza davalarında kural olarak tanık ifadelerinin - özellikle aleyhe olanların- sanığın da bulunduğu duruşma esnasında aleni olarak alınması gerekir. Bu şekilde sanığın tanığa soru sorma yani mahkeme huzurunda tanığın ifadesinin ve kendisinin güvenirliğini sorgulama imkanına kavuşması sağlanacaktır.

Komisyon, hakkaniyete aykırı şartlar altında kullanılmadığı müddetçe, gerçeği tam olarak ortaya çıkarmak için mahkemenin dolaylı delillere dayanmasını md 6/1 ‘e aykırı görmemektedir.³⁶⁰

Bununla beraber, yazılı tanık ifadeleri suç isnadı olan davalara özgü md 6/3-d ile yakından ilgilidir. Bu hüküm “iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek” ibaresine yer vermektedir. Sözleşme organları önüne gelen bu nevi şikayetlerde, bu bent md 6/1 de yer alan hakkaniyete uygun yargılama kavramı ile birlikte değerlendirilmektedir.

Bir tanığın duruşmaya çıkmadan, sadece yazılı ifadesiyle yetinilmesi, savunmanın tanığın inanırliğını test etme ve çapraz sorgulama imkanını ortadan kaldırmaktadır. Hulki Güneş/ Trkiye³⁶¹ kararında Mahkeme, hazırlık soruşturması sırasında, müdafinin yokluğunda yapılan yzleştirmeye ve istinabe yoluyla yapılan fotoğraf üzerinden tespite dayanılarak hüküm kurulmasını 6. maddeye aykırı bulmuştur.

Unterpertinger/ Avusturya³⁶² davasında, başvurucu üvey kızını ve eşini yaraladığı için yargılanmıştır. Başvurucunun vey kızı ve eşi, polise ifade vermişler fakat son soruşturma aşamasında tanıklıktan çekilmişlerdir.

³⁵⁹ İNCEOGLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 294.

³⁶⁰ Baş. No: 8945/83 S./ Almanya Komisyon Raporu, 1983.

³⁶¹ Hulki Güneş/ Türkiye kararı, 2003.

³⁶² Unterpertinger/ Avusturya kararı, 1986.

Başvurucunun mahkumiyetine de poliste alınan ifadeler esas teşkil etmiştir. Mahkemeye göre, sanık tanıklarla yüzleşemediği için ve kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulayamadığı için savunma hakları önemli ölçüde sınırlanmıştır ve md 6/3-d ile birlikte düşünüldüğünde md 6/1 ihlal edilmiştir.

Kostovski/ Hollanda³⁶³ kararında da benzer bir sonuca ulaşılmıştır. Bu davada sanığın mahkumiyeti önemli ölçüde iki tanığın polise verdiği ve bunlardan birinin aynı zamanda sorgu hakimine verdiği ifadelere dayanmıştır. Fakat her iki tanık da yargılama aşamalarında dinlenilmemişlerdir. Mahkemeye göre, ön soruşturma aşamasında elde edilmiş bu tür ifadelerin delil olarak kullanılması tek başına md 6/1 ve 3-d'nin ihlalini doğurmaz. Sanık, kendisine karşı gösterilen tanığı yargılama aşamalarında sorgulamak ve ifadesini çürütmek için uygun bir imkana sahip olmalıdır. Fakat bu davada sanığa ve avukatına böyle bir imkan verilmemiştir. İki tanığın da suç örgütünün misilleme yapmasından çekinilerek gizli kalmasına ve mahkemeye çıkmamasına izin verilmiştir. Mahkeme, özellikle örgütlü suçlarla mücadelede gizli bilgilerin suçun soruşturulmasında kullanılabileceğini kabul etmekle birlikte, sanığın mahkumiyeti "belirleyici bir ölçüde" tanık ifadelerine dayanıyorsa bu durumun ihlale neden olduğunu belirtmiştir.

Yine benzer şekilde Sadak ve diğerleri/Türkiye³⁶⁴ davasında, Mahkeme, tanıkların, PKK terör örgütünün tehdidi altında kalabilecekleri gerekçesiyle duruşmada dinlenmemelerini 6.maddeye aykırı bulmuştur.

Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenirliliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas delil ise veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir öngörülmemiş ise sözleşmenin ihlali ortaya çıkacaktır.³⁶⁵

Genel olarak Sözleşme organları kararları, delillerin kabul edilemezliği açısından kesin ve belirli bir kurallar bütünü sunmamaktadır. Bu konuda bir Avrupa ortak paydası olmaması Sözleşme organlarını daha gevşek bir denetime itmekte, milli mahkemelerin ve milli hukukun takdir alanın genişletmektedir. Mahkeme, duruşma sırasında sorgulanmamış tanıklardan alınan ifadelerin delil olarak kullanılmasının savunma haklarına aykırı olup

³⁶³ Kostovski/ Hollanda kararı, 1989.

³⁶⁴ Sadak ve diğerleri/ Türkiye kararı, 2001.

³⁶⁵ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s, 301.

olmadığı veya nasıl kullanılması gerektiğine ilişkin açık ve kesin bir belirleme yapmamıştır, soyut bir tarif vermemiştir. Bu ifadeler tek delil olarak kullanıldığında da mı ihlal gerçekleşecektir, yoksa mahkumiyete esas dayanak olması veya sadece bir rol oynaması mı Sözleşmeye aykırı olacaktır, bunun kesin olarak belirlemek güçtür. Olayın şartlarına göre yorum değişmektedir.³⁶⁶

D) GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Adil yargılanma hakkının bir takım şekli koşulları da olduğunu daha önceki bölümlerde ifade etmiştik. Bu biçimsel konular duruşmanın yapılması ile ilgilidir. Bunlar, yargılamanın aleni bir surette görülmesi, yargılamanın makul sürede yapılması ve bitirilmesi ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, ceza davaları kadar bir medeni hakka ilişkin diğer davalar için de geçerlidir. Kararın gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği kadar, demokratik bir toplumda toplumun menfaatlerini de ilgilendirmekte, mahkemelere olan güveni sağlamaktadır.³⁶⁷

Mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğü 6. maddede açıkça belirtilmemiştir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde Mahkeme tarafından tanınmaktadır.

Gerekçeli karar hakkı özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, hakkaniyete uygun yargılanma kavramının önemli bir unsurunu oluşturur. AİHM'e göre ancak bu şekilde sanık kendisine verilmiş olan temyiz hakkını işlevsel bir biçimde kullanabilir.³⁶⁸

1) Gerekçenin Öğrenilememesi

İlk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilemeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınması Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası açısından ihlale neden olmaktadır. Gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda kalınması kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma açısından önemlidir.³⁶⁹

³⁶⁶ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e , s, 304.

³⁶⁷ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e , s, 322.

³⁶⁸ İNCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e , s, 322.

³⁶⁹ REID,K. a.g.e, s,128.

Hadjianastassiou/Yunanistan³⁷⁰ kararı bir ceza davasında gerekçe gösterilmeden karar verilmesine ilişkindir. Davada başvuru ordunun gizli bilgilerini özel bir şirkete vermekle suçlanmış ve mahkum olmuştur. Askeri mahkemenin kararı duruşmada kendisine okunmuş, gerekçeli kararın yazılı olarak kendisine verilmesi ise bir buçuk ay sonra gerçekleşmiştir. Yargıtay'a başvuru süresi ise 5 gündür dolayısıyla başvuru mahkumiyetinin gerekçelerini kesin ve açık bir biçimde anlayamadan başvurusunu yapmıştır. AİHM bu olayı 6. maddenin 1. ve 3. fıkralarını birlikte ele alarak incelemiştir. Mahkemeye göre milli mahkemeler kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermek zorundadırlar, savunmaya sunulmuş olan temyiz haklarının işlevsel bir biçimde kullanılması imkanını bu zorunluluk vermektedir. Mahkemeye göre başvuru duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle Yargıtay'a başvurmuş ve bir maddeye genel olarak gönderme yapmaktan başka bir şey yapamamıştır, dolayısıyla başvuru adil yargılanmamıştır.

2) Gerekçede Tarafların Savlarına Cevap Verilmemesi

Her ne kadar Sözleşmenin 6/1 maddesi milli mahkemelerin gerekçe vermelerini gerekli kılmakta ise de milli mahkeme kararının gerekçesini belirtirken ileri sürülen bütün savları detaylı cevaplamak zorunda değildir. AİHM medeni hakka ilişkin bir dava olan Van De Hurk/Hollanda³⁷¹ kararında, bu yorumu ortaya koyduktan sonra, Avrupa Mahkemesinin rolünün milli mahkemenin gösterdiği gerekçelerin iç hukukta görülen dava sırasında ileri sürülen savları karşılayıp karşılamadığını denetlemek olmadığını belirtmektedir.

Bununla beraber, eğer milli mahkeme gerekçesinde “davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici” savları cevaplamamışsa ihlal oluşabilmektedir.³⁷²

Hiro Balani/İspanya³⁷³ davasında, başvurucuya karşı açılmış bir ticari marka davasında, başvuru savlarından biri milli mahkemeler tarafından hiç dikkate alınmamıştır. Başvuru davada karşı tarafın iddiasına karşılık kendi iddialarına ek olarak dava konusu olan ticari markanın ilk önce kendi adına tescil edildiğini belirtmiştir. Milli mahkeme bu iddiayı değerlendirmeden

³⁷⁰ Hadjianastassiou/Yunanistan kararı, 1992.

³⁷¹ Van De Hurk/Hollanda kararı, 1994.

³⁷² REID, K. a.g.e, s,127.

³⁷³ Hiro Balani/İspanya kararı, 1994.

başvurucuyu haklı bulmuştur. Fakat Yüksek Mahkeme yine bu iddiaya değinmeden bu kararı bozmuştur. AİHM'e göre, başvuru hiç değinilmeyen iddiasını yeteri kadar açık biçimde ve delil göstererek ortaya koymuştur. Mahkemeye göre bu iddia bir hukuk ve mantık sorunudur ve bunun cevabının açıkça ve ayrıca verilmesi gerekmektedir. Bunun eksikliği Sözleşmenin ihlal edilmesine sebep olmuştur.

Eğer iç hukuktaki dava sırasında açık ve somut bir biçimde ileri sürülen iddia davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte ise davayla doğrudan ilgilidir ve milli mahkeme tarafından gerekçe gösterilerek değerlendirilmelidir. Söz konusu iddiaya ilişkin ayrı ve açık bir değerlendirmenin kararın gerekçesinde yer almaması adil yargılanma hakkı açısından ihlale neden olabilecektir.³⁷⁴

3) Yetersiz Gerekçe

İç hukukta bir konu detaylı gerekçe verilmeden karara bağlanıyorsa yine hakkaniyete uygun yargılanma açısından ihlal oluşabilmektedir. Georgiadis/ Yunanistan³⁷⁵ davasında, başvurunun haksız yere tutuklanmasına ilişkin tazminat verilmemesi kararı, beraat kararı ile birlikte verilmiş ve kendisinin “büyük ihmali” nedenine dayandırılmıştır. Mahkeme, başvurunun tazminata ilişkin savlarını ortaya konma imkanının tanınmamasını md 6/1'e aykırı bulmuştur. Mahkeme, milli mahkemenin atıf yaptığı “büyük ihmali” kavramı üzerinde durmuş ve bu kavramın açık olmayışını ve milli mahkemelerin daha detaylı gerekçeler göstermesini gerekli görmüştür.

H./Belçika³⁷⁶ davasında; barodaki kaydı uzun süre önce silinmiş başvurunun tekrar Baroya kaydının yapılması talebinin reddi konu edilmiştir. Mevcut yasal düzenlemeye göre kaydı silinen kişi bu kararın üzerinden 10 yıl geçtikten sonra ve “istisnai koşullar” ortaya çıktığında tekrar baroya kaydolabilir. Baro konseyi sadece bu “istisnai koşulların” bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Bu davada Baro Konseyinin karar alma usulü iki açıdan sorunludur. Birincisi aleni yargılama yapılmamıştır. İkincisi “istisnai koşullar” şartı açısından bakıldığında uygulanacak kuralın ve içtihatların belirsiz olmasıdır. Mahkemeye göre “istisnai koşullar” kuralının belirsiz olması başvurunun talebinin keyfi bir biçimde inceleneceği korkusuna neden

³⁷⁴ INCEOGLU,S. (İnsan..) a.g.e, s, 322.

³⁷⁵ Georgiadis/ Yunanistan kararı, 1997.

³⁷⁶ H./Belçika kararı, 1987.

olmaktadır, bu belirsizlik yeterli gerekçelerin verilmesini daha da gerekli hale getirmektedir. Mahkeme 6/1'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Komisyon temyiz hakkının Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hak olmadığından hareket ederek, üst yargılama aşamalarında verilen gerekçenin detaylı olması gerekmediği sonucuna varmaktadır. Almanya ile ilgili bir başvuruda, Alman Federal Mahkemesinin itirazını detaylı gerekçe göstermeden reddetmesi nedeniyle Komisyona şikayette bulunan başvuruçunun davası kabul edilmez bulunmuştur. Komisyona göre, eğer iç hukuk yetkili bir mahkemenin kararının temyiz edilmesini kabul ediyorsa, ister temyiz çok önemli bir hukuki konuyu ortaya çıkarsın, isterse bunun başarılı olma şansı olsun, üst derece mahkemelerinin sadece ilgili maddeye gönderme yapması yeterlidir.³⁷⁷

4) Yasaya Dayanmayan Gerekçe

İç hukukta bir mahkeme tarafından verilen kararın yasal olarak geçerli bir gerekçeye de dayanması gerekmektedir. Davada uygulanabilir olan yasaya dayanmayan gerekçe hakkaniyetsizlik yaratmaktadır.

De Moor/Belçika³⁷⁸ davasında, başvuruçusu ordudan emekli olmuş bir Belçika vatandaşıdır. Hukuk diploması aldıktan sonra ,Baro Konseyine yaptığı başvuru zaten bir kariyer yaptığı ve çok sayıda avukat bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar üzerine başvuruçusu olayı Danıştay'a taşımıştır. Danıştay ise bu konuda Baro Konseyinin tek karar verici olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. AİHM, önüne gelen davada, Baro Konseyinin gerekçesini hukuki bulmamıştır. Belçika iç hukukunda avukatlık kaydı için, hukuk diplomasına sahip olma, AB veya Belçika vatandaşı olma ve mesleği yapmaya uygun olma koşulları dışında bir koşul bulunmamaktadır. Gerekçe bu koşullardan biri değildir. Ayrıca kayıt talebi reddedilirken aleni bir yargılama da yapılmamış, karar aleni verilmemiştir.

³⁷⁷ Baş. No: 8769/79, X./Almanya Komisyon kararı, 1981.

³⁷⁸ De Moor/Belçika kararı, 1994.

E) MASUMİYET KARİNESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi'nin 2. fıkrasında yer alan Masumiyet Karinesine (Suçsuzluk Karinesi) ilişkin hüküm, ceza hukukunun genel ilkelerinden biridir. Bu ilke, birçok ulusal ve uluslararası metinde yer almıştır.

Buna göre, "Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kanıtlanıncaya kadar masum sayılır." Herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.³⁷⁹

Masumiyet karinesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

"Bir suç işlemekten sanık olan herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılanma ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır. Hiç kimse, işledikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkum edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez."

Masumiyet karinesiyle ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ise şöyle bir düzenleme getirmiştir:

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

Bu hükümlere göre, bir kimse kesin hükümlerle suçlu olduğu tespit edilene kadar masumiyet karinesinden yararlanacaktır. Herkes, adil yargılamanın gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında yaptırım uygulanabilmesi, o kimsenin kesin hükümlerle mahkum olmasına bağlıdır. Bir kimsenin mahkum edilebilmesi için

³⁷⁹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s. 180.

ise, hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu kimse, kanunen suçsuz kabul edilen bir kişidir.³⁸⁰

Sözleşmenin 6.maddesinin 2. fıkrası, adil yargılanma ve özellikle masumiyet karinesinden yararlanma hakkını korumak suretiyle, hukukun üstünlüğü temel ilkesini içermeyi amaçlamaktadır. Masumiyet karinesi, yalnızca suç ithamına ilişkin davalarda yani; ancak bir suçlamanın varlığı halinde geçerlidir³⁸¹ ve karinenin ileri sürülebilmesi, şahıs hakkında bir suç isnadının bulunmasına bağlıdır. Suç isnadının bulunduğu kabulü için ceza davasının açılmış olması şart değildir.³⁸²

Suçsuzluk karinesi, kişinin “zanlı” veya “sanık” sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar. Yani, “suç işlediği şüphesiyle” hakkında polis soruşturması başlatılmış yahut gözaltına alınmış kişi de bu karineden yararlanır. Hukuken davanın açılmış olması gerekmez. Nitekim, adil yargılanma kapsamında sanığa sağlanan güvenceler, ceza davasının açılmasından önce başlamaktadır.³⁸³

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre; ceza mahkemesi, önyargı ile hareket ederek kişinin suçu işlediği inancı veya varsayımı ile işe başlamamalıdır.³⁸⁴ Kişinin, isnat edilen suçu işleyip işlemediğinin kanıtlanması Savcılık Makamına düşmektedir. Bu çerçevede, hukukun temel ilkelerinden olan, “kuşkudan sanık yararlanır” prensibini uygulamak gerekmektedir. Bu nedenle Savcılık Makamı yeterli kanıtları getirmek zorundadır.³⁸⁵ Bununla birlikte bazı karineler, makul olmak şartı ile sanık aleyhine delil teşkil edebilir ve bunların aksinin ispatı da sanığa düşer.

Minelli/İsviçre³⁸⁶ davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar, suçsuzluk karinesinin ihlalidir” demek suretiyle konuyla ilgili genel bir tanım yapmıştır. Bu davada yerel mahkeme, zaman aşımı nedeniyle işin esasına girmemiş, ancak buna rağmen, savunma hakkını sanığa

³⁸⁰ FEYZİOĞLU, Metin. “Suçsuzluk karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999, s. 139.

³⁸¹ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 220.

³⁸² FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi..) a.g.m, s,145.

³⁸³ FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi..) a.g.m, s,145.

³⁸⁴ FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi..) a.g.m, s,148.

³⁸⁵ ÜNAL, Ş. (Avrupa..) a.g.e, s. 190.

³⁸⁶ Mineli/ İsviçre kararı ,1983.

kullandırmaksızın suçlu bulmadığı bir ceza davasında, sanığa, mahkeme masraflarından bazılarını yüklemiş ve karşı tarafın yaptığı takip masraflarını tazmin etmeye mahkum etmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin kararında, suçsuzluk karinesinin, ceza davasının tamamında uygulanması gerektiğini vurgulamış ve sanığın suçlu olduğu önyargısını ortaya koyan ve ona savunma hakkı tanınmaksızın verilen bir mahkeme kararının, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına geldiğini belirterek, ilgili devleti mahkum etmiştir.³⁸⁷

AİHM'e göre, masumiyet karinesi, Sözleşmenin 5/1. maddesinin kapsamında kalmak koşuluyla, sanığın tutuklanmasına engel değildir.³⁸⁸ Ancak, tutuklulukta geçen sürenin makul sınırları aşması halinde de suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olacaktır.³⁸⁹

F) SANIĞA TANINAN DİĞER GÜVENCELER

1) İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinin 3-a bendine göre sanık, “*Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek*” hakkına sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, “*Kendisine anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında derhal ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmesini*” , her sanığın asgari seviyede sahip olduğu haklardan birisi olarak kabul etmektedir. Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili dolayısıyla suçlandığını ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğunu içerecektir. Bu bilgilerin hiçbir fiili yahut hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olması gerekir.³⁹⁰

6. maddenin 3. fıkrasının “a” ve “e” bentleri arasında yer alan asgari teminatların listesi çok kapsamlı değildir. Bu teminatlar, adil yargılanma hakkının sadece belirli boyutlarını içerir. AİHM, 6. maddenin 1. ve 3. fıkraları arasındaki ilişkinin “özelden ziyade genel olduğunu” kararlaştırmıştır; dolayısıyla, bir ceza yargılaması, 6/3 kapsamındaki asgari teminatları yerine getirirse bile adil yargılamanın gereklerini yerine getiremeyebilir.³⁹¹

³⁸⁷ FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi..) a.g.m, s,150.

³⁸⁸ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 222.

³⁸⁹ FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi..) a.g.m, s,160.

³⁹⁰ GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK,Ş (AİHS ve..) a.g.e ,s, 271.

³⁹¹ Artico/İtalya kararı, 1980.

6/3-a hükmü kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiğini belirtir. 6/2 maddesi gibi bu madde de Sözleşme kapsamında “cezaî” kabul edilen, mesleki disiplin yargılamaları gibi hukuk davalarına da uygulanır.³⁹²

Bu hüküm sanığa suçlama yöneltildiği zaman yani suç isnadıyla karşı karşıya kalındığı zaman veya yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesini amaçlar. Bu madde ile 5. Maddenin 2. fıkrasındaki “*yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anlaşılır bir dille bildirilir.*” Hükümü arasındaki ilişkiye gelince: ikincisi genellikle daha az ayrıntı gerektirir ve diğeri kadar katı değildir.³⁹³

De Salvador Torres/İspanya³⁹⁴ davasında, başvuru yerel mahkemenin suçlamada söz edilmeyen ağırlaştırıcı bir koşula dayanarak cezasını ağırlaştırdığından yakınmıştır. Ancak, AİHM burada Sözleşmenin ihlâlini tespit etmemiştir, çünkü bu koşul başvurucuya yöneltilen suçlamanın doğal unsurlarından biridir ve yargılamanın başından beri kendisi tarafından bilinmektedir. Buna karşın, Chichlian ve Ekindjian/Fransa³⁹⁵ davasında itham, esaslı bir şekilde farklı bir sınıflandırmaya sokulmuş olduğundan Komisyon ihlâl bulmuştur. Başvurucular ilgili ulusal kanunun bir bölümünde yer alan bir kambiyo suçundan beraat etmiş, ama sonra temyiz aşamasında başka bir bölümde yer alan bir suçtan hüküm giymişlerdir. Komisyon, maddi gerçeklerin başvurucular tarafından daima bilindiğine, ancak temyiz duruşmasında suçun sınıflandırmasının değiştirileceğine ilişkin bir bilginin başvuruculara ilgili yetkililer tarafından bildirildiğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığına karar vermiştir.

Suçlama ile ilgili bilginin sanığın anladığı bir dilde olması gerekir. Brozicek/İtalya³⁹⁶ davasında sanık Alman vatandaşıdır ve dille ilgili zorluk çektiğini açıkça yerel mahkemede ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İtalyan yetkililerin başvuruçunun yeterli İtalyanca bildiğini belirlemediği sürece –ki, durum bu değildir- tebligatı tercüme ettirmeleri

³⁹² MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 51.

³⁹³ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 51.

³⁹⁴ De Salvador Torres/İspanya kararı, 1996.

³⁹⁵ Baş. No. 10959/84. Chichlian ve Ekindjian/Fransa Komisyon Raporu, 1989.

³⁹⁶ Brozicek/İtalya kararı, 1989.

gerektiğine karar vermiştir. Benzer şekilde Mahkeme, Kamasinski/Avusturya³⁹⁷ davasında, mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir sanığa iddianamenin anladığı bir dilde yazılı tercümesi verilmediği sürece bu durumun sanık için bir dezavantaj oluşturacağını belirtmiştir.

2) Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Sözleşmenin 6.maddesinin 3-b bendine göre sanık, “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak*” hakkına sahiptir.

Savunmasının hazırlanabilmesi için verilecek “gerekli zaman ve kolaylıklar” unsuru, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve mevcut durumun özellikleri (yargılama faaliyetinin hangi safhada bulunduğu, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin tutukluluk hali, içinde bulunduğu durum vb.) göz önüne alınmak suretiyle yapılacaktır. Sözleşmenin bu bendinin uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır.³⁹⁸

Sözleşmenin 6/3-b bendine göre, sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir. Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana sahip olma hakkı, iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmamasını ifade eder. Burada önemli olan husus, sanığa duruşmanın açılmasından evvel iddianamenin bildirilmesi lüzumudur.

Savunma hazırlığı için sürenin yeterli sayılıp sayılmayacağı konusunda Mahkemenin genel bir tespiti bulunmamaktadır. Bu husus her davanın kendisine özgü koşulları içinde değerlendirilmektedir.

Hadjianastassiou/Yunanistan³⁹⁹ davasında, mahkemenin gerekçeden yoksun kararı, 5 günlük temyiz süresi tanınarak şikâyetçiye tebliğ edilmiştir. Şikâyetçi bu yüzden yeterli hazırlık yapamamış ve temyiz itirazlarını ancak duruşmada öğrendiği bazı bilgilere dayandırabilmiştir. AİHM, şikâyetçiye uygulanan kısıtlamaların kendisinin savunma hakkını ortadan kaldırdığına işaretlerle, Sözleşmenin 6/3-b maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

³⁹⁷ Kamasinski/Avusturya kararı, 1989.

³⁹⁸ GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s. 272.

³⁹⁹ Hadjianastassiou/Yunanistan kararı, 1992.

Savunmayı hazırlamak için gerekli zamana ve imkana sahip olma hakkı sadece duruşma safhasına kadarki savunma ile sınırlı olmayıp, duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar ve yeni (ek) iddialar bakımından da geçerlidir.⁴⁰⁰

Savunmayı hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma, sanığın müdafii ile sözlü ve yazılı olarak görüşmesini ve dosyayı inceleme hakkını gerekli kılar.⁴⁰¹ Bu ilke, sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlanmasını ifade eder. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç yada savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem, bu fıkranın ihlâli anlamına gelir.⁴⁰² Ancak, sözü edilen “kolaylıklar” mutlak nitelikte değildir. Savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla bunların zaman içinde sınırlandırılması AİHM tarafından, ihlal olarak değerlendirilmemiştir.⁴⁰³

Avukatla görüşme hakkı, mektup yoluyla yazışma hakkını da içerir. Domenichini/İtalya⁴⁰⁴ davasında AİHM, başvurucunun avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, özellikle bir mektubunun avukatına ulaşması geciktiği için gerek 8. Madde gerekse 6/3-b kapsamında ihlâl teşkil ettiğini kararlaştırmıştır.

Sözleşme uyarınca, sanığın veya tutulan kişinin avukatlarıyla iletişim kurmasına her tür müdahalenin yasa kapsamında “kesin ve soruşturulabilir” nitelikte olması, yani bu tür müdahalelere hangi koşullarda başvurulabileceğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.⁴⁰⁵

3) Bizzat Yada Müdafii Aracılığı İle Kendini Savunma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinin 3-c bendine göre sanık, “*Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek*” hakkına sahiptir.

Sözleşmenin 6/3-c bendi, yalnızca müdafii aracılığıyla savunmayı değil, ayrıca sanığın bizzat savunma yapmasını da düzenlemiştir. Genel olarak

⁴⁰⁰ GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s, 272.

⁴⁰¹ Schroeder/Yenisey/Peukert. a.g.e, s, 68.

⁴⁰² GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s, 272.

⁴⁰³ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s, 223.

⁴⁰⁴ Domenichini/İtalya kararı, 1996.

⁴⁰⁵ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 54.

Sözleşmenin amacı ve özel olarak adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda oynadığı rol gereği söz konusu (c) bendi, sanığa teorik ve hayali değil, ancak somut ve gerçek bir savunma imkanı sağlamayı hüküm altına almaktadır.⁴⁰⁶

Sanığın kendi kendini müdafaa edebilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması ve bu imkana sahip olması gerekir. Her ne kadar 6. madde, sanığa mahkeme önünde şahsen bulunmak hakkını açıkça tanımamış olsa da, maddenin 3. fıkrasındaki hükümlerin bir kısmının yerine getirilebilmesi için sanığın mutlaka duruşmada bulunması gerekecektir.⁴⁰⁷

Duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın, bu hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Fakat, söz konusu hakkın savunma ve dolayısıyla, adil yargılamadaki önemi nedeniyle, vazgeçmenin (feragatin) tereddüde yer vermeyecek derecede açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir.⁴⁰⁸ Melin/Fransa⁴⁰⁹ kararında olduğu gibi, kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanık konusunda (c) bendi hükmü çiğnenmiş olmaz. Sanığın kaçak olduğu yahut başka bir nedenle kendisine ulaşmanın mümkün bulunmadığı durumlarda, ulusal mevzuatın gıyapta yargılanmayı kabul etmesine bu bent hükmü engel değildir. Fakat, bu gibi hallerde, sanığı durumdan haberdar etmek için resmi görevlilerin her yolu ciddi surette denemiş ve her türlü tedbiri almış olmaları gerekir.⁴¹⁰

Savunmada bir avukatın yardımından yararlanma hakkı balgamında avukat, ya, ilgili tarafından serbestçe seçilecek yada sanığın mali durumunun müsait olmaması ve adaletin gereği koşulu ile mahkemece resen görevlendirilecektir.⁴¹¹ Mahkemece tayin olunan avukat konusunda sanık, hemen hemen bir seçim ve tercih hakkına sahip değildir. Ancak, “savunma teorik ve hayali” değil, fakat “gerçek ve etkili” olmak zorunda bulunduğundan,

⁴⁰⁶ GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s, 273.

⁴⁰⁷ GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş (AİHS ve..) a.g.e, s, 274.

⁴⁰⁸ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 224.

⁴⁰⁹ Melin/Fransa kararı, 1993.

⁴¹⁰ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 224.

⁴¹¹ Uluslararası Af Örgütü. (Adil..) a.g.e, s.214.

görevin, avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilmediği hallerde mahkemenin duruma müdahalesi yada yeni bir avukat tayin etmesi gerekir.⁴¹²

AİHM'e göre, avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı mutlak ve hiç bir şekil şartına bağlanamaz. Mahkemenin Lala/Hollanda⁴¹³ kararında şöyle demiştir; *“Avukatın savunmaya izin verilmesi için mahkemeye dilekçe vermemiş olması, savunma hakkını ortadan kaldırmaz. Savunma hakkı teorik değil, uygulamada etkin bir şekilde kullanılması gereken bir hak olduğu için, bu haktan yararlanma izin alma gibi bir takım formalitelere bağlanamaz. Mahkeme, yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlamak ve görünüşe göre sanığı savunmak için duruşmaya gelmiş olan avukata bu fırsatı tanımak zorundadır”*.

Sanığın avukattan yararlanma hakkı mutlak olmakla beraber, devlet, bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatların mahkemelerde mesleklerini nasıl icra edeceklerini serbestçe düzenleyebilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Mahkeme, sanığın savunmasının 3 avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğu suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamaları, Sözleşmeye uygun bulmuştur.

Sanığın avukatın hukuki yardımından faydalanması mutlak olmasına karşın, avukatın hukuki yardımından faydalanmayı sağlayan ücretsiz adli yardım mutlak değildir.⁴¹⁴ Birinci durumda takdir hakkı sanıkta olmasına rağmen; ikinci durumda takdir yetkisi tamamen mahkemededir. Bu yardım sanığa ancak, avukat ücreti ödeme olanağına sahip bulunmadığı zaman ve dolayısıyla savunmasız kalmasını önlemek amacıyla yapılacaktır.

4) Tanık Dinletme Ve Sorgulama Hakkı

Sözleşmenin 6/3-d bendine göre sanık, *“İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek”* hakkına sahiptir.

⁴¹² GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 225.

⁴¹³ Lala/Hollanda kararı, 1994.

⁴¹⁴ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 226.

Mahkemeye göre, bu bent hükmü, "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" içinde yer alan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin bir uzantısıdır ve bu düzenleme, bilirkişileri ve tüm ispat araçlarını da içerecektir.⁴¹⁵

Tanık dinletme ve sorgulama hakkı, iddia makamına tanınmış olan, tanıkları duruşmaya gelmeye zorlama ve onları çapraz sorguya çekme hakkının aynısını, sanığa da tanımak için düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, savunmaya, yalnız tanıkların davet edilmesi açısından değil, iddia tanıklarının sorguya çekilmesi açısından da eşit haklar tanımaktadır.⁴¹⁶

Unterpertinger/ Avusturya⁴¹⁷ davasında, başvuru üvey kızını ve eşini yaraladığı için yargılanmıştır. Başvurucunun üvey kızı ve eşi, polise ifade vermişler fakat son soruşturma aşamasında tanıklıktan çekilmişlerdir. Başvurucunun mahkumiyetine de poliste alınan ifadeler esas teşkil etmiştir. Mahkemeye göre, sanık tanıklarla yüzleşemediği için ve kendisi aleyhine ifade veren tanıkları sorgulayamadığı için savunma hakları önemli ölçüde sınırlanmıştır ve md 6/3-d ile birlikte düşünüldüğünde md 6/1 ihlal edilmiştir. AİHM için önemli olan husus sanığın mahkumiyetinin isabetli olup olmadığı değil; fakat, yargılamanın bütünü bakımından delil ikame edilip edilmediği ve getirilen delillerin tartışılmasının adil şekilde yapılıp yapılmadığı ve yargılamanın sanığı, iddia makamına nazaran daha elverişsiz ve kendini savunmasız bir durumda bırakıp bırakmadığıdır.⁴¹⁸

5) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Sözleşmenin 6/3-e bendine göre sanık, "*Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak*" hakkına sahiptir.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının son bendi, yargılamada kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan sanığa bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını tanımıştır. Hükmün amacı, sanığa, kendini savunma imkanı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirilerin yapılması yeterlidir. Dava dosyasında mevcut olan

⁴¹⁵ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m, s. 227.

⁴¹⁶ İNCEOĞLU, S. (İnsan..) a.g.e, s. 224.

⁴¹⁷ Unterpertinger/ Avusturya kararı, 1986.

⁴¹⁸ GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama..) a.g.m , s. 228.

tüm evrakın, savunmadaki etkisine bakılmaksızın, tercüme edilmesi bu fıkranın emri değildir.⁴¹⁹

Yetkili makamların yükümlülüğü sadece bir çevirmen atamakla bitmez, ayrıca kendilerine bunun gerektiği bildirilirse, çevirinin yeterliliğinin de bir dereceye kadar denetimini kapsayabilir. Çevirmen hakkı, normal iletişim yöntemi olarak örneğin işaret dilini kullanan işitme özürülleri de kapsar.⁴²⁰

AİHM'e göre, Sözleşmenin 6/3-d bendinde, "bedava yardım" dan bahsedildiğine göre, tercüme için ödenen bedel, mahkumiyet halinde dahi, diğer yargılama giderlerine eklenmek suretiyle sanıktan istenemeyecektir.⁴²¹

Zana/Türkiye⁴²² davasında Komisyon, savunmasını ana dilinde yapma hakkından yoksun bırakıldığı ve kendisine tercüman atanmadığı şeklindeki başvuruyu, başvurucunun taraf devlet mahkemesinde kullanılan dili anladığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

⁴¹⁹ Kamasinski/Avusturya kararı, 1989.

⁴²⁰ MOLE, N/HARBY, C. a.g.e, s. 62.

⁴²¹ Öztürkl/Almanya kararı, 1984.

⁴²² Zana/Türkiye kararı, 1997.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Giriş bölümde yapılan değerlendirmelerde de ifade edildiği gibi, dünya, kişiye göre değişmeyen bir hukuk sistemine doğru gitmektedir. Makro düzeyde, ortak değerlerin bugün hemen bütün dünyada kabul edildiğini söylemek mümkündür. Çok uluslu oluşumlar, giderek tek bir hukuk düzeninin varlığına doğru yürümektedirler.

Kişisel hak ve özgürlükler giderek önem kazanmıştır. Uluslararası belgelerde, kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanmalarını sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Bu belgelerden en önemlilerinden biri de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve buna bağlı olarak hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme, özellikle kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa hukukunun en temel metnidir.

“Adil Yargılanma Hakkı” ise Sözleşmenin bir anlamda omurgasıdır.

Adil yargılanma hakkı, açık bir şekilde ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına dair yargılamalarda olduğu kadar, idari yargı alanında ve disiplin hukukuna ilişkin yargılamalarda da geçerli olan bir haktır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında sayılan haklardan bazıları, Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça ifade edilmiş; zımni unsurlar olarak kabul edilen bir takım hak ve ilkeler ise, Sözleşme organlarınca oluşturulan bir takım yorum ve içtihatlarla belirlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri kanunen kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır. Bu hak, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olmasını, yargıçlardan kurulu olmasını ve yargılama makamının kanunla kurulmasını gerektirir. Uyuşmazlığı çözecek yargı yerinin uyuşmazlıktan önce kurulmuş olması, kanuni yargıç ilkesinin varlığı, yargı makamının görev, yetki ve uygulayacağı yargılama usulünün de kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu sayede, yargı dış baskılardan korunmuş

olacak ve daha önemlisi kişiye yada olaya göre özel yargılama makamları ve usulleri uygulanmamış olacaktır. Bununla birlikte mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı da güvence altına alınarak aynı zamanda demokratik bir idarenin en önemli özelliği olan “*Kuvvetler Ayrılığı*” da sağlanmış olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmede yer alan “*mahkeme*” kavramını özerk bir kavram olarak ele almıştır. İlgili karar organı, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır. Örneğin, Sramek/Avusturya davasında “Taşınmaz Muameleler Kurulu”, iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, AİHM tarafından bir yargı yeri, yani bir “mahkeme” olarak kabul edilmiştir. Sözleşmedeki anlamıyla mahkeme kavramının diğer nitelikleri ise, karar verecek organın “*yargısal rol*” ve “*adli fonksiyon*”a sahip olması, yani, görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır. Bu şekilde oluşan bir kurul, belirtildiği gibi, iç hukukta “mahkeme” olarak kabul edilmemiş dahi olsa, AİHM, içtihatlarında bunları “mahkeme” olarak kabul etmiştir.

Strasbourg organları, mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına özel önem vermiştir. Bu hususta bir çok karar bulunmaktadır. Bu kararlar neticesinde, mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarına ilişkin bir takım kriterler tespit edilmiştir.

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, o mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve son olarak, mahkemenin global bir değerlendirme ile “*bağımsız bir görüntü*” verip vermediğine bakmaktadır. Bunların dışında, mahkemenin, yürütme organından ve taraflardan da bağımsız olması aranmaktadır. Mahkemenin görünümü nedeniyle bağımsızlığın tartışma konusu edildiği en önemli kararlardan biri İncal/Türkiye davasıdır. Bu dava, başvurusunun, Türk Ceza Kanunu’nun 312.maddesinden Devlet Güvenli Mahkemesi’nde(DGM) yargılanması ve mahkum olması ile ilgilidir. Başvurucu DGM’de yer alan askeri yargıç nedeniyle

bağımsız bir yargı yerinde yargılanmadığını iddia etmiştir. AİHM, bu davada, bir sivilin, kısmen dahi olsa, askeri yargıçların bulunduğu bir mahkemede yargılanmasını, mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için yeterli görmüş ve 6. madenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Bu davadan sonra, bu mahkemelerle ilgili diğer başvurularda da AİHM yine aynı yorumu yapmıştır. Bunun neticesinde, Türkiye, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin önce yapısını değiştirmiş ve askeri yargıcı heyetten çıkarmıştır. Daha sonra da bu mahkemeler tamamen kapatılmıştır. Görüldüğü gibi, bu durum, AİHM kararlarının ne denli etkili olabileceğinin en büyük örneğini oluşturmaktadır.

Adil yargılanma hakkının diğer bir önemli unsuru "*Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı*"dır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, özellikle yargılama sürecinin adil bir şekilde yürümesinin en önemli teminatıdır. Bu hak, içerisinde usule ilişkin çok önemli özellikleri barındırmaktadır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini, duruşmada hazır bulunma hakkını, kendi aleyhine tanıklık etmeme ve susma hakkını, mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, mahkemelerin usul işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkını, kendisini bizzat veya bir müdafii yardımından faydalanarak savunabilme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu, hükmün aleni olarak verilmesini, kanun yollarına başvurabilme haklarını kapsamaktadır.

Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı, özellikle ceza davaları açısından son derece önemlidir. "Silahların eşitliği" ve "Çelişmeli yargılama" ilkeleri, sanık hakları açısından hayatidir. AİHM, kararlarıyla, savunma hakkının kısıtlanmasına şiddetle karşı olduğunu ve taraf devletlerin bu konuda üzerlerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiğini defalarca ifade etmiştir. Örneğin, *Göç/ Türkiye* kararında, başvurusunun Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davada Mahkeme duruşma yapmadan ve Savcılık mütalaasını aldıktan sonra bir miktar tazminat miktarının ödenmesine hükmetmiştir. Yargıtay Başsavcılığı her iki temyiz talebinin de reddini ve esas kararın onanmasını içeren Tebliğnamesini başvurucuya tebliğ etmeden mahkemeye göndermiştir. AİHM tarafından, Başsavcılığın Tebliğnamesinin amacı, Yargıtay'ın vereceği kararın sonucunu etkilemeye yönelik olması, davacının buna karşı görüş belirtme imkanının verilmemiş olması nedeniyle

silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunarak başvuruçunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Nitekim, bu karar neticesinde Türkiye 11 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bir değişikliğe giderek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılıncı düzenlenen tebliğnamenin sanığa ilgili dairece tebliğ edilmesini hükme bağlamıştır.

“Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, adil yargılanma hakkının diğeri bir unsurudur. Bu hakkın amacı, uyuşmazlığın taraflarını yargılamanın sürüncemede kalmasına karşı korumak, hakkın bir an önce yerine getirilmesini sağlamak ve tarafların, uzun yargılamanın kötü neticelerinden etkilenmesini önlemektir.

Makul sürede yargılanma hakkı konusunda oldukça fazla kararın bulunduğunu söylemek mümkündür. AİHM’in, bu konuda, “Geciken adalet, adalet değildir” ilkesini benimsediği söylenebilir.

AİHM, makul sürede yargılamanın denetlemesini üç temel ölçütten hareket ederek belirlemektedir. Bunlar; dava konusunun niteliği, başvuruçunun tutumu ve ulusal makamlarının davranışlarının süreyi etkileyip etkilemediğidir. AİHM’in genel bir süre sınırı yoktur. Her davada, olayın şartlarına göre denetim yapmaktadır. Mahkeme, devletlerden, yargılamanın makul sürede bitmesi için gereken tüm tedbirleri almasını beklemektedir.

Adil yargılamanın unsurlardan biri de “*yargılamanın aleniliği*”dir. Bu ilkenin anlamı, mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce de görülebilmesidir. Bu, aynı zamanda, mahkemelerin keyfi davranışlarının önlenmesini ve tarafsızlıklarının sağlanmasını, yargı sisteminde kontrolün tesis edilmesini, davanın ve yargılama faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmesini ve adalete olan güvenin korunmasını da sağlamak bakımından önemlidir. Bununla birlikte, “kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlak, ulusal güvenlik, küçüklerin çıkarlarının veya tarafların özel yaşamlarının korunmasının” gerekli olduğu hallerde aleniyet ilkesinin istisnaya uğraması da mümkündür. Fakat bu istisnalar hakkın özüne dokunmayacak nitelikte olmalıdır. Aynı zamanda kararın da aleni olarak verilmesi gerekmektedir.

Aleniyet ilkesi, sanık hakları bakımından oldukça önemlidir. Zira, ancak aleni bir yargılamayla, sanık ve kamuoyu, kuşkusuz olarak mahkeme kararına güvenebilirler. Gizli oturumlarda alınan kararların maddi gerçeğe ve adalete

uygunluğu konusunda önemli kuşklar bulunacaktır. Aleniyet ilkesi sağlanırsa, yargının , kamu tarafından kontrolü de sağlanmış olacaktır.

Sayılan bu hakların yanı sıra, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkrada yer alan, sanığa tanınmış asgari güvenceler de adil bir yargılamanın gereklerindedir. Sözleşme organları önlerine gelen davalarda, ihlallerle ilgili tespitlerde 1. fıkrada zikredilen temel ilke ve kuralları, 2. fıkrada yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkrada yer alan haklarla birlikte değerlendirmektedir. 3. fıkrada yer alan haklar; isnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat yada müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkıdır. Bu haklar bilhassa ceza yargılamalarında adil bir görünümün gereklerini oluşturur.

Adil yargılanma hakkı, Strasbourg organlarının önüne en sık gelen ihlal başlıklarından biridir. Mahkemenin ve eski uygulamada Komisyonun bu maddeyle ilgili çok sayıda kararı mevcuttur. Her ne kadar Mahkeme önüne gelen her davayı kendi koşulları içinde özerk olarak yorumlasa da, yıllar içinde 6. maddeye ilişkin çok sayıda içtihat oluşmuştur. Bu şekilde yeni davaların ne şekilde ele alınacağı ve ihlal kriterlerinin ne olduğu az çok öngörülebilmektedir. Bu “yorum hukuku”, insan hakları alanında Avrupa hukukunun oluşmasında çok önemli bir rol oynamıştır.

Sözleşmeye taraf devletlerin, Mahkemenin yargı yetkisini tanıması ve kararlarına uymak zorunluluğunun bulunması karşısında ulusal hukuk düzenlerinde sözleşmeye uygunluk açısından bir çok değişikliğin yapıldığını söylemek mümkündür. Bir çok ülke, iç hukuklarını Sözleşme hükümleri ve Mahkeme kararları doğrultusunda değiştirmiş veya yenilemiştir. Bu bakımdan, Mahkemenin iç hukuka etkisi yadsınamaz düzeydedir. Örneğin, Türkiye açısından gerek Anayasal düzeyde, gerekse temel Ceza Yasaları düzeyinde yapılan değişiklikler dikkate değerdir. Bunun gibi diğer taraf devletler de, bu nevi değişiklikleri yapmaktadırlar. Bunun neticesi olarak da, Sözleşme temelli bir “İnsan Hakları Ortak Hukuku” oluşmaktadır.

Değerlendirmenin başında da belirtildiği gibi, evrensel değerlerin dünya üzerinde geçerli olması ve hukukun üstünlüğünün benimsenmesi, özellikle insan hakları hukuku açısından önemlidir. Bu bağlamda, çalışmanın konusunu

oluşturan Adil yargılanma hakkının da içeriğini oluşturduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi büyük öneme sahiptir. Sözleşmenin mümkün olduğunca yaygın uygulanması ve devletlerin Sözleşmede yer alan birey haklarına sıkı sıkıya bağlı kalmaya çaba göstermesi neticesinde arzu edilen hukukun üstünlüğüne dayalı ve demokratik yönetim idealine daha yakın olunacaktır.

KAYNAKÇA*

- **AKAD, Mehmet** : Genel Kamu hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997. *Metinde, AKAD M. (a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **AKCAN Recep**: Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri,Nobel Yayınları, Ankara,1999.
- **AKILLIOĞLU, Tekin**: İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1995.
- **AKILLIOĞLU, Tekin**: İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara1995. *Metinde,AKILLIOĞLU, T. (İnsan Hakları a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **AŞÇIOĞLU, Çetin**: “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, Yeni Türkiye, Ankara, Cilt 21, Mayıs, 1998. s,925.
- **BATUM Süheyl**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul,1993.
- **BATUM, Süheyl**: “Türkiye’ de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sınırları” , <http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>.
- **BIÇAK, Vahit**: Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>
- **CENTEL, Nur**: Hakimin Tarafsızlığı, Kazancı Yayınları ,İstanbul, 1996.
- **ÇAVUŞOĞLU, Naz**: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Özel Dizi No.1 Ankara, 1994. *Metinde,ÇAVUŞOĞLU, N. (İHAS ve..a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **ÇEÇEN, Anıl**: İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999.
- **DEMİRKOL, Ferman**:Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991.
- **DONAY, Süheyl**: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992.
- **DOĞRU, Osman**: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. I.
- **DOGRU, Osman**: İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı,Beta Yayınları,İstanbul, 1998.

- **DÖNMEZER, Sulhi:** İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000.
- **EREM, Faruk:** “Susma Hakkı” , Yargıtay Dergisi, 1992, C. 18, S. 3.
- **ERGİN, Berin:** “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, İBD, (Aralık,1999), C.73, S.4.
- **ERDİNÇ, Tahsin:** Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar.Tarihi Açısından İnsan Hakları İhlalleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
- **FEYZİOĞLU, Metin:** “Suçsuzluk karinesi” Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999. *Metinde, FEYZİOĞLU, M. (Suçsuzluk karinesi.. a.g.m), şeklinde yazılmıştır.*
- **GEMALMAZ, Mehmet Semih:** Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 1997. *(Metinde, GEMALMAZ, S. Ulusal üstü..a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” , İnsan haklarının Uluslararası korunması ve TBMM Sempozyumu, 4-5/10/1991 Antalya, TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, No:52, Eylül/1992 Ankara. *Metinde, GÖLCÜKLÜ, F. (Makul Süre,,a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz :** “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi, Çev.Tekin Akıllıoğlu , İHMD AÜSBF Yayını cilt II, Sayı II Ekim, 1994. *Metinde, GÖLCÜKLÜ, F. (Divanı İçtihadına... , a.g.m), şeklinde yazılmıştır.*
- **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, AÜSBFD, (İlhan Öztrak’a Armağan), C.49, No:1-2. Ankara, Ocak-Haziran,1994. *Metinde, GÖLCÜKLÜ, F. (Adil yargılama.. a.g.m), şeklinde yazılmıştır.*
- **GÖLCÜKLÜ Feyyaz , GÖZÜBÜYÜK Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 1996.
- **GÖLCÜKLÜ Feyyaz , GÖZÜBÜYÜK Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 5. baskı Ankara, 2004. *Metinde, GÖLCÜKLÜ, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş. (AİHS ve ..a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **GÖZLER, Kemal:** “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğu sorunu”
<http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>.

- **İNCEOĞLU, Sibel:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, 2. Baskı İstanbul, 2005. *Metinde,İNCEOĞLU,S.(İnsan.. a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **KABOĞLU, Ö. İbrahim:** Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, 5. Baskı,İstanbul, 1998.
- **KABOĞLU, Ö. İbrahim:** Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989.
- **KAPANİ, Münci:** Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- **KARAASLAN, Erol:** “Avrupa insan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, ABD, S. 2004/3, Y.62.
- **KARDAŞ ,Ümit:** AB’ye Uyum Sürecinde Hukukun Temel Sorunları (1), Zaman Gazetesi, 07.01.2001 tarihli sayısı. *Metinde,KARDAŞ ,Ü. (a.g.m.), şeklinde yazılmıştır.*
- **KORKUSUZ, Refik:** Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler,İstanbul, 1998. *Metinde,KORKUSUZ, R. (Uluslararası a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **LÜTHEM, İlhan:** “Ferdin Milletlerarası Himayesi”, AÜHFD, C.9, (1952).
- **MELEMŞE, Selami:** Doğru Yargılanma Hakkı., kendi yayını, İstanbul,1998.
- **MOLE Nuala, HARBY Catharina:** Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001. *Metinde,MOLE, N/HARBY, C. (a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **MUMCU, Ahmet:** İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri,Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- **ÖZAY, İl Han:** Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- **PAZARCI, Hüseyin Emin:** Uluslararası Hukuk Dersleri II.Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996.
- **PEKCANITEZ, Hakan:** Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı ,İzmir Barosu Dergisi. 1997. *Metinde,PEKCANITEZ, H. (Adil Yargılama..a.g.m.), şeklinde yazılmıştır.*
- **PEKCANITEZ, Hakan:** Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm. *(Metinde,PEKCANITEZ, H. (Aleniyet..a.g.m.), şeklinde yazılmıştır.)*

- **REID, Karen:** Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3, Üçüncü Kitap. *Metinde,REID,K (a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **SCHROEDER/YENİSEY/ PEUKERT :** “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi” , İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul, 1999 *Metinde,Schroeder/Yenisey/Peukert. (a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **SOYDAN, Billur Yatlı:** “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, Vergi Sorunları Dergisi, Ağustos,2000.
- **SOYSAL, Mümtaz:** 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi İstanbul, 1974.
- **TANİLLİ , Server:** Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul, 1976.
- **TANÖR, Bülent:** Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, YK Yayınları , 1998. *Metinde,TANÖR,B. (Türkiye..a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **TAŞKENT, Savaş:** İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul, 1994.
- **TUNAYA, Tarık Zafer:** Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları,1982, İstanbul, 5. Bası.
- **TUNÇ, Hasan:** Anayasa Hukukuna Giriş, Nobel Yayın Dağıtım, 2. baskı,Ankara, 1999
- **Uluslararası Af Örgütü:** Adil Yargılanma Hakkı, (Çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000. *Metinde,Uluslararası Af Örgütü. (Adil..a.g.e.), şeklinde yazılmıştır.*
- **UYGUN, Oktay:** 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.
- **UYGUN, Oktay:** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1998. *Metinde,UYGUN, O. (İnsan..a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- **ÜNAL, Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri) TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara,2001. *Metinde,ÜNAL ,Ş.(Avrupa..a.g.e), şeklinde yazılmıştır.*
- Yargılama Düzeninde Kalite, TÜSİAD yayınları, TY/170 Kasım 1998.
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>
- <http://ihami.anadolu.edu.tr> (Tezin yazımında kullanılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyon kararları, bu internet sitesinden alınmıştır.)

* Bir Yazarın eserine birden fazla atıf yapılmış ise, sonraki atıflarda kullanılan kısaltma, eserin yayında yazılmıştır.