

T.C.
TRAKYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ



**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA
ADİL YARGILANMA HAKKI**

GÖKHAN KARAKOÇ

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. HAKAN SABRİ ÇELİKAY

EDİRNE – 2010

Tezin adı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı

Hazırlayan: Gökhan KARAKOÇ

ÖZET

Tezin konusunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde vücut bulan adil yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının günümüzden çok önce yer aldığı tarihi belgeler, hakkın unsurları ve Türkiye'nin taraf olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen konuyla ilgili davalar oluşturmaktadır.

Tezin amacını ise, Ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan, diğer hakların uygulanabilirliğini sağlayan, hakların sigortası olan ve bu bağlamda belki de Sözleşmenin en önemli haklarından biri olan adil yargılanma hakkının tanımlanması, unsurlarının açıklanması, Türk mevzuatında hakkın görünümüleri ve nasıl korunduğu oluşturmaktadır.

İnsanoğlunun büyük uğraşlar sonucu kazandığı adil yargılanma hakkı, tarihi günümüzden çok eskilere dayanan çeşitli ulusal, uluslararası belgelerde yer almakla beraber, bu gün hala yoğun tartışmalara sebep olmakta, hak, bireyin değişen, gelişen, farklılaşan ihtiyaç ve beklentileri çerçevesinde hemen her gün yeniden tanımlanmakta, yorumlanmaktadır. Sözleşme'nin inceleme konusu yapılan 6. maddesinde kaleme alınan hakka ilişkin unsurların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında farklı biçimlerde yorumlanması, maddede açıkça yer almamakla beraber hakkın kapsamının, güvence altına aldığı unsurların birey lehine sürekli genişlemesi buna dayanmaktadır.

Bu gün itibariyle aralarında Türkiye'nin de bulunduğu, Sözleşme'ye taraf pek çok devlet tarafından sıklıkla ihlal edilen ve bu sebeple çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalan devlet sayısı azımsanmayacak kadar çoktur.

Bu sebeple, sadece medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda değil, cezai uyuşmazlıklarda da uygulanma imkanı bulunan bu hakkın, devletin hükümlerlik erklerinden biri olan yargı faaliyetine ilişkin önemli unsurları ve prensipleri bünyesinde barındırdığı da düşünüldüğünde, hakka ilişkin mevcut uygulamaların ve AİHM kararlarının önemi daha net anlaşılacaktır.

Çalışmada, hakkın tarihte ilk ortaya çıkışına ilişkin ulusal, uluslar arası metinlere değinmenin hakkın dünden bu güne değışimini, gelişimini anlamak için yararlı olacağı kanaatiyle öncelikle anılan hakkın tarihi gelişimi açıklanmaya çalışılmış, bu bağlamda hakkın hem Türk hem de yabancı hukuksal metinlerdeki gelişimine değinilmiştir. Genelden, özele şeklinde bir yol izlemeye çalıştığımız çalışmanın ikinci bölümünde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çerçevesinde adil yargılanma hakkı irdelenmiş, fırsat buldukça Mahkemenin konuyla ilgili içtihatlarına yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise Sözleşme ile sanığa tanınan asgari hakların nelerden oluştuğu açıklanmaya çalışılırken, AİHM'nin konuyla ilgili kararlarına atıfta bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk, İnsan Hakları, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Name of Thesis: Right a Fair Trial Under the European Human Rights Court Decisions

Prepared by: Gökhan KARAKOÇ

ABSTRACT

The subject of the thesis is “ the right to fair trial” in the sixth article of the European Convention on Human Rights, historical documents about the subject, the rights elements and the cases related to the subject.

The purpose of the thesis is to describe “the right to fair trial”, to explain its elements, right views in Turkish legislation and to show how it is protected.

The right to fair trial gained as a result of human beings, today stil has led to intense debate, the right is redefined every day according to individual’s different needs and expectations. Due to this reason, the rights elements examined in the sixth article of agreement interpreting as different forms in various court decisions, in this way, the elements ensured by the agreement, are constantly expanding in favor of the individual.

Today, there are many countries as well as our country, being party of agreement. But, there are a lot of number of state which often violate the agreement and because of this, they face to face various sanctions.

Due to this, not only disputes related to civil rights and responsibilities, but also criminal diputes are possible in the implementation of these rights, the importatnt elements of judicial activities, the importance of the court decisions and existing applications related to the right will be understood clearly.

In the study, both national and international texts about the firts appearance of right in history, the changes of right from yesterday to today tried to explain as soon as possible these are necessary to understand the development of right. In this context, the right development of both Turkish and foreing law. The second part of the thesis, “the right to fair trial” is studied on the frame of both European Convention of Human Rights and European Court of Human Rights. The caselaw of court is mentioned on occasion. The last part of the thesis is about the various court decisions related to Turkey.

Keywords: Laws, Fair Trial, Human Rights, European Human Rights Agreement

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ	4
1.1.1. Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı	4
1.1.1.1. Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı)	5
1.1.1.2. Köylülerin Mektupları	7
1.1.1.3. Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights)	8
1.1.1.4. Habeas Corpus Act	9
1.1.1.5. Haklar Bildirisi (Declaration Of Rights)	10
1.1.1.6. İhanet Suçu Yargılaması Yasası (Treason Trials Act)	10
1.1.1.7. Act Of Settlement	11
1.1.2. Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı	11
1.1.2.1. Virginia Haklar Bildirisi	11
1.1.2.2. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi	12
1.1.2.3. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi	13
1.1.2.4. 1791 Fransız Anayasası	14
1.1.3. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı	14
1.1.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Adil Yargılanma Hakkı	15
1.1.3.1.1. Tanzimat Fermanı	15
1.1.3.1.2. Islahat Fermanı	16
1.1.3.1.3. Kanun-i Esasi	17
1.1.3.2. Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı	19
1.1.3.2.1. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu	20
1.1.3.2.2. 1961 Anayasası	22
1.1.3.2.1. 1982 Anayasası	23

İKİNCİ BÖLÜM

2. ADİL YARGILANMA KAVRAMI VE AİHS	26
2.1. Genel olarak Adil Yargılanma Hakkı	26
2.2. Hakkın AİHS'ndeki Kapsamı	30
2.2.2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar	32
2.2.3. Suç İsnadı	39
2.2.3.1. İç Hukuktaki Sınıflandırma	40
2.2.3.2. Suçun Niteliği	41
2.2.3.3. Cezanın Niteliği ve Ağırılığı	44
2.2.4. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	46
2.2.5. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	49
2.2.5.1. Silahların Eşitliği İlkesi	51
2.2.5.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi	53
2.2.5.3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	56
2.2.5.4. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	59
2.2.5.5. Gerekçeli Karar Hakkı	60
2.2.6. Delil Kuralları	62
2.2.7. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı	65
2.2.7.1. Davanın Karmaşıklığı	68
2.2.7.2. Başvurucunun Tutumu	69
2.2.7.3. Yetkili Ulusal Mercilerin Tutumu	71
2.2.8. Aleni Surette Yargılanma Hakkı	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.1. CEZA YARGILAMASINDA SANIĞA TANINAN ASGARİ GÜVENCELER	80
3.1.1. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi	80
3.2.2. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler	84
3.2.2.1. Genel Olarak	84
3.2.2.2. İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı	88
3.2.2.3. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	90
3.2.2.4. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı	92

3.2.2.5. Tanık Dinletme Ve Sorgulama Hakkı	97
3.2.2.6. Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkı	102
SONUÇ	108
KAYNAKÇA	112

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	:Adı geçen eser
a.g.k	:Adı geçen karar
a.g.m	:Adı geçen makale
a.g.w	:Adı geçen web sayfası
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BM	:Birleşmiş Milletler
C.	:Cilt
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
Çev.	:Çeviren
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHF	:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İHEB	:İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KİSHUS	:Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
md.	:Madde
s.	:Sayfa
S.Ü.H.F.	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
T.B.B.	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:Türk Ceza Kanunu
vd.	:Ve devamı

GİRİŞ

Kişi haklarını güvence altına alan hukuk düzeninin, sadece devletlerin ulusal mevzuatlarından ibaret olmaması gerektiği, zira adına milli deseler de, özellikle milli güvenlik kaygıları, siyasal yada toplumsal düzenin korunması gibi gerekçelerle devletlerin, kendi vatandaşlarının dahi en kutsal ve dokunulmaz haklarını nasıl hiçe sayabildikleri gerçeği, neredeyse insanlık tarihi kadar eski bir olgudur.

İlk anda bu olumsuz durumun salt normatif hukuk vasıtasıyla engellenebilir olduğu düşünülse de, uygulamada pek çok farklı sorun ortaya çıkmaktadır. J. J. Rousseau'nun "Toplum sözleşmesi" adını taşıyan ünlü eserinde belirttiği gibi; "İnsan özgür doğar; oysa her yerde zincire vurulmuş durumdadır"¹. İşte bu sebeptir ki, doğumunda özgür olan, ancak her yerde çeşitli vasıtalarla "zincire vurulan insanın" esenliğe kavuşması için, hukuk tek başına yetmemekte ya da yetememektedir.

Bu teze örnek olarak kölelik olgusunu göstermek mümkündür. İnsanların mal olarak nitelendirilerek, alınıp-satıldığı günler, insanlık tarihi dikkate alındığında çok da eski değildir. Oysa bu sistem, semavi olsun, olmasın özünde hümanist felsefe barındıran dinlerin de dahil olduğu pek çok hukuk düzeninde ne yazık ki pozitif hukukun ayrılmaz bir parçası sayılmıştır. Keza, Nazi dönemi Almanya'sında salt Yahudi kökenli olmaları sebebiyle insanlara yapılan feci muamelelerin örnek olarak gösterilmesi mümkündür.

Bu sebeple, düşünen, sosyal bir varlık olan insan, kendisine verilen bu yetenekleri kullanarak toplumsal düzen arayışı içinde adalet denilen üstün değere yönelmenin, ulaşabilmenin yollarını arama, bulma ve geliştirme isteğini her devirde sıcak tutmuştur².

Bu cümleden olarak, yeni dünya düzeninde, insan haklarının uluslararası platformda tanımlanması, düzenlenmesi, değişen ve gelişen hakların listeye alınması, korunması, bu hakların kısıtlanması ve/veya kullanılmasının durdurulması şartlarının somut bir biçimde belirlenmesi, hatta bu ilkelere aykırı hareket eden devletlerin yaptırıma tabi tutulması gereği

¹ Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, 6. Basım, Adam Yayıncılık, İstanbul Ekim 1994, s.14.

² Çetin Aşçıoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hhakları ve İnfaz*, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, C.II, Ankara, 1998, s. 925.

ortaya konulmuş, bir başka ifade ile; mevcut hukuk düzenin koruması ile yetinilmemiş, özel olarak bir “insan hakları” alanı oluşturulmuştur. Hiç şüphe yok ki, bahsedilen ölçekte bir insan hakları alanının oluşturulması çok kolay olmamıştır.

Oluşturulan bu “insan hakları alanı”nın yaşayan, gelişen bir olgu olduğu noktasında tartışma yoktur. Öyle olmak da zorundadır. Toplumsal devrimin hiç durmadığı gerçeği karşısında insan haklarının da durmaması, gelişmesi hayatın olağan akışına uygundur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalandığı 4 Aralık 1950 tarihinden bugüne, insan hakları listesinin sürekli olarak genişlemesi, sözleşmeye taraf devletlerin ihlal etmeyeceklerini kabul ettikleri hakların sayısının her geçen gün artması bunun bir sonucudur.

Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus, AİHS ve ek protokollerde belirtilen hakların, adil yargılanma hakkı olmaksızın işlevsiz kalacağı, kullanılmayacağı ya da kullanılmasının büyük ölçüde zorlaşacağıdır.

Gerçekten de, AİHS’nde yer alan, eğitim hakkından; düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne kadar tüm hakların, öncelikle Sözleşme’ye taraf devletin teminatı altında olduğu ve korunacağı, bu korumanın ise, taraf devletin tarafsız ve bağımsız mahkemeleri eliyle olacağı ya da olması gerektiği noktası hakkın teminatının sağlanması bakımından kanımızca son derece yerindedir.

O halde, yukarıda da izaha çalışıldığı gibi; temel hak ve özgürlükleri, herkese, özellikle de ülke içindeki mutlak güç olan devlete karşı koruyacak bir güvenceye ihtiyaç vardır ki, bu güvencenin temellerinden biri; adil yargılamadır. Adil yargılamanın, hukukun üstünlüğü ilkesinin esaslı unsuru sayılmasının³ nedenini, sağladığı bu güvencede aramak gerekir.

Çift taraflı bir kavram olan adil yargılanma hakkı; bir yönüyle, bireyin önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlama⁴ amacına hizmet ederken, diğer yönüyle de gerçek ve tüzel kişiler arasındaki özel

³ Rıza Türmen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s. 39.

⁴ Muhammet Özkes, *Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 82.

hukuk ilişki ve nizalarını çözüme kavuşturulmasına olanak sağlar. Diğer bir ifadeyle, yetkili ceza muhakemesi organları tarafından bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişi de, gerçek kişiler arasındaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri, akdî ilişkilerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklar da AİHS 'nin adil yargılama başlıklı 6'ncı maddesi kapsamındadır⁵.

Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir düzenleme olup, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlar⁶. Ayrıca Türkiye'nin en çok ihlal ettiği haklardan biri olduğu ve bu sebeple çok sık AİHM önünde yargılandığı gözetildiğinde, hakkın diğer taraf devletler için olduğu kadar Türkiye açısından da büyük önem arz ettiği tartışmasızdır. Bu olumsuz durumun mevzuattaki bir takım eksikliklerden kaynaklandığı söylenebilirse de, tek eksiklik şüphesiz bu değildir. Uygulayıcıların Sözleşme hukuku konusunda yeterince bilgilendirilmemeleri de, Türkiye'nin adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle sıklıkla AİHM önüne çıkması sonucunu doğurmaktadır. Zira, yukarıda da izaha çalışıldığı gibi, adil yargılanma hakkı tek başına bir hak olmayıp, diğer hakların sağlıklı bir şekilde kullanılmasını da güvence altına alan, Sözleşme'deki diğer hakların da kullanılabilmesi amacına hizmet etmesi bakımından çok önemli, hukukun kendi pratiğini, işleyişini sorgulayan, düzenleyen bir haktır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde; adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi, ikinci bölümünde; söz konusu hakkın kapsamına nelerin girdiği, koruma alanının nelerden ibaret olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Bireyin devlet tarafından en sık ihlal ettiği şikayetlerine konu edilen ve bu sebeple inceleme konusu 6. maddede oldukça ayrıntılı düzenlenmek zorunda kalınan ceza yargılamasında sanığa tanınan asgari haklar konusu ise, tezin üçüncü bölümünü oluşturmaktadır. Genelden, özele doğru bu yönde bir planlama yapılmasının sebebi gerek Sözleşme'deki düzenleme şekli ve gerekse bireyin devlet tarafından en sık ve kolaylıkla ihlal edilen hakları şikayetlerine konu olan sanık haklarının ayrı bir önemi bulunmasıdır. Bu noktadan hareketle konu, Sözleşme'deki düzenleme de gözetilerek soyuttan, somuta bir anlatımla aktarılmaya çalışılacaktır.

⁵ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 104.

⁶ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara 2007, s. 6.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.1. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

Bir düzen etrafında örgütlenmeye ya da başka bir ifade ile toplu halde yaşamaya başladığı günden itibaren en ilkelinden, en gelişmişine kadar bağlayıcı normlar sistemi, diğer bir tanımla hukukun ve onun ayrılmaz bir parçası, adaletin peşini bırakmayan insanoğlu, varlığını sürdürebilmesi için hukuku, Stammer'in de dediği gibi, "*sosyal hayatının ahenkli biçimde düzenlenmesinin vazgeçilmez şartı*"⁷ saymıştır.

İlk çağlarda başlayan insan hakları düşüncesi, Polybus ve Çicero'nun, egemen gücün keyfi uygulamalarına karşı çıkararak, siyasi iktidarı sınırlandırma konusunda verdikleri fikrîsel mücadeleden, Çin'de tüm insanların eşit olduğunu, insanların bir arada yaşatılması ve adaletin toplumda hakim kılınması gerektiğini savunan Konfüçyüs'a⁸, antik yunandan, Roma İmparatorluğuna kadar çok geniş bir alan ve zamanda tartışılma imkanı bulmuştur. Bu cümleden olarak, insan hakları düşüncesinin tarihini, insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürmek de mümkündür⁹.

Adil olmak, adaletli davranmak, herkese payına düşeni vermek şeklinde tanımlayabileceğimiz adalet idesine ulaşmaya çabalayan insan denilen varlığın, bu çabasını her zaman adil olarak yerine getirdiğini söylemek biraz ütöpik olacaktır. Zira, gerek bireyin bireyle, bireyin devletle ve gerekse devletlerin devletlerle olan uyumsuzluklarında çoğu kez her iki taraf da kendini haklı görmekte, düşündüğü ve yaptığı şeyin doğru olduğuna inanmaktadır. Bu iddianın bir de yönetsel gücü elinde bulunduranlar tarafından ileri sürülmesi durumunda, adalet dengesinin bireyin aleyhine bozulacağı açıktır.

Başlangıçta yönetim gücünü elinde bulunduranlara karşı verilmeye başlanan ve nispeten küçük ölçekli olan mücadele, bu gün gelinen noktada tüm dünyayı saran bir koruma alanı oluşturma gayreti içindedir. Bu sebeple, bu mücadelenin tarihi gelişimine bakmak, sonraki değişimleri anlamak hususunda yararlı olacağı gibi, birazdan incelenecek tarihi

⁷ Rudolf Stammer, *The Teori of Justice*, translated by Husik Isaac, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2000, s. 23.

⁸ Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s. 29.

⁹ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 17.

metinler, insan hakları teorisini kavrayabilmek ve adil yargılanma hakkının geçirdiği evreleri görmek açısından da kanımızca zorunluluk arz etmektedir.

1.1.1. Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı

Yunan site ve polis devletlerinden, ortaçağın, egemenliğin tanrıdan kaynaklandığı ve yine onun adına hükümdar tarafından kullanıldığı devlet modellerine uzanan süreçte, yönetim erkini elinde bulunduranlara karşı geliştirilen çeşitli tepkiler ve bu tepkiler sonucu ortaya çıkan metinler ilkin bu döneme tarihlenmektedir. Aralarında Magna Carta, Petition Of Rights gibi insanlık tarihinin konuyla ilgili en eski metinlerinin bulunduğu bu klasik yazıtlar, çağın kendine özgü dinamikleri ve hızlı bir şekilde yayılan hristiyanlık anlayışının da etkisiyle, sadece belli bir sosyal statüde olanlar için söz konusu olabilmiş, tüm insanlığı kapsayacak şekilde evrensel söylemler geliştirememiştir. Ancak, adil yargılanma hakkının ilk ortaya çıkış şeklinin ve nedenlerinin ortaya konulması bakımından bu yazıtların ne denli önemli olduğu noktasında da tartışma bulunmamaktadır.

Aşağıda, hakkın anılan metinlerdeki görünümünü incelenmeye çalışılacak, metinlerin tamamı yerine konuyla ilgili madde, bölüm ve pasajlarından alıntılar yapılacaktır.

1.1.1.1. Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı)

Aksi yönde düşünen yazarlara ve doktrindeki tartışmalar rağmen, büyük bir çoğunluk tarafından insan haklarını içeriğinde taşıyan metinlerin başlangıcı olarak kabul edilen Magna Carta, adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir belgedir. Sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ve dolayısıyla insan hakları ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Manga Carta Libertatum' da yer alması, onu bu bağlamda incelemeye değer kılmaktadır.

Gemalmaz' a göre ise Magna Carta; "*Kralın yetki ve erkini feodal aristokrasisinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge*"¹⁰ olup, doğrudan geniş halk kesimlerinin istemlerini içermemekte ya da yansıtmamaktadır.

¹⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 5. Baskı, İstanbul 2005, s. 23.

İlk bakışta İngiltere’de bulunan feodal beylerin kendileri için düzenledikleri, bir başka deyişle kendileri gibi baronlardan oluşan bir mahkeme önünde yargılanmalarına olanak sağlama amacına hizmet eden ve bu sebeple dar ölçekli bir düzenleme gibi görünen belge, zamanla, içerdiği feodal unsurların ötesine geçerek, krala karşı başarılı bir muhalefetin sembolü haline gelmiş¹¹, bu sayede diğer şartlardan ayrılmıştır. Gerçekten de, mahkeme kararı bulunmadıkça tutuklama, hapis, sürgün, mal müsaderesi yapılamaması, cezaların suçun ağırlığı ile orantılı olması gibi bugün bile hemen hemen bütün modern ceza yasalarında bulunan ilkelere yer vermesi açısından Magna Carta’nın ayrı bir önemi bulunmaktadır.

Magna Carta’ nın yargılama ile ilgili hükümlerinden bazıları şöyledir:

“Kontlar ve baronlar ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılabilirlerdir (Bölüm 20).

Krallık yargıçlarının gördükleri davalara, hiçbir şerif, adli memur, memur ya da diğer bir memurumuz bakamayacaktır (Bölüm 24).

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

Hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları ya da kendi eşitlerinin hukuka uygun kararı bulunmadıkça, yakalanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir, ve ne biz onun üzerine gideceğiz, ne de onun üzerine birilerini göndereceğiz (Bölüm 39).

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

¹¹ Theodore Plucknett, *A Concise History of Common Law*, The Lawbook Exchange Ltd., 5. Edition, New Jersey 2001, s. 25.

Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız” (Bölüm 45)¹².

Adil yargılanma hakkı açısından özellikle 24. bölüm dikkat çekicidir. Yukarıdaki metinde de görüldüğü gibi, krallık yargıçları tarafından görülen davalara başka kimse bakamayacaktır. Bu durum, adil yargılanma hakkı bakımından küçük, fakat önemli bir adımdır¹³. Bu cesur ve önemli belge, imza edildiği 1215 yılından hemen sonra, onu imzalayan kral tarafından ortadan kaldırılmaya, amacından saptırılmaya çalışılmış olsa da, adil yargılanma hakkının yazılı bir metinde ilk kez vücut bulması sonucunu değiştirememiştir.

1.1.1.2. Köylülerin Mektupları

Yükselişe geçen kapitalizm, 16. yüzyılın ilk çeyreğinde, Alman köylüleri açısından vergi yükünün artması ve korunmanın azalması sonucunu doğurmuştur. Luther’in Alman prenslerini kilise topraklarını zaptetmeye yönlendirmesi sonucu, Alman köylüleri kendileri içinde bir hak doğabileceği umuduyla kilise topraklarından pay verilmesini talep etmişlerdir. Hatta, bu taleplerini salt kilise topraklarıyla sınırlı tutmayıp, senyörlerin mallarına yöneltmişlerdir¹⁴.

Takvimler 1525 yılını gösterdiğinde, tarihe “köylülerin mektupları” olarak geçen ve toplam 12 maddeden ibaret belgenin 9. maddesinde köylülerin yargılanma ve cezalandırılmaya ilişkin talepleri şu şekilde yer almıştır:

“Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesinde olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz”¹⁵.

Alman köyü mektupları da kronolojik sıralamada kendisinden önce gelen Magna Carta ve köylü ayaklanmaları gibi, insanlığın, haklarının tanınması, korunması hususunda verdiği

¹² Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e*, s. 25-26.

¹³ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1995, s. 122.

¹⁴ Gemalmaz, *a.g.e*, s. 30.

¹⁵ Gemalmaz, *a.g.e*, s. 32.

mücadelenin çarpıcı bir örneği olarak tarihteki yerini almakla beraber, madde metninden de anlaşılacağı gibi mektubu kaleme alanlar kendilerine ceza verilirken yalnızca yasalara dayalı olarak hareket edileceğini ummaktadırlar¹⁶.

1.1.1.3. Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights)

İngiltere kralı I. Charles döneminde büyük mücadelelerle çıkartılan Haklar Dilekçesi, bugünkü manada adil yargılanma hakkının koruma altına alındığı en temel kişi hürriyetlerinden biri olan “nedensiz ya da keyfi olarak kişilerin hapsedilemeyeceği” ya da bir başka ifade ile “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesini kurumsallaştıran ilk metin olması sebebiyle büyük önem arz etmektedir.

Kralın yaklaşan savaşın maliyetini sübvansetme görevinin parlamentoda olduğu, ancak parlamentonun haklar konusunda bir yetkisinin bulunmadığı savına, önce parlamentonun, akabinde yargıçların ve halkın etkin muhalefeti sonucu İngiliz parlamentosu halkın haklarının ihlal edildiği argümanı temelinde uzun bir şikayetler listesi hazırlamıştır.

7 Haziran 1428 tarihli belgede, adil yargılanma hakkına ilişkin şu ifadeler yer almaktadır;

“Hiç kimse, bağlı olduğu hakimın 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 bırakılmayacaktır”¹⁷.

Pek tabidir ki; kral ile parlamento arasındaki bu mücadele anılan dilekçe ile hemen sona ermemiştir. Ancak, kralın feci şekilde öldürülmesiyle son bulan bu çekişme, adil yargılanma hakkının belki de en önemli ilkelerinden birinin kurumsallaşması amacına hizmet etmiştir¹⁸.

¹⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 31.

¹⁷ Mehmet Akad, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 148.

¹⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 60.

1.1.1.4. Habeas Corpus Act

26 Mayıs 1679 tarihli Habeas Corpus Act adlı belge, dönemin İngiliz kamu görevlilerinin keyfi uygulamalarına bir tepki, bir uyarı niteliğindedir. Kral II. Charles zamanında çıkarılan belgede, yakalanan ve tutulan kişilerin mahkeme önüne çıkarılması için mahkemeden karar alınması gerektiğine dair kişi hürriyetine ilişkin güvenceler bulunmaktadır.

Metnin bu uygulamaları engellemek adına getirdiği düzenlemelere ilişkin bölüm şu şekildedir;

“Gözaltında tuttukları kişi hakkında bir ya da daha çok görevliye gönderilen resmi celp emri, onlara her zaman bir ya da daha çok kişi tarafından ibraz edilecektir. Bu celp emri, görevliye teslim edilecektir. Görevliler, celp emrinin alınmasından itibaren üç gün içinde, tutuklunun nakledilmesi için gereken ücreti ödeyerek ve yolda onun kaçma girişimine karşı önlem alarak, emri tutuklu ile gönderecektir. Böylece, tutuklu ya da gözaltında bulundurulanan kişinin, yetkili lordun ya da celp emrinin verildiği mahkemenin yargıçlarının ya da baronlarının yahut celp emrinde belirlenen kişi ya da kişilerin önüne çıkarılması sağlanacaktır... Tutuklamanın gerçek nedenleri de yetkili mahkeme ya da kişi önünde onaylatılacaktır”¹⁹.

Belgede, kişi hürriyetinin keyfi olarak kısıtlanmamasını güvence altına almak amacıyla, tutulan bireyin mahkeme önüne çıkarılmasını savsaklayan görevlilerin de cezalandırılması öngörülmektedir.

Metin, yargılamaya ilişkin getirdiği hükümlerle insan hakları hukukuna ilişkin belgelerin en önemlilerinden biri sayılabilecek özelliktedir. Zira, Habeas Corpus Act ile, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmaksızın ihlal edilmemesi güvence altına alınmakla yetinilmemiş, söz konusu hak ihlalini yapan kişilerin cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmiştir.

¹⁹ Veysel Gültaş, *Geçmişten Günümüze İnsan Hakları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2004, s. 41.

1.1.1.5. Haklar Bildirisi (Declaration Of Rights)

Kendinden evvelki çeşitli metinlerde güvence altına alınmaya çalışılmış hakların yanında, 1689 tarihli bu İngiliz belgesinin adil yargılanma bakımından altını çizdiği husus, “kişilerin yargılanması halinde yargılamayı yapan ile yargılananların eşit statüde olmalarıdır”²⁰. Haklar bildirisinin bir kez daha tekrarladığı bu hakla, bireyler mevcut iktidarın yargılama faaliyetinde kendilerini güven altına almayı amaçlamışlardır. Tarihi sıralamada da Haklar Bildirisinden önceki metinlerde buna benzer ifadeler görmek mümkündür. Tuna’ya bu durumu; “İngiliz hürriyetleri birbiri üzerine eklenerek gelişmişlerdir ve İngiltere tarihi ürünleridir” şeklinde izah etmektedir²¹.

1.1.1.6. İhanet Suçu Yargılaması Yasası (Treason Trials Act)

“Kral William III döneminde 1696 tarihinde çıkartılan İhanet Suçu Yargılama Yasası/Treason Trials Act isimli belgede, ihanet suçu ile isnad edilen kişilerin bile eşit ve adil savunma hakkı ve olanağından yoksun bırakılmamaları düzenlenmiştir²².

Suçlanan kişilere, haklarındaki suçlamayı içeren iddianamenin, tanıkların isimleri hariç, tam bir metnini buna ilişkin yargılamadan en az beş gün önceden olmak üzere edinme ve bu yolla avukatları ile görüşerek onların hukuki yardımından yararlanabilme hakkı tanınmıştır.

Günümüz, modern muhakeme yasalarının adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerine çok benzeyen bu tarihi metindeki “ihamet suçuyla suçlanan kişi” vurgusu, adil yargılanma hakkının daha çok hangi suçlamalarda ihlal edildiği konusunda bizlere bir fikir vermektedir. Gerçekten de, iktidarı elinde bulunduranların, ceza yargılaması hukuku ve ceza hukukunu kendi gibi düşünmeyenleri susturmak için kullanabildikleri düşünüldüğünde metindeki düzenleme ile neyin vurgulanmaya çalışıldığı daha net anlaşılacaktır.

²⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e*, s. 62.

²¹ Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurullar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1980, s. 190.

²² Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e*, s. 63.

1.1.1.7. Act Of Settlement

1701 tarihli bu belge de yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak getirdiği düzenlemeler açısından önemlidir. Bu belgeyle yargıçların belirli bir maaş ile hukuka uygun hareket ettikleri sürece görevden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin yalnızca Parlamantonun iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından sayılan yargı bağımsızlığının en önemli adımlarından birisidir²³.

1.1.2. Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı

Virginia Haklar Bildirisi ile başlayan ve günümüzde dahi bazı ilkelerinin aynen benimsendiği klasik sonrası dönemin ele alındığı bu başlık altında ise, adil yargılanma hakkının modern dünyada ne şekilde var olmaya başladığı incelenmeye çalışılacak, yine incelenen metinlerde adil yargılanma hakkına ilişkin madde ve/veya bölümlerden alıntılar yapılacaktır.

1.1.2.1. Virginia Haklar Bildirisi

12 Haziran 1776 tarihli bu bildiriye, ifade özgürlüğü, yasaların geriye yürümezliği gibi temel haklar sayılmamakta ise de, doğuştan sahip olunan haklar, yani “doğal haklar” kavramına yaptığı vurgu sebebiyle oldukça önemli bir belgedir²⁴.

16 maddeden oluşan bildirinin 8 ve 10. maddeleri adil yargılanma hakkına ilişkin olup, anılan hakkın bu günkü anlamda görünümü şeklinde de nitelendirilebilmektedir²⁵. Bildiride göze çarpan “*Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz*” ifadeleri adil yargılanma hakkı bağlamında oldukça önemlidir.

²³ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e*, s. 64.

²⁴ Gemalmaz, *a.g.e*, s. 68.

²⁵ Veysel Gültaş, *a.g.e*, s. 46.

1.1.2.2. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi

Thomas Jefferson tarafından kaleme alınan 4 Haziran 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Beyanname'si'nin, kronolojik anlamda kendinden önce gelen Virginia Haklar Bildirisine göre insan haklarının tanımlanması ve metne geçirilmesi bakımından geri planda kaldığı söylenmekle birlikte²⁶, bildirinin, insanların doğuştan sahip oldukları devredilemez bir takım haklarla dünyaya gelmiş oldukları tezi ile post klasik insan hakları belgelerinde önemli bir yere sahip olduğu noktasında tartışma bulunmamaktadır.

Bildirinin insan hakları ile ilgili ilk anda dikkati çeken bölümü şöyledir; “Şu gerçekleri kendiliklerinden doğru sayıyoruz: Bütün insanlar eşit yaratılmıştır. Yaratan, her insana başkalarına bırakılmaz belli haklar bağışlamıştır. Yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları da bunların arasındadır; bu hakları güvence altına almak amacıyla, insanlar kendi aralarında yönetimim kurarlar; bu yönetimler gerçek güçlerini, yönetilenlerin rızasından alırlar; herhangi bir yönetim biçimi, bu hedeflere ulaşmada köstekleyici olmaya başladığında, bu yönetimi değiştirmek ya da düşürmek, yeni bir yönetim kurmak ve bu yönetimin yetkilerini ve dayandığı temelleri, güvenlik ve mutluluklarını sağlayacağına en çok inandıkları bir biçimde düzenlemek ve kurmak, halkın hakkıdır...”²⁷.

Bildiri ile insanların doğuştan bir takım tabii haklara sahip buldukları, bu hakların devletten önce mevcut olduğu, devletin (yönetimin) varoluş amacının, yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme olarak belirlenen bu hakları güvence altına almak olduğu ifade edilmiş, dolayısıyla devlet iktidarının hangi haklarla sınırlandırılıp, yönetsel bir çerçeve oluşturulacağı konusu, düşünce alanından çıkarak pratik alanda tartışılmaya başlanmıştır²⁸.

²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 69.

²⁷ http://tr.wikisource.org/wiki/Amerikan_Bağımsızlık_Bildirgesi

²⁸ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, AÜHF Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1981, s. 45.

1.1.2.3. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ²⁹

Yeniçağ ile başlayan ve giderek yerini bulan toplum düzeni en yoğun, pür biçimini Fransa’da almıştır. Yönetme erkine sınırsız ve şartsız sahip bir kralın egemenliğinde, ayrıcalıklı soylular, yine çeşitli yetkileri ve ayrıcalıkları bulunan kilise mensupları, köylüler ve tüm bunların yanında devletin özellikle mali tüm yükünü çeken, zengin ve fakat özgürlükleri kısıtlı burjuva sınıfı... Fransa’nın Avrupa kıtasındaki sömürgeci devrimleri sebebiyle ekonominin krize girmesi neticesinde ortaya çıkan ihtilal, kendinden önce ABD’nde ilk kez hukuksal düzeyde beliren insan hakları ve özgürlüklerinin daha kapsamlı, daha evrensel biçimde ifade edilmesini sağlamıştır. Milliyetçilik fikrini düşünsel ve eylemsel açıdan ortaya koyan, pek çok hukuk düzeni gibi, Türk kamu hukukunu da bir çok alanda etkileyen 1789 tarihli bildiri, özgün bir niteliğe sahiptir. Bildiride düzenlenen haklar ve özgürlükler dikkate alındığında yukarıda bahsedilen bu özgünlük ve önem daha iyi anlaşılacaktır.

Bildiride öne çıkan eşitlik, özgürlük, mülkiyet gibi hakların yanında özellikle 7, 8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı ile ilgili sayılabilecek hükümleri vurgulamıştır.

Bildirgenin “Adil Yargılanma Hakkı” ile ilgili hükümleri şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 5: Yasa, yalnız toplum için zararlı olan hareketleri yasaklayabilir. Yasa tarafından yasaklanmamış hiçbir şeyin yapılmasına engel olunamaz ve yasanın buyurmadığı bir şeyi yapmaya kimse zorlanamaz.

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 ya da getirenlerin cezalandırılması gerekir. Ancak Kanun gereğince çağrılan ya da yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur.

²⁹ Türk hukuk doktrinine ait pek çok eserde 1789 tarihli bildiri “Evrensel İnsan Hakları Ve Yurttaş Hakları Bildirgesi” olarak adlandırılmakla beraber, bildirinin orijinal başlığında “Evrensel” terimi bulunmamaktadır. Anılan sebeple, bu çalışmada bahsi geçen bildiri, başlıkta da geçtiği gibi “İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisi” olarak ifade edilmiştir.

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

Madde 9: *Herkes; suçlu olduğu anlaşılincaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, kanun ağır bir biçimde cezalandırmalıdır*³⁰.

Aralarında 1791, 1793 Fransa Anayasaları ve 1948 tarihli BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin de bulunduğu pek çok belgeyi etkileyen bu bildirinin önemi; “tutuklamanın yasal olması”, “suç ve cezalarda kanunilik”, “masumiyet karinesi” gibi ilkelerin güçlü bir biçimde dile getirilmesidir. Ancak metinde ifade edilen bu hakların, uygulamada hemen ve etkili şekilde vücut bulduğunu söylemek pek mümkün değildir. 11 Eylül 1793 tarihli “Şüpheliler Kanunu” ve 10 Haziran 1974 kararnamesinde bu vücut bulamayı açıkça görülmektedir.

1.1.2.4. 1791 Fransız Anayasası

1791 tarihli Fransız Anayasasının III. başlığı altında düzenlenen yargı erki içinde, adil yargılanma hakkına ilişkin bir çok hüküm bulunmaktadır. Diğer erklerin yargıya müdahale edememesi, doğal hakim ilkesi, aleni yargılama ilkesi, bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, yargıçların yanı sıra, savcılarının da halk tarafından seçilmesi, bir suç nedeniyle birden fazla kez suçlanmama ilkesi (non bis in idem) gibi pek çok ilke ve hak 1791 Anayasası ile “anayasalaşmıştır”³¹.

1.1.3. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Klasik ve post klasik metinlerde görünmeye başlamasından görece uzun yıllar sonra Türk hukukunun çeşitli alanlarında yer bulan adil yargılanma kavramını iki bölüme ayırarak inceleme yararlı olacaktır. Zira, gerek yönetim şekli, ve gerekse adil yargılanmaya ilişkin taleplerin kaynağı bakımından her iki dönem arasında ciddi farklar bulunmaktadır.

Asırlarca mutlak monarşi ile tek elden üretilen kararlar ile yönetilen Osmanlı İmparatorluğu’ndan yine padişahın gözetiminde Meclis-i Mebusan’a, yasama ve yürütme

³⁰ Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, Cem Yayınevi, İstanbul 1976, s. 452-453.

³¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *a.g.e.*, s. 87.

güçlerini bir yerde toplayan ilk meclisten, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş genç cumhuriyete uzanan süreçte, adil yargılanma hakkına ilişkin gelişmeler de yine dönemin genel karakteri olan kargaşa ve gel-gitlerle doludur. Aşağıdaki başlıkta bu gelişmeler açıklanmaya çalışılmaktadır.

1.1.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Adil Yargılanma Hakkı

Dünyanın çeşitli ülkelerinde yaşanan ve yukarıda izah edilmeye çalışılan gelişmelerden, aynı coğrafyayı paylaşan Osmanlı Devleti'nin de etkilenmemiş olması düşünülemez. Kimi kez diğer ülkelerden, kimi kez de devlet içinde yaşayan Müslüman olan-olmayan tebaadan kaynaklanan bu talepler, uzun çekişmeler, denemeler ve geri adımlar döngüsünde birbirini takip etmiştir. Cumhuriyet döneminde de devlet yönetimini etkileyecek bu gelişmelerin Türk hukuku açısından öneminin oldukça büyük olduğu noktasında ihtilaf bulunmamaktadır.

1.1.3.1.1. Tanzimat Fermanı

3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, yargılamanın salt sonucu ile değil, şekliyle de ilgilenen batılı anlamda ilk yazılı hukuki metin olması itibariyle Türk hukuk sisteminde oldukça önemli bir yere sahiptir.

Bir diğer adı da Gülhane Hattı Hümayunu olan fermanın içeriğine göre: *“Hiç kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya aykırı idam ve ceza uygulanmayacaktı”*³².

Metnin içeriğinden yargılamanın açık/aleni yapılması gerektiği sonucu çıkmakta olup, bu noktadan hareketle adil yargılanma hakkının unsurlarında birinin “yargılamada açıklık” ilkesinin Türk hukuk tarihinde ilk kez bir metinde yer alması sonucunu doğurmuştur.

Tanzimat Fermanının içeriğindeki adil yargılanmaya ilişkin diğer hükümler özetle şöyledir³³;

- Mali güce göre vergi ilkesi
- Devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi

³² Tekin Akhilloğlu, *a.g.e.*, s. 126.

³³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 3-12.

- Askere alınmada adalet
- Ceza yargılamasına dair güvenceler.

Hiç kimseye kanuna ve usule uygun, aleni bir yargılama yapılmadan ceza verilemeyeceğini emreden Ferman, böylelikle bireyin yargılama yapılmaksızın cezalandırılabilmesinin, bir başka ifade ile, keyfi cezalandırmanın önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Fermandan evvelki uygulamalar, bilhassa egemenliğin mutlak sahibi padişahın örfi hukuka, dayanarak verdiği cezalar göz önüne alındığında, Fermanla getirilmeye çalışılan, adil yargılanmaya ilişkin güvenceler daha iyi anlaşılacaktır.

Yine Ferman'da bulunan can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak ve prensipler, dönem itibarıyla Türk hukuk sistemi için oldukça ileri ve yenidir.

1.1.3.1.2. Islahat Fermanı

28 Şubat 1856'da Bab-ı Ali'de bütün bakanlar, yüksek memurlar, şeyhülislam, patrikler, hahambaşı ve cemaat ileri gelenleri huzurunda okunarak ilan edilen Ferman, kırım savaşı sonrası imzalanan Paris Andlaşmasının bir sonucudur³⁴.

Kronolojik olarak kendinden önce tarihlenen Tanzimat Fermanı'nı doğrulayan Islaha Ferman'ı, bununla da yetinmeyerek, Osmanlı topraklarında yaşayan ve müslüman olmayan "tebaayı", müslüman olanlarla eşit kılacak hükümler içermektedir³⁵.

Bu cümleden olarak, Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlı olan, mevcut hakları geliştirme ve genişletme amacıyla hazırlanan Islahat Fermanı'nın adil yargılanmaya ilişkin hükümlerinde şunları görmek olanaklıdır;

Yargıçlar için, "azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik" gibi güvenceler getirdiğinden, adil yargılanma hakkının ilkelerinden bir olan "hakimlik teminatı" nı içermesi

³⁴ Ziya Enver Karal, *Büyük Osmanlı Tarihi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, İstanbul 1999 Cilt 5, s. 248.

³⁵ Sina Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2006, s. 27.

oldukça anlamlı olup, Fermana yer alan bu güvence kendinden sonraki Kanun-i Esasi'de de yer almıştır³⁶.

Şekli anlamda olmasa da, maddi anlamda anayasa niteliğinde olan Ferman ile, Osmanlı coğrafyasında yaşayan müslüman olmayan yurttaşlara dönem itibarıyla Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmının tanındığını görülmektedir. Getirdiği bu hak, özgürlük ve güvenceler sebebiyle Fermanın Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adım olduğu açıktır³⁷.

1.1.3.1.3. Kanun-i Esasi

Sultan Abdülaziz'in kötü yönetim ve bilhassa mali iflastan sorumlu tutularak tahtan indirilmesinin ardından iktidara gelen V. Murat'ın da rahatsızlanması sonrası tahta, meşrutiyeti ilan edeceği güvencesini veren Abdülhamit Han çıkar³⁸.

Sultan Abdülhamit derhal Kanun-i Esasi-nin (Anayasa) hazırlanması talimatını verdiğinde takvimler 7 Ekim 1876 'yı göstermektedir. Mithat Paşa başkanlığında oluşturulan komisyonun aldığı ilk karar Mebuslar Meclisi ile Ayan Meclisi'nden oluşacak bir "Meclisi Umumi" kurulması olmuştur. Akabinde oluşturulan alt komisyonun çalışmaları neticesinde hazırlanan metin 23 Aralık 1876'da ilan edilmiştir.

Böylelikle, Sultan Abdülhamit hem Avrupa devletlerine, hem de içindeki meşrutiyet yanlılarına verdiği sözü tutmuş olacaktır. Ancak anayasanın ömrü uzun sürmeyecektir. Rusya ile yaklaşan savaşı bahane eden padişah, 13 Şubat 1878'de Meclisi tatil etmiştir.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra, 10 Temmuz 1324'de (1908) Meclisi Mebusan tekrar toplantıya çağırılmıştır. 1876 Kanuni Esasisi'nde yapılması gereken değişiklikleri belirlemek üzere bir komisyon oluşturulmuştur. Bu komisyonun hazırladığı metin 8 Ağustos 1325'de (1909) kabul edilmiş, bu tarihten sonra da, sonuncusu 21 Mart 1334 (1918) olan 6 değişiklik daha yapılmıştır.

³⁶ Tekin Akıllıoğlu, *a.g.e.*, s. 128.

³⁷ Kemal Gözler, *Islahat Fermanı*, www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm; 12.10.2006.

³⁸ Sina Akşin, *a.g.e.*, s. 34.

119 maddeden oluşan Kanun-i Esasi'nin ilk beş maddesi, padişahın haklarını sayan ve tanımlayan maddelerdir. Sonraki bölüm, Osmanlı vatandaşlarının genel haklarını içermektedir.

Bu bağlamda Kanun-i Esasi, hem maddi hem de şekli anlamda tam bir anayasadır. Zira, hem devlet organları arasındaki ilişkileri, hem de vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenlemektedir. 115. maddeye göre, “Kanun-i Esasi’nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan ıskat edilemez”. 116. maddesine göre ise, Kanun-i Esasinin değişiklik teklifinin kabulü için Meclis-i Mebusan’ın ve Meclis-i Âyanın üye tam sayılarının üçte iki oy çokluğu gerekir”. Bunlar Kanun-i Esasinin katı bir anayasa olduğunu göstermektedir. Bu itibarla Kanun-i Esasi’nin şekli anlamda da bir anayasa olduğu söylenebilir.

Her ne kadar Üçok ve Mumcu, Kanun-i Esasi’nin varoluşunda, Batı Anayasalarındakilere benzer bir ulusal hareketin bulunmadığını ileri sürmekte iseler de³⁹ Tanör, bu Anayasa’nın temelinde de toplumsal bir hareketin bulunduğunu düşünmektedir. Bu noktadan hareketle, çok uluslu bir imparatorlukta anayasal dinamiklerin, sadece hakim cemaat ya da ana unsurun eylemlerinden ibaret olduğu tezini doğru bulmamaktadır⁴⁰.

Osmanlı Devleti uyruğunda bulunan herkesin “Osmanlı” olarak nitelendirileceğini ve eşit olduğunu ifade eden Anayasa, herkesin başkalarının haklarına müdahale etmemek koşuluyla, özgür olduğunu hüküm altına alması bakımından önemlidir.

Kanun-i Esasi’nin adil yargılanmaya ilişkin hükümleri şöyle özetlenebilir;

Madde 82: “*Mahkemelerde her tür yargılama aleni olarak yapılır.*”

Madde 83: *Herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir.*

Madde 85: *Her davaya ait olduğu mahkemede bakılır.*

Madde 86: *Mahkemelere müdahalede bulunulamaz.*

Madde 89: *Kişi veya duruma bağlı olarak mahkeme teşekkül edilemez*⁴¹.

³⁹ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. baskı, AÜHF Yay., Ankara, 1982, s. 318.

⁴⁰ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY Yay., İstanbul, 2004, s.127.

⁴¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 44-45.

Doğal hakim ilkesinden, savunma hakkına; aleni yargılamadan, herkesin kanun önünde eşit sayılacağına kadar adil yargılanmaya ilişkin pek çok hüküm ve ilke içeren ilk yazılı anayasamız olan Kanun-i Esasi, mevcut koşullar sebebiyle ilanından bir yıl sonra askıya alınmış, ve 32 yıl boyunca da uygulanma imkanı bulamamıştır. Osmanlı Devleti'nin genel yapısının, yönetsel şeklinin, organlarının, bunların aralarındaki ilişkilerin, tebaanın hak ve özgürlüklerinin yazılı bir metin içerisinde düzenlendiği de dikkate alınırsa Kanun-i Esasi'nin maddi anlamda bir anayasa metni olduğunu ifade etmek mümkündür⁴².

1.1.3.2. Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı

Dağılmakta olan bir imparatorluğun küllerinden doğmaya çabalayan genç Türkiye Cumhuriyetinin ilk yıllarının, kelimenin tam anlamıyla bir varoluş mücadelesi üzerine kurgulanmak zorunda olduğunu tahmin etmek pek de zor değildir.

Bir yandan yıllarca süren savaşların yorgunluğu ile uğraşılırken, diğer yandan ülkeyi hukuk devletine dönüştürmek için girişilen yoğun kanun yapımı sürecinde adil yargılanmaya ilişkin ip uçları bulabilmek mümkündür.

Genç Cumhuriyetin özellikle ilk yıllarında yukarıda açıklamaya çalışıldığı gibi önceleri yalnızca varolmaya yönelik çabalar, ilerleyen yıllarda modern ülkeler seviyesine erişme arzusu ve gayreti içinde, pek çok uluslararası anlaşmaya taraf devlet olmak gibi bir ideale dönüşmüştür.

Bu cümleden olarak, modern dünyanın genç Devletinin adil yargılanma hakkının cumhuriyet sonrası gelişimi konusunda az zamanda çok yol kat etmeye çalıştığını söylemek olanaklıdır. İlk Anayasa ile başlayan bu süreçte, adil yargılanma hakkı, pek çok anayasal ve yasal düzenlemede vücut bulmuştur. Aşağıda, cumhuriyet'in başlangıcından günümüze adil yargılanma hakkının görünümü üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

⁴² Ahmet Bilgin, *Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi*, Yeni Türkiye Dergisi, 2003, s. 32.

1.1.3.2.1. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

İkinci T.B.M.M., seçilmesinden hemen sonra yeni bir Anayasa yapma zorunluluğu doğmuştur. Zira 1921 de kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, yeni devletin ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar kapsamlı ve detaylı değildir⁴³. 1 Kasım 1922 tarihinde, Saltanatın da kaldırılması ile yeni devletin gereksinmelerine cevap verecek ve toplumu yönlendirecek yeni bir anayasa gereksinimi zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. 1921 Anayasası, olağanüstü koşulların ürünü olan ve bu özelliği sebebiyle kapsamlı bir metin değildir. Geçiş döneminden başarı ile çıkılmasından sonra, devletin temel kuruluşunu, toplumun ve bireylerin konumunu, haklarını belirleyecek yeni bir üst yapılanmaya gerek duyulmuştur. Mustafa Kemal Atatürk' e göre yeni Anayasa; “Devletin şeklini ve millet tarafından hükümetin kurulması yolunu tespit eden, millet ile hükümetin karşılıklı hak ve ödevlerini gösteren, yasa yapma yetki ve yürütme kuvveti arasındaki iş bölümünü ve ilişkileri düzenleyen bir metin olmalıdır”⁴⁴. Bu sebeplerle, 23 Nisan 1924 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmasının ardından yürürlüğe giren 1924 Anayasası, erklerin nasıl çalışacağından, seçimlerin ne şekilde yapılacağına kadar yeni devletin yönetimine ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemelere sahip ilk metin olmasının yanında, 53-60 maddelerinde adil yargılamaya ilişkin hükümleri açısından da oldukça dikkat çekicidir.

Hürriyetler konusunda Fransız devriminden etkilenerek “tabii hak” ilkesini benimsemiş olan 1924 Anayasası'nın adil yargılanmaya ilişkin hükümleri şöyle özetlenebilir;

“Madde 54:Hakimler her türlü davalarla ilgili yargılamalarda bağımsız oldukları gibi her türlü müdahaleden de azadedirler.

Madde 55:Hakimler kanunun belirlediği şart ve usuller haricinde azlolunamazlar.

Madde 56:Hakimlerin görevleri, hukuku, maaşları, tayin ve terfileri ve azilleri kanunla belirlenir.

Madde 58:Mahkemelerde yargılama alenidir.

Madde 59:Herkes, mahkeme huzurunda haklarını korumak için her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir

Madde 72: Kanunda belirlenmiş hal ve şekiller dışında hiç kimse yakalanamaz ve tutulamaz

Madde 73:İşkence, angarya ve müsadere yasaktır.

⁴³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 9.

⁴⁴ Afet İnan, *Medeni Bilgiler*, Atatürk Araştırma Merkezi, 2000 Ankara, s. 240.

Madde 83:Hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye yargılanmaya zorlanamaz”⁴⁵.

Bu hükümler yargının yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığını korumakla birlikte, yargıç bağımsızlığı ve güvenceleri konusunda yeterince somut değildir. Bu konuların düzenlenmesi hususu yasa koyucunun takdirine kalmıştır. 1961 Anayasası bu eksiklikleri ve bundan ötürü uygulamada doğan büyük sorunlara çözüm getirmeye çalışacaktır.

Bu cümleden olarak, bağımsız, tarafsız ve adil bir yargı erkinin ve yargılama işlevinin can alıcı noktalarından biri, olağanüstü mahkemelerin oluşmasına izin verilmemesidir. Halbuki, 1924 Teskilat-ı Esasiye’de olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması⁴⁶, gerektiğinde olağanüstü mahkemelerin kurulabileceğine işaret etmektedir.

Hukuk yaşamına girmesi ile beraber değişimin bel kemiğini oluşturan 1924 Anayasası, içerdiği hükümler ve değerler ile Türkiye Cumhuriyeti için, dinamik bir modernleşme aracı olarak görev yapmıştır. Kuvvetler birliği ilkesini benimseyen Anayasa, yasama ve yürütme erkinin aynı organda, (Meclis) toplanmasını, yeni kurulan Cumhuriyet için lüzumlu ve güvenli görmüştür. Anayasa’nın meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurduğu da söylenebilir⁴⁷. Ancak, milli mücadelenin fikir ortamı içerisinde, milletin haklarının ancak milli irade ürünü olmayan organlar (padişah) tarafından zedelenebileceği öngören Anayasa, milletin bizatihi kendi temsilcilerinin çoğunluğuna, baskısına karşı da korunması gerektiğini hesaba katmamıştır⁴⁸.

1.1.3.2.2. 1961 Anayasası

Fransız ihtilalinin etkisiyle hazırlanan 1924 Anayasası’nda meclis, bütün hakların sahibi ve koruyucusu idi. Bu fikirden hareketle, halk tarafından seçilen ve egemenliği onun için kullanan bir meclisin halkın zararına olan hiçbir düzenleme yapmayacağına inanılmakta, ulus ile meclis, bir bütün olarak düşünülmektedir.

⁴⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s. 87-88.

⁴⁶ Bülent Tanör, *a.g.e.*, s. 307.

⁴⁷ Ergun Özbudun, *age*, s. 9.

⁴⁸ Ergun Özbudun, *age*, s. 13.

Temel hak ve özgürlükleri açıkça düzenlenmemesinden, çocuklukta bu özgürlüklerin adını saymak ve çerçevesinin kanunla çizileceğini belirlemekten kaynaklanan anayasal sıkıntılar başta olmak üzere, bireyin pek çok temel hak ve özgürlüğüne yönetenlerce yapılan oransız müdahaleler ve yaşanan diğer olumsuzlukların da sebebi kabul edilen 1924 Anayasasına bir tepki olarak hazırlanan 1961 Anayasası, pek çok açıdan olduğu gibi, insan hakları açısından da bir çok ilki bünyesinde barındırmaktadır⁴⁹.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesi devleti; "insan haklarına dayalı devlet" olarak tanımlamaktadır. Bu ifadeyle "insan hakları" kavramı anayasada yer aldığı gibi, anılan kavram devletin dayanağı olarak da kabul edilmektedir.

Yine Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı 7. maddesi, "Eşitlik" başlıklı 12. maddesi ile 32. maddede ifadesini bulan "doğal hakim prensibi" ve buna ek olarak "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan, "mahkemelerin bağımsızlığı" (md. 132) , "hakimlik teminatı" (md.133) , "alenilik ilkesi" (md. 134) gibi ilkeler, adil yargılanma hakkının bir metinde ilk kez bu kadar detaylı düzenlemesi sonucunu doğurmuştur. Zira, yukarıda da izaha çalıştığımız gibi, bir tepki Anayasası olan 1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetlerin korunabilmesi için evvela onların ayrıntılı olarak tanımlanması gerektiğini düşünmüştür.

Bu noktadan hareketle, yasama erkini kullanan meclisin bu yetkisini kötüye kullanabileceği, usulüne uygun yapılan kanunların da hukuka aykırı olabileceği düşüncesinden ve geçmişteki tecrübelerden hareketle, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesi için bir yüksek yargı organı (Anayasa Mahkemesi) kurmuştur ki, bu düzenleme adil yargılanma ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından oldukça önemli bir gelişmedir.

Soysal' a göre, "1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmenin ve yargıçlık onurunu kökleştirmenin yolunu, yargıç güvencesini ayrıntılı bir biçimde düzenlemekte bulmuştur"⁵⁰.

⁴⁹ Ergun Özbudun, *age*, s. 11.

⁵⁰ Mümtaz, Soysal, *İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği*, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları 1987, Cilt 3, s. 48.

12 Mart 1971’ de verilen muhtıra sonrasında Anayasa’nın pek çok maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklere sebep olarak, Anayasanın yarattığı özgürlükçü ortamın da etkisiyle yükselen sol fikirler, güçlenen sendikal hareketler, engellenemeyen siyasal şiddet ortamı gösterilmektedir⁵¹. Değişen maddeler arasında adil yargılanma hakkıyla ilgili maddeler de bulunmaktadır. 1961 Anayasası’nda yer alan “*Tabii Yargı Yolu*” başlıklı 32. maddesindeki, “*tabii*” kelimesi, “kanuni” olarak, yine bu maddede ifadesini bulan “*tabii hakimden başka*” ibaresi de “kanunen tabi olduğu mahkemeden başka” deyiimiyle değiştirilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki hali şöyleydi: “*Hiç kimse, tabii hakimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hakiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz*”.

1961 Anayasasının adil yargılanma hakkı konusunda getirdiği en önemli ilkelerden olan tabii hakim güvencesi, 1971 değişikliklerinden sonra kurulan sıkıyönetim mahkemeleri ile göz ardı edilmiştir.

1.1.3.2.3. 1982 Anayasası

1961 Anayasasına göre daha ayrıntılı (kazüistik) düzenlemelere sahip 1982 Anayasası’nda, adil yargılanma hakkına ilişkin pek çok madde bulunmaktadır. Kendinden önceki Anayasada insan hakları devletin dayanağı olarak addedilmişse de, 1982 Anayasası 2. maddesinde devletin, insan haklarına saygılı olacağını ifade etmiştir.

Anayasa metinlerindeki bu ayrımın, devletin dayanağı ve kaynağına ilişkin bir fark, bir düşünsel ayrım olduğunu kabul eden yazarlar bulunduğu gibi⁵², bunun bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmanın güç olduğunu⁵³ ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim, Kuzu’ya göre de; bu iki ifade arasında “*psikolojik etki ve vurgulama biçimi*” dışında bir fark bulunmamaktadır⁵⁴.

1982 Anayasasında adil yargılama hakkına ilişkin maddeler kısaca şöyle özetlenebilir;

⁵¹ Ergun Özbudun, *age*, s. 23.

⁵² Mümtaz Soysal, *age*, s. 48.

⁵³ Özbudun, *age*, s. 74.

⁵⁴ Burhan Kuzu, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 214.

“Madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti ...insan haklarına saygılı..., sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 19: Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.

Madde 36: Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savuma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Madde 37 : Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmaz.

Madde 38: Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Madde 125: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 138 : Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler

Madde 139: Hakimler ve savcılar azlolunamazlar.

Madde 140: Hakim ve savcılarının nitelikleri, atamaları, hakları... hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Madde 141: Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

Madde 142: Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

2001 yılında yapılan pek çok değişiklik, insan hakları konusundaki haklı eleştirilerin bir kısmını gidermekle birlikte, çalışmamızın konusunu oluşturan, adil yargılanma hakkını Anayasa'nın bir parçası haline getirmiş olması oldukça önemlidir (md 36)⁵⁵. Yine, aynı değişiklikler kapsamında Anayasa metnine eklenen “kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğine” ve “yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlüğünden alıkonamayacağına” ilişkin 38. madde, adil yargılanma hakkı açısından büyük önem arz etmektedir. Bu gelişmelerden sonra yürürlüğe giren, gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Anayasa'nın çerçevesini belirlediği adil yargılanma hakkının içeriğini doldürmüşlerdir. Diğer yandan, her ne kadar Anayasa ve diğer kanunlar, anılan hakka ilişkin düzenlemeler içermekteyseler de, kimi yazarlara göre; “Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran hakları ve ilkeleri, hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır”⁵⁶.

Anayasa'da yapılan tüm bu düzenleme ve değişikliklerin çalışmamızın konusunu oluşturan adil yargılanma hakkının vücut bulmasında oldukça önemli olduğu hususunda ihtilaf bulunmamakla birlikte, hukuk sisteminin üst normlarında yapılan düzenlemelerin bireyin yaşamına doğrudan veya dolaylı olarak etki edebilmesi için, anılan düzenlemelerin alt hukuk normlarında da varolması gerekmektedir. Kanun, yönetmelik, tüzük gibi alt hukuk normlarında konuyla ilgili yapılacak düzenlemeler neticesinde, bireyin adil yargılanma hakkı varlık bulabilecektir.

⁵⁵ 17.10.2001 tarihli, 24556 sayılı Resmi Gazete, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/>

⁵⁶ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Ve Yargı Etiği...*, s. 2.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ADİL YARGILANMA KAVRAMI ve AİHS

Çalışmamızın konusu oluşturan adil yargılanma hakkı, dünyanın değişik coğrafyalarında vücut bulan çeşitli metinlerde farklı görünüm şekillerinde ortaya çıkmış olmakla beraber, günümüzde gelinen noktada hemen her toplumun kabul ettiği, benimsediği bir adil yargılanma kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Günümüz modern devlet yapılanmalarının pek çoğunun kurallar hiyerarşisinde yasalar üstü bir konumda bulunan AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesi de, işte bu ihtiyaçtan hareketle adil yargılanma hakkının unsurlarının nelerden ibaret olduğunu tanımlama, hakkın asgari prensiplerinin nelerden oluştuğunu açıklama çabasıdır.

Bu bölümde bir hak olarak adil yargılanma açıklanmaya çalışıldıktan sonra hakkın AİHS 'nde nasıl düzenlendiği, unsurlarına nelerin girdiği izaha çalışılacak, konuyla ilgili AİHM kararlarına değinilecektir.

2.1. Genel Olarak

Haklar; hukuki dayanakları, devletin müdahale biçimi, özneleri, sınırlandırılmaları gibi temelde pek çok değişik sınıflandırılmaya tabi tutulabilir. Bu kapsamda; haklara ilişkin olarak, ancak yasama organının ürettiği yasalarla ortaya konulduklarında somutlaşıp geçerlik kazabilen yasal haklar ile özellikle tabii hukuk görüşünü benimseyenler tarafından yasal haklardan bağımsız olduğuna ve onlardan önce geldiğine inanılan doğal haklar, devletin, bireyin o hakları kullanmasına yahut onlardan yararlanmasına müdahale etmemesi gereken negatif haklar ile, tersine, devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin beklendiği, bu yönde düzenlemelerin söz konusu olması gereken pozitif haklar, insanın yapısal bütünlüğünün tanınması/korunmasına ilişkin haklar ile insanın yapısal bütünlüğünün sürdürülmesi/geliştirilmesine ilişkin haklar, birey hakları ile kolektif haklar, sınırlandırılabilen haklar ile sınırlandırılmayan haklar gibi bazı sınıflandırma örnekleri verilebilir. Bu sınıflandırmalar ve sınıflandırma temelleri de kuşkusuz sınırlı değildir. Birden fazla sınıflandırma temeli esas alınarak farklı bir örneğe ulaşılabilir. Örneğin, Kuçuradi, kişi haklarını, bütün insanların eşit olduğu insan hakları, bir de, bir ülkedeki, bir devletteki bütün yurttaşların eşit olduğu haklar; yurttaşlık hakları, olarak sınıflandırmış, kişi hakları olan insan haklarını da koruma açısından kendi içinde sınıflandırarak, doğrudan doğruya korunan ve

dolaylı olarak korunan insan hakları biçiminde bir ayrıma tabi tutmuştur. Doğrudan doğruya korunan haklarda (yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü gibi haklar) kişiler, insana özgü bazı etkinlikleri gerçekleştirirken, dokunulmamalarını talep etmekte ve tabii ki bir dokunma olduğu zaman, ilgili devletin, organlarıyla, o insanı koruması söz konusu olmaktadır. Dolaylı korunan haklar, bir ülkede, vatandaşlara tanınan sosyal ve ekonomik haklarla, yurttaşlık hakları, kamu kurumları aracılığıyla korunabilir⁵⁷.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin temel esaslarına dayalı olarak 1949 yılında Avrupa Konseyinde hazırlanan, 1950 yılının Kasım ayında Roma'da imzalanan ve 03.09.1953 tarihinde Yüksek Sözleşmeci on Devlet tarafından onaylanmasından sonra yürürlüğe giren, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin başlığı *adil yargılama hakkı*'dir. Adil yargılanma hakkı, çeşitli yazarların farklı nitelemeleri bulunmakla birlikte⁵⁸, genel kabul gören tanımla, insan haklarının birinci kuşağı, (klasik haklar) olarak adlandırılan hakların içinde yer almaktadır. Anılan kuşağın oluşumuna ilişkin ilk listeler, Amerikan Devrimi ardından gelen Virginia Haklar Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile varılmaya başlamışsa da, en özgün şekillerini Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde almışlardır⁵⁹. Bahsi geçen bildiriye bu özgünlüğü kazandıran unsur, Fransa'daki özgürlük düşüncesinin sadece Fransız yurttaşlarının değil, bütün insanların özgürlüğüne ilişkin olması ve bu özgürlüğün sadece belli bir dönem için değil, her zaman geçerli olacak düzenlemeleri ihtiva etmesidir⁶⁰. İçinde adil yargılanma hakkını da barındıran klasik hakların tarihsel süreç içerisinde üstlendikleri rol, siyasi iktidar karşısında bireyi korumak ve bu amaçla da siyasi iktidarı sınırlandırmak olmuştur. Bu bağlamda klasik haklar, bireye devletin müdahalesinden kaçabileceği özerk bir alan yaratır. Bu ilişkide devlete düşen ise, bireyin alanına müdahaleden kaçınarak pasif bir tutum sergilemektir⁶¹.

Öğretide çeşitli isimlendirmeler bulunmakla birlikte, bu gün batı hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelen adil yargılanma hakkı da en genel tanımıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, bireyin, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak,

⁵⁷ İonna Kuçuradi, *İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri*, İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006, s. 39, 42.

⁵⁸ Yapılan çeşitli sınıflandırmalar ve bu sınıflandırmaların değerlendirmeleri için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz,, *a.g.e.*, s. 990-995.

⁵⁹ Cemal Bali Akal, *İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi*, İstanbul, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, 2003, s. 13.

⁶⁰ İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 1987, s. 292.

⁶¹ Münci Kapani, *age*, s. 50.

aleni bir şekilde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok hakkı bünyesinde barındıran bir yapıdadır. Bu kuralların temel amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır⁶².

Günümüzde bu koruma, bazen anayasalar tarafından haklar ile ilgili alanın detaylı olarak düzenlenmesiyle yapılabildiği gibi, yüksek mahkemelerin hukuk devleti ve demokrasi kavramlarını genişletici yorumları ile de yapılabilmektedir. Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi Anayasanın temel haklar kataloğuna, “*adil yargılanma hakkı*” gibi yeni haklar eklerken⁶³, Fransız Anayasa Yargısı, “*anayasal değerde yasal ilkeler*” kavramına yollama yapıp, doğrudan yeni kurallar (ölçütler) yaratma yoluna giderek, savunma hakkına saygı ilkesine anayasal değer kazandırmıştır⁶⁴. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının açıkça “*fair trial*” veya “*fair hearing*” gibi adil yargılamayı niteleyen kavramlar kullanmamasına karşın, Yüksek Mahkeme yargısı bu kavramı, hem usul açısından adil yargılanma güvencesini hem de maddî olarak başka hakların tanınmasını sağlayan bir ilke olarak yorumlamıştır⁶⁵.

1982 Anayasası’nın çeşitli maddelerinde (örneğin md 36-38, 125, 138-142) adil yargılanma hakkının içerdiği, onun özünde bulunan pek çok prensip veya hak bulunmasına rağmen, adil yargılanma hakkı Anayasa’ımızda 2001 yılında yapılan değişiklik ile açıkça anayasa metnine girmiştir (md 36).

Gerçi; adil yargılanma kavramının anayasalarda bulunup/bulunmaması özde bu temel hakkın hukuk sisteminin bir parçası olması sonucuna tesir etmemektedir. Zira “hukuk devleti kavramı” zaten adil yargılanma hakkının içeriğini dolduran, ona somut bir görünüm kazandırıp, tabiri caiz ise hayat veren hakları ve prensipleri barındırmaktadır⁶⁶.

Çalışmamızın bir ayağını AİHM kararları oluşturacağı için, adil yargılanma hakkının AİHS’nde nasıl tanımlandığına da bakmak lüzumludur. Bu cümleden olarak, AİHS’nin 6.

⁶² Şeref Ünal, Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s. 165.

⁶³ Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, BFS yay., İstanbul 1989, s. 171.

⁶⁴ Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜHF Yay., İstanbul 1993, s. 152.

⁶⁵ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999, s. 113-114.

⁶⁶ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği...*, s. 5.

maddesi adil yargılamayı tanımlarken, “adalet” kavramının karşılığı olan “justice”den yola çıkmamaktadır⁶⁷. Maddedeki anahtar kelime “*fairness*”, Türkçe anlamıyla hakkaniyettir. Sözleşmenin resmî çevirisinde de maddenin içinde geçen fair hearing kavramının karşılığı olarak “hakkaniyete uygun dinlenme” kavramı kullanılmıştır. Fakat “fair hearing” kavramı 6. maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece biridir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda “*fair trial*” kavramı kullanılmaktadır. “*Fair Trial*” teriminin tam olarak dilimize çevirisi “hakkaniyetli yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır. Fakat bu konuda çalışma yapan Türk hukukçularının “*fair trial*” terimini çeşitli şekillerde Türkçeleştirdikleri görülmektedir⁶⁸. Örneğin “doğru yargılama”⁶⁹, “adil yargılama”⁷⁰, “dürüst yargılanma”⁷¹ terimleri kullanılmaktadır.

Konuyla ilgili olarak Dönmezer; “*yargılamanın sonucunun adil olması AIHS'nin 6. maddesinde hedeflenen bir şey olamaz. Sözleşmenin ifade etmek istediği şey şudur: Adil sonuca ulaşırken dürüst yolları kullanacaksınız. Adamı döversiniz, sonra küfredersiniz bir şekilde gerçeği söyletirsiniz, neticede vermiş olduğunuz hüküm; o kişi suçu işlediği için adil olur ve bu sizin tatbikatınıza da uygundur. Ama bu dürüst, doğru bir yargılama değildir*”. Bu itibarla Dönmezer’e göre “doğru yargılama” terimi bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir⁷².

Ancak kanımızca, “doğru yargılama” isimlendirmesi de adil yargılanma hakkını tanımlamakta eksik kalmaktadır. Zira, adil yargılanma, öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan, diğer bir ifadeyle belirsizlik taşıdığından, kimi yazarlara göre bu ifade yerinde değildir⁷³. Ayrıca adil yargılanma hakkı birey için bir temel hak kimliğini baskın bir biçimde ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra yargılama makamı açısından da adil yargılama yapma görevi getirmektedir. Her iki tanımlamada da daha çok yargılamayı yapan makam ön

⁶⁷ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta yayınları, İstanbul, 2002, s. 2.

⁶⁸ Tekin Akıllıoğlu, *age*, s. 215.

⁶⁹ A. Şeref Gözübüyük - A. Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 265.

⁷⁰ F. C. Schroeder – Feridun Yenisey, *Dürüst Yargılama Hakkı (Fair Trial)*, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, s. 34.

⁷¹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 4.

⁷² Dönmezer’den aktaran Yahya Zabunoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi*, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, 1998, s. 22.

⁷³ Yahya Zabunoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Ve İdari Yargı*, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm

plana çıkarılmaktadır. Zira, bu isimlendirmeler hakkın gerçek sahibi olan bireyi değil, yargılama makamını vurgulamaktadır. Bu sebeple; bu hakkın doktrin ve uygulamada genel kabul gören şekliyle, “adil yargılanma hakkı” şeklinde adlandırılması kanımızca daha isabetlidir. Ayrıca; 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı bu şekliyle Anayasamıza girmiş olup, biz de çalışmamızda şimdiye kadarki bölümlerde olduğu gibi bundan sonraki bölümlerinde de “adil yargılanma hakkı” olarak kullanmaya devam edeceğiz.

2.2. AİHS’nde Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ulusalüstü bir nitelik kazanmış olan adil yargılanma hakkı, günümüzde bireylerin Sözleşmeye taraf devletlere karşı ileri sürebileceği, taraf devletten yerine getirmesini dileyebileceği bir takım haklarla somutlaşmıştır.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme’nin, 11 no’lu protokol ile değiştirilmiş 6’ncı maddesine göre;

“1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî 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 ahlâk, 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;

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

d) İddia tanıklarını 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.”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi; bu hak, bireyin, medeni haklarla ilgili yargılamalarda veya bir suç isnadı ile karşı karşıya kaldığı durumlarda adil ve açık şekilde yargılanmasını güvence altına almaktadır. Maddenin 1. paragrafı hem medeni hem de ceza yargılamalarına ilişkin kurallar koyarken, 2 ve 3. paragraflar sadece ceza davalarında uygulanabilecek ilkeler getirmektedir⁷⁴.

Yukarıya aynen alınan 6. madde hükmünde, idari yargı ve anayasa yargısı kavramları geçmemektedir. Keza, disiplin hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar da madde metninde sayılmamıştır. Bu durumda anılan yargılama süreçlerinde adil yargılanma hakkından bahsetmenin mümkün olup, olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar AIHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde bahsi geçen yargılama düzenleri sayılmamış ise de; bu durum, anılan yargılama düzenlerinde adil yargılanma hakkının bulunmayacağı anlamına gelmez. Aksi kabul, 6. maddenin sözüne (lafzına) uygunsa da, ruhuna aykırı olacaktır⁷⁵.

Zabunoğlu konuyla ilgili olarak; idari yargı veya anayasa yargısının da bir yargılama türü, dolayısıyla bir yargılama faaliyeti olduğunu belirterek, bu yargılama alanlarında da 6. maddede sayılan nitelik ve koşulların bulunması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁶. Bu bağlamda Sözleşme'ye taraf her devletin anayasa veya idari yargı düzenlerinin bulunması da olanaklı olmakla birlikte, anılan yargı düzenlerinin bulunması durumunda yapılacak yargılamalarda Sözleşme'nin 6. maddesindeki kriterlerin uygulanması gereklidir.

⁷⁴ Nuala Mole – Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001, s. 6.

⁷⁵ Massa, İtalya'ya karşı davası, 24 Ağustos 1993, Francesco Lombardo, İtalya'ya karşı davası, 26 Kasım 1992 tarihli kararlar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 29.082009.

⁷⁶ Yahya Zabunoğlu, a.g.m., http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/ yahya zabunoğlu.htm

Diğer yandan, adil yargılanma hakkının metinde sayılan ilkelerle sınırlı tutulduğu izlenimi yaratan madde, “*otonom kavramlar*” doktrini⁷⁷ uyarınca, maddenin içeriğinden ayrı olarak, sürekli geliştirilmektedir. Bu cümleden olarak, dinamik bir kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde içeriğine örtülü olarak dahil olan unsurlar, AİHM tarafından saptanmış ve halen saptanmaktadır.

Sözlükte⁷⁸ özerk, muhtar, bağımsız şeklinde tanımlanan “*otonom*” kavramı AİHM içtihatlarında sözlük anlamından biraz farklı kullanılmaktadır. Bu cümleden olarak, Komisyon ve Mahkeme “*otonom kavramlar doktrini*” uyarınca, maddedeki pek çok deyimini maddi kriter esas alınarak, fakat taraf devletin iç hukukundaki tanımlamayla bağlı kalmaksızın geniş şekilde yorumlanmış, böylece, örneğin, şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf özü bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuş veya taraf devlet hukukunda disiplin hukuku olarak tanımlanan uyuşmazlıklar, Mahkemece ceza yargılamasına ilişkin ihtilaf kapsamına alınmıştır.

Ancak, madde hükmünde ne medeni hak ve vecibe kavramı, ne de ceza davasına ilişkin itham kavramı tanımlanmıştır. Bu sebeple; öncelikle hangi uyuşmazlığın medeni haklara, hangi uyuşmazlığın ceza muhakemesine ilişkin olduğunu irdelemekte zorunluluk bulunmaktadır⁷⁹.

2.2.2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

Sözleşme'nin tarafımızdan inceleme konusu yapılan 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin koruma alanı olarak genel bir tanımlamayla iki farklı alan belirlenmiştir. Bunlardan biri olan ve bu başlık altında değinilecek “medeni hak ve yükümlülük” kavramı, Sözleşme'nin yorumlanmasındaki en karmaşık konularından birini oluşturmaktadır. Zira kavram, cezai alanda meydana gelen ihlallerin dışında kalan ihtilaflarda uygulama alanı bulabilmektedir. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken, “medeni hak ve yükümlülük” kavramından ne anlaşılması gerektiği, anılan kavramın kapsamına nelerin girdiği sorusudur.

⁷⁷ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması..., s. 238.

⁷⁸ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Gendaş Yayınları, Nisan 2005.

⁷⁹ Billur Yatlı Soydan, *İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı*, Vergi Sorunları Dergisi, Ağustos 2000, S.143, s. 154.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesinde, “*Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî 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*” denilmek suretiyle, adil yargılanma hakkının konusunu genel olarak, medenî hukuk davaları ve ceza hukuku davaları olarak belirlemiştir.

Bu cümleden olarak Komisyon ve Mahkeme, “medenî hak ve yükümlülükler” kavramını, soyut ve genel bir tanımla tarif etmekten kaçınmakta, her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır⁸⁰. Bu bağlamda, hakkın medenî hukuk niteliği olup, olmadığı değerlendirilirken, önemli olan, dava konusu hakkın kamu hukuku özelliklerinin bulunup bulunmadığı değil, bu özelliği haiz olmakla birlikte, özel hukuk özelliklerinin ağır basmasıdır.

Bu durumda, öncelikle cevaplanması gereken soru; AİHS ‘nin 6. maddesinde ifadesi bulunan “medenî hak ve yükümlülük” kavramının ne olduğudur⁸¹.

İlk anda çok sınırlı bir uygulama alanı olduğu izlenimi yaratsa da, AİHS’nin diğer maddelerinde olduğu gibi, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi de AİHM’nin içtihatlarıyla yorumlanmış ve geliştirilmektedir. Mahkeme, 6. maddeyi, bireyin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan ve en etkin müdahale vasıtası olması sebebiyle, oldukça geniş yorumlamaktadır.

Sözleşme organlarınca kullanılan yorum yöntemlerinden biri olan, “özerk kavramlar” anlayışı adil yargılanma hakkının uygulama alanının tespitinde önemli bir yere sahiptir⁸². Buna göre; AİHS içindeki bazı kavramların, taraf devletin iç hukukuna bakılarak yorumlanamayacağı, bütün devletler için geçerli bir “Avrupa anlamına” sahip olacağı belirlenmiştir. Bu sayede, insan hakları rejimleri tüm taraf devletler için uyumlaştırılmakta ve bir “Avrupa koruma standardı” kurulmaya çalışılmaktadır.

⁸⁰ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama*, AÜSBFD, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ankara Ocak - Haziran 1994, C.49, No.1-2, s. 203.

⁸¹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 11.

⁸² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 14.

Bu cümleden olarak AİHM'nin bir kararında şöyle denilmektedir⁸³.

“...medeni hak ve yükümlülükler kavramı, sadece davalı devletin iç hukukuna dayanılarak yorumlanamaz. Daha evvel karara bağlanan pek çok uyuşmazlıkta olduğu gibi⁸⁴; Mahkeme bu kavramın sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında özerk olduğu ilkesini belirlemiştir”.

Mahkeme bir başka kararında;

“Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde'nin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez”⁸⁵ diyerek yorumlamanın ne denli geniş yapıldığına dikkati çekmektedir.

Ancak, ne denli geniş yorumlanırsa yorumlansın, burada gözden kaçırılmaması gereken önemli bir husus; AİHS 6/1. maddesinin uygulanabilmesi için “medeni hak ve yükümlülüğün”, evvela taraf devletin iç hukukunda tanınmış olması gerektiğidir. Gerçekten de, 6. maddenin 1. fıkrası salt kendi başına medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıkları teminat altına almamaktadır⁸⁶. Bu hak ve yükümlülüklerin taraf devletlerin kendi iç hukuklarında düzenlenmeleri anılan hak ve yükümlülüklerin varolabilmesi ya da başka bir ifade ile taraf devlet uygulamasının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir hakkı ihlal edip-etmediği açısından önem arz etmektedir.

Ancak bu durum, (iç hukukta bir dava sebebinin düzenlenmemiş olması) sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasını bertaraf edebilmektedir ki, bu iki açıdan çelişki yaratmaktadır. İlk çelişki; “medeni hak” kavramının yukarıda açıklanan özerk yorumunu ortadan kaldırmaktadır. Diğeri ise, bu yönde bir uygulamanın mahkemeye başvuru hakkını ortadan kaldıracığı ya da iyimser bir ifade ile büyük ölçüde sınırlandıracağıdır.

⁸³ Ferrazzini, İtalya'ya karşı davası, 12 Temmuz 2001 tarihli karar, 24-31. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.08.2009.

⁸⁴ König, Federal Almanya Cumhuriyeti'ne ve Baraona- Portekiz'e karşı davaları, 28 Haziran 1978 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.08.2009.

⁸⁵ Delcourt , Belçika'ya karşı davası, 17 Ocak 1970 tarihli karar, 25. Paragraf.

⁸⁶ Boden, İsveç'e karşı davası, 27 Ekim 1987 tarihli karar, 28. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.08.2009.

Gerçekten de bir hakkın taraf devletin iç hukukunda tanımlanmamış olması nedeniyle madde 6/1'in uygulanabilir olmadığı sonucuna varılması, mahkemeye başvuru hakkını sınırlamaktadır⁸⁷.

Tam bu noktada çelişkinin farkına varan Mahkeme, Fayed, Birleşik Krallık' karşı davasında duruma açıklık getirerek, "hakkın iç hukuktaki temelleri" yaklaşımını bir ölçüde sınırlamıştır.

Anılan kararda şöyle denilmektedir;

*"Bir kişinin iç hukukta dava edilebilir bir iddiasının olup, olmadığı, sadece milli hukukta tanımlanan ilgili hakkın maddi içeriğine bağlı olmayabilir, potansiyel iddiayı mahkemeye götürme imkanını sınırlayan veya önleyen usuli engellere de bağlı olabilir. Bu ikinci tür durumlarda, madde 6/1'in uygulanma imkanı doğabilir. Doğal olarak, sözleşmeyi uygulayan organlar madde 6/1'i yorumlayarak, ilgili devlette yasal temeli olmayan bir maddi medeni hak yaratamazlar. Bununla beraber, eğer bir devlet, sözleşmeyi uygulayan organların denetim ve sınırlaması olmaksızın, örneğin bir bütün olarak bir medeni iddiayı mahkemelerin yargı yetkisinden çıkarırsa veya geniş bir gruba veya insan kategorisine özel hukuk sorumluluğundan muafiyet sağlarsa, bu demokratik bir toplumdaki hukuk devleti veya madde 6/1'deki bir medeni hakka ilişkin iddiaların karara bağlanması için bir yargıca sunulması temel ilkesine uygun olmaz"*⁸⁸.

Sözleşme organları, ilk kararlarında "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık" kavramını oldukça sınırlı yorumlamakta iken, bu günkü yaklaşım bir hayli farklıdır⁸⁹. Gelineen noktada; anılan kavramın kapsamına nelerin girip, nelerin girmediğini, tam ve kesin bir tanımının nasıl olması gerektiği konusu, zorluğunu korumaktadır. Komisyon ve Mahkeme de, medeni hak ve yükümlülükler kavramını soyut ve genel bir tanımla tarif etmekten kaçınmakta, her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır⁹⁰.

⁸⁷ Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 68

⁸⁸ Fayed, Birleşik Krallık'a karşı davası, 21 Eylül 1994 tarihli karar, 65. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 22.09.2009.

⁸⁹ Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 12.

⁹⁰ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 203.

Yine de, AİHM kararlarından yola çıkarak, medeni hak ve yükümlülük kavramına aşağıdaki örnekleri vermek ve bu örneklerin, Mahkemece, Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında değerlendirildiğini söylemek mümkündür⁹¹. Buna göre;

-Kamulaştırma, kamu ihalesi sonucu alınan tarım arazisinin kullanma izninin iptali, bir bölgenin yapılaşma planında değişiklik yapılmasına itiraz, bina yasaklarının gözden geçirilmesi dahil olmak üzere gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyetin kullanımı alanında sonuç doğuran idari işlemler,

-Alkollü içeceklerin satılması, klinik işletilmesi gibi konulara ilişkin ticari faaliyet ruhsatlarının iptalleri,

-Avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin idari kararlar,

-Reşit olmayan çocukların, ebeveynlerden ayrılarak korunması amacıyla alınan, aile yaşamını etkileyen idari önlem ve kararlar,

-İdarenin kusurundan veya idarenin takdir yetkisini idare hukukunun genel ilkelerine aykırı kullanmasından doğan zararın (haksız tutuklama vb.) tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri,

-Sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler,

-Pellegrin⁹² ve Vilho Eskelinen kriterleri⁹³,

⁹¹ İnceoğlu, *age*, s. 15.

⁹² Pellegrin, Fransa davasında Mahkeme, devlet ile kamu görevlileri arasında ve bunların hizmet koşulları ile ilgili ihtilaflarda 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanıp, uygulanmayacağı sorununu (medenî nitelikteki hak ve yüküm; bir mahkemeye başvurma hakkı) netlikten uzak bir içtihadı belirgin kılmak amacıyla, etraflıca ele almıştır. Soruna cevapta Mahkeme'nin kullandığı yeni kriter, memuriyet görevi ve sorumluluklarının niteliğini esas alan ve fonksiyonel (işlevsel) kriter olarak adlandırılan kriterdir. Söyle ki, nizaya konu olan hizmet (görev): i) kamu yönetimine özgü faaliyetlere has nitelik taşıyorsa; ii) devlet ya da öteki kamusal kolektivitelerin (cemaat, topluluk) genel yararlarının korunması görevine dahil ise; iii) bu hizmetin ifasında, kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket edilmişse; niza 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulama alanı dışındadır. bir başka ifade ile yukarıda sayılan kriterleri taşıyan bir uyumsuzluğa çalışmanın konusunu oluşturan AİHS'nin 6/1 maddesinin uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Ancak bu kriterlerin dışında kalan uyumsuzluklar maddenin kapsamındadır. Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, a.g.e.,272.

-Suçtan zarar gören mağdurun ceza davasındaki hakları.

Pellegrin kriterleri, disipline muhalif hareketlerde buldukları gerekçesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edilen bir grup askeri personel tarafından Türkiye aleyhine yapılan başvuruda da uygulanmıştır. Bu cümleden olarak, Anayasanın 125. maddesi gereğince Yüksek Askeri Şura kararları aleyhine yargı yoluna gitme imkanından yoksun bırakıldıklarını, bu durumun Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu ileri süren başvuruçular ile ilgili davada Mahkeme, *“devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten memurların uyuşmazlıklarının Sözleşmenin 6/1. maddesi dışında olduğunu”* hüküm altına almıştır⁹⁴.

Keza, Türkiye ile ilgili bir başka dava olan, Bürker davası da oldukça önemlidir. Türkiye’de bulunan bir üniversitede iki yıllık sözleşme ile asistan olarak çalışmakta olan başvuruçunun, üniversite tarafından sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin kararına karşı açtığı davada AİHM yargılamanın toplamda yedi yıl dokuz ay sürmesini Sözleşme’nin 6. maddesi bağlamında fazla bulmuştur. Anılan kararda Mahkeme; *“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 eşitliliği ilke olarak kişi haklarının korunması*

⁹³ Vilho Eskelinen kriterinde AİHM’si, önceki kararlarından ayrılmış, kamu sektöründe çalışanların, hizmet koşullarına ilişkin çıkardıkları uyuşmazlıklarda, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’nin 6(1). fıkrası bakımından yükümlülüklerinin kapsamı hususunda bir dereceye kadar belirsizlik bulunduğunu düşünmüştür. Mahkeme, “kamu görevi” (civil service) terimine özerk bir yorum getirmek suretiyle bu belirsizliğe son vermeyi istemiştir. Mahkeme bu yorumun, Sözleşme’ye taraf devletlerde çalışmaya ilişkin ulusal sisteme ne olursa olsun ve ayrıca idari makam ile kamu görevlisi arasındaki ilişki ne olursa olsun, aynı veya eşdeğer görevleri yapan kamu görevlilerine eşit davranılmasına imkan vereceğini düşünmüştür. Bu amaçla Mahkeme, çalışanın görev ve sorumluluklarının niteliğine dayanan işlevsel bir kriter getirmiştir. Genel yarara ilişkin veya kamu hukukunca verilen gücün kullanımına katılmayı içeren görevlerde bulunanlar, devletin egemen gücünün bir kısmını ellerinde tutmaktadır. Bu nedenle devletin, bu memurlardan özel bir güven ve sadakat bağıyla bağlanmalarını istemekte meşru menfaati vardır. Öte yandan “kamu yönetimi” unsuru içermeyen diğer kadrolar bakımından böyle bir menfaat bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, sadece devletin ya da diğer idari makamların genel yararını korumakla görevli kamu gücünü elinde bulunduran sıfatıyla hareket ettikleri ölçüde, görevleri belirli kamu hizmeti faaliyetleri türünden olan kamu görevlilerince çıkarılan uyuşmazlıkların Sözleşme’nin 6(1). fıkrasının kapsamı dışında bırakıldığına hükmetmiştir. Bu tür faaliyetlerin açık bir örneği, silahlı kuvvetler ve polis faaliyetleridir (bk. parag. 66). Mahkeme, idari makamlar ile kamu hukukunca verilen gücün kullanımına katılmayı içeren memuriyetleri işgal eden görevliler arasındaki her hangi bir uyuşmazlığa Sözleşme’nin 6(1). fıkrasının uygulanmasının gerekmediği sonucuna varmıştır (parag. 67). Vilho Ekselinen ve diğerleri, Finlandiya’ya karşı davası, 19 Nisan 2007 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 22.17.2010.

⁹⁴Sibel İnceoğlu *Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, a.g.e., s. 48.

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..." demektedir⁹⁵.

Yine, AİHM kararları kapsamında, genellikle, kamu hukukuna dahil görülüp, medeni hak ve yükümlülük olarak görülmeyen konular ise şunlardır. Siyasi haklar, vergilendirme, para cezaları, devletin araştırma fonları ve kamu fonlarından yapılan bazı ödemeler, yabancıların ülkeye kabulü veya sınır dışı edilmesi veya vatandaşlık, askerlik hizmetine ilişkin uyuşmazlık, devletin eğitim verme yükümlülüğü, patent başvurusu, mahkumların disiplini, bir kamu kurumunun tıbbi tedavi altına alma kararı, bir yargılamaya ilişkin haber yapma hakkı, pasaport talebinin reddi, bazı dernek yetkilerine ilişkin uyuşmazlık, devletin tek taraflı (örneğin doğal afet mağdurlarına) yardım kararına ilişkin uyuşmazlıklar, savaş zamanındaki yaralanmalar için yasayla sağlanan tazminat, bir uluslararası Sözleşme'nin devlet tarafından onaylanmasına, iade-i muhakemeye ilişkin uyuşmazlıklar⁹⁶.

Tüm bu açıklamalar ve örneklerden sonra şu söylenebilir ki, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde geçen "medeni" kelimesini bir sınırlama aracı olarak görmekle birlikte, önüne gelen her uyuşmazlıkta bu kavramı yorumlarken maddi ölçütlere başvurmakta, bir başka ifade ile; dava konusu uyuşmazlığın özünü, cevherini dikkate almaktadır⁹⁷. Daha evvel de izaha çalışıldığı gibi, Mahkeme, "medeni hak ve uyuşmazlık" kavramını özerk bir kavram olarak değerlendirmekte ve yorumlamaktadır.

Bu sebeple, bu kavramla ilgili olarak oldukça geniş ve karmaşık bir içtihatlar birikimi ortaya çıkmıştır. Bu içtihatlardan yola çıkarak 6. maddede yer alan "Medeni hak" kavramının içeriğini belirlemek epey zordur ve bu zorluk sebebiyle Sözleşme organları bazen kendi içlerinde çelişkiye düşmekte, kimi kez verdikleri kararlara zorlama gerekçeler bulmak zorunda kalmaktadırlar. Sözleşme organlarının kamu hukuku-özel hukuk ayırımından

⁹⁵ Bükler, Türkiye'ye karşı davası, 24 Ekim 2000 tarihli karar. www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 12.09.2009.

⁹⁶ Inceoğlu, a.g.e, s. 58-60. Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 245.

⁹⁷ Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C.1, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s.911.

vazgeçip, ya medeni hakka ilişkin yeni bir tanım getirmesi veya hangi hakların medeni hak olduğunu açıkça sayması yerinde olacaktır⁹⁸.

2.2.3. Suç İsnadı

Yukarıya aynen aldığımız AİHS ‘nin 6. maddesinde; adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan olarak, bireyin bir suç ile suçlanması, kişiye bir suç isnad edilmesi durumu düzenlenmektedir⁹⁹.

AİHM “medeni hak” kavramını yorumlarken benimsediği geniş yorum eğilimini suç isnadı kavramının yorumlanmasında da sürdürmektedir. AİHM bir kararında: “*”isnat” terimi, iç hukuklardan özerk bir varlığa sahiptir*”¹⁰⁰ diyerek, suç isnadı kavramının iç hukuktaki tanımı ile kendini bağı saymadığını belirtmiştir.

Bir başka kararında ise; “suç isnadı” kavramının şekil değil, öz açısından değerlendirilmesinin zorunlu olduğunun altını çizerek, kavramı sığıltan ve kalıptan kurtararak ona derinlik katmıştır. Anılan kararda Mahkeme, suç isnadı kavramını basit şekilde tanımlama zorunluluğu hissetmiş ve kavramla ilgili olarak şu tanımı 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*”¹⁰¹.

Ulusal mevzuatın suç saydığı fiil, Sözleşme uygulamasında da suçtur. Ancak, Mahkeme’nin suç isnadı kavramını, taraf devletlerin iç hukuklarındaki tanımlarıyla bağı saymamasının bir sonucu olarak, ulusal mevzuatın suç olarak nitelmediği bir fiil ve bu fiile ilişkin yargılama (örneğin disiplin yargılaması) Sözleşmedeki anlamında suç oluşturabilmekte ve 6. maddenin uygulama alanına girebilmektedir¹⁰².

Bu bağlamda;

⁹⁸ Sibel İnceoğlu *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s.24.

⁹⁹ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 206.

¹⁰⁰ Engel ve diğerleri, Hollanda’ya karşı davası, 6 Haziran 1976 tarihli karar, 81. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.09.2009.

¹⁰¹ Deweer, Belçika’ya karşı davası, 27 Şubat 1980 tarihli karar, 42, 44 ve 46. paragraflar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.09.2009.

¹⁰² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 84. Feyyaz Gölcüklü- Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 248.

- Suç işlediği iddiasıyla, kişi hakkında tutuklama emri çıkarılmasını¹⁰³.
- Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine, hakkında dosya açıldıktan sonra, kişinin savunma avukatı tayin etmesini¹⁰⁴.
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin, bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurmasını¹⁰⁵ örnek olarak göstermek mümkündür.

İç hukukta tanımlanmamış ancak, Mahkeme tarafından adil yargılanma kapsamında değerlendirilmesi gereken bir suçun varlığı hususunda bir ölçüt arandığında; AİHM'nin bir kararında¹⁰⁶ belirlediği şu üç koşul ortaya çıkmaktadır¹⁰⁷: (a) suçun iç hukuktaki tasnifi (legal classification of the offence under domestic law), (b) suçun niteliği (the nature of the offence), (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı (the nature and degree of severity of the possible penalty)

2.2.3.1. İç Hukuktaki Sınıflandırma

Yukarıda örnek olarak saydığımız türde bir itham, Sözleşme'ye taraf devletin iç hukukunda tanımlanmış ise, böyle bir yargılamada AİHS'nin 6. maddesinin uygulanacağı noktasında ihtilaf yoktur¹⁰⁸. Uyuşmazlık, ithamın taraf devletin iç hukukunda tanımlanmadığı durumda nasıl bir yol izleneceği noktasındadır.

Taraf devletin, böyle bir ithamı iç hukukunda suç olarak tanımlamaması, o ithamı Sözleşme'nin 6. maddesi korumasından çıkarmaz. Zira; bunun kabulü halinde, taraf devletler işlenen suçları suç kapsamından çıkararak ya da sınıflandırmalarını değiştirerek adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kurtulabilirler¹⁰⁹.

Sözleşme organları, konuyu disiplin suçları açısından değerlendirirken bir kuruma mensup kişiler (özel bir rejime tabii olarak çalışanlar) için suçlar ile potansiyel anlamda tüm

¹⁰³ Wemhoff, Federal Almanya Cumhuriyetine karşı davası, 27 Haziran 1968 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.09.2009.

¹⁰⁴ Angelucci, İtalya'ya karşı davası, 19 Şubat 1991 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 17.09.2009.

¹⁰⁵ Funke, Fransa'ya karşı davası, 25 Şubat 1993 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 17.09.2009.

¹⁰⁶ Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davası, 50. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 19.09.2009.

¹⁰⁷ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma ve Yargı Etiği...*, s. 19.

¹⁰⁸ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 84.

¹⁰⁹ İnceoğlu, a.g.e, s. 83.

toplumu etkileyen suçlar arasında ayırım yapmakta, taraf devletin bu konudaki tasnifiyle bağlı kalmamaktadırlar¹¹⁰.

AİHM'nin *Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı* davasında belirttiği gibi;

Eğer işlenen bir fiili, ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya “karma” bir suçun failini, ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak, Sözleşme’ye taraf devletlerin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam da, Sözleşme’nin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir¹¹¹.

2.2.3.2. Suçun Niteliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu, suçun niteliğini değerlendirirken, söz konusu suçun Sözleşme’ye taraf diğer devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü¹¹² (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısının bulunup, bulunmadığı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi, yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğu faktörlerini dikkate almaktadır¹¹³. Özellikle, belirtilen son faktör, suçun niteliğinin değerlendirilmesinde kilit önemi haiz olmakla beraber, dava konusu edilen eylemin, davaya taraf devlet dışındaki akit devletlerin hukuklarında suç olarak tanımlanması durumunda, ortak payda yaklaşımından sonra gelen yaklaşımlar daha az önemli olacaktır¹¹⁴.

Mahkeme, suçun niteliği başlığını değerlendirirken suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi

¹¹⁰ İnceoğlu, a.g.e, s. 86.

¹¹¹ Engel ve diğerleri Hollanda’ya karşı davası, 8 Haziran 1976 tarihli karar, 81. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.10.2009.

¹¹² “Çözülmesi gereken ilk mesele, söz konusu suçu tanımlayan metnin, davalı Devletin hukuk sisteminde ceza hukukuna ait olup olmadığıdır; daha sonra suçun niteliği ve son olarak ilgili kişinin alabileceği cezanın derecesi ve ağırlığı incelenmelidir; bu yapılırken, Sözleşme’nin 6 ncı maddesinin amacına, 6 ncı maddedeki ve Sözleşmecî Devletin kanunlarındaki terimlerin olağan anlamlarına bakmak gerekir.” Öztürk, Almanya’ya karşı davası. Bkz. Osman Doğru, a.g.e., C.1 s. 670.

¹¹³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 85-86.

¹¹⁴ C. J. F. Kidd, *Disciplinary Proceeding and the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Right*, *International and comparative Law Quarterly*, October 1987, Vol 36, s.856-872. Aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s. 85, 316 numaralı dipnot.

etkileyen bir niteliği mi olduğu soruları üzerinde durmakta ve tam bu noktada bir ayrım yapmaktadır. Mahkemeye göre; bu başlık altında öncelikle çözülmesi gereken uyuşmazlık, ortada ceza hukuku anlamında, herkesi etkileyen bir suçun varlığının bulunup-bulunmadığı sorundur. Zira, taraf devletler kimi suçları, ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkararak, disiplin suçu alanına sokabilmekte, böylelikle Sözleşme'nin 6. maddesindeki koruma alanını daraltabilmekte, yada basit bir ifade ile etki alanını küçültebilmektedirler.

O halde, disiplin suçları değerlendirilirken, özel bir düzenleme ile çalıştırılan bireylerle ilgili olarak düzenlenmiş suçlar ile tüm toplumu etkileyebilme imkan ve ihtimali bulunan suçlar arasında bir ayrım yapılmalıdır ki; Mahkeme'nin de yaptığı budur¹¹⁵.

Bahsi geçen kuralın bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanması durumunda bu normun ceza hukuku değil, disiplin hukukuna ilişkin olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, eğer norm genel bir etki yaratıyor, toplumdaki herkes için düzenleme ve müeyyide potansiyeli içeriyorsa, o zaman 6. madde kapsamında cezai olarak nitelendirilecektir¹¹⁶.

Mahkeme bir kararında¹¹⁷; *“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 disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyide, ikinci kıstas uyarınca “suç” kapsamına girer”*.

¹¹⁵Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 86.

¹¹⁶ Nuala Mole ve Catharina Harby, *a.g.e.* s. 16.

¹¹⁷ Weber, İsviçre'ye karşı davası, 22 Mayıs 1990 tarihli karar, 33. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.10.2009.

Mahkeme yasadaki kuralın toplumdaki herkese uygulanabilme imkan ve ihtimalinden (genelliğinden) yola çıkarak hükmün cezai bir nitelik taşıdığı sonucuna varmaktadır¹¹⁸.

Benzer bir değerlendirmeyi Demicoli, Malta'ya karşı kararında görmek mümkündür. Anılan kararda; milletvekillerini eleştirdiği için parlamento tarafından meclis iç tüzüğüne dayanılarak para cezasına çarptırılan mizah dergisi editörü başvurucunun, meclis üyesi olmadığını vurgulayan Mahkeme, Engel ve Weber kararlarında kaleme aldığı kriterleri yinelemiştir.

Mahkeme tarafından suçun niteliğine ilişkin şöyle bir değerlendirme yapılmaktadır. *“Demicoli bir meclis üyesi değildir. Meclis dışında yapılan bu tür bir eylemden dolayı başvuru hakkında açılan bu dava, Meclisin gereği gibi çalışmasını ve iç düzenini ilgilendiren ve disiplin niteliğindeki diğer imtiyaz ihlali davalarından ayrılmalıdır. Tüzüğün 11/1-k bendi, potansiyel olarak bütün nüfusu etkiler, çünkü, sanık ister meclis üyesi olsun ister olmasın ve onur kırıcı yayın Malta'nın neresinde meydana gelirse gelsin, bu tüzük uygulanabilecektir. Suç fiilini tanımlayan Tüzük, hukuki nitelikte bir tazminat değil, cezai yaptırım uygulanmasını öngörmektedir. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu imtiyaz ihlali, 1974 tarihli Basın yasasındaki cezai fiile benzemektedir”*¹¹⁹.

Komisyonun da aynı yönde kararları mevcuttur. Bir eczacının etik kurallara aykırı davrandığı iddiasıyla yapılan yargılamalar sonucu, eczacılara ilişkin disiplin mahkemesi ve bölge disiplin mahkemesi tarafından hakkında para cezası verilmiştir. Bu yargılamaya konu olan suç, bir eczacının mesleğinin icrası ve mesleğin bir düzen içinde yürütülmesine ilişkin olduğundan Komisyon tarafından bir disiplin suçu olarak görülmüştür¹²⁰.

2.2.3.3. Cezanın Niteliği ve Ağırlığı

Mahkeme tarafından ikinci olarak ele alınan, cezanın niteliği ve ağırlığı kriterinde, öncelikle cezanın niteliği ve amacı, akabinde ise cezanın ağırlığı irdelenmektedir. Cezanın

¹¹⁸ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 87.

¹¹⁹ Demicoli, Malta'ya karşı davası, 27 Ağustos 1991 tarihli karar, 33. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 21.10.2009.

¹²⁰ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 88, 330 numaralı dipnot.

niteliği ve amacı açısından, cezaların verilisinde beklenen amaçlar özellikle dikkate alınmaktadır. Mahkemeye göre, ceza verilirken caydırıcılık ve cezalandırıcılık ön plana çıkmakta ise bu durumda dava konusu suçun cezai niteliği olduğundan bahsetmek gerekmektedir¹²¹.

Bireyi hürriyetinden mahrum bırakma fiili bir ceza olarak uygulandığında; kural disiplin hukukundan ziyade, ceza hukuku kapsamında değerlendirilmelidir. Mahkeme, Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında, şöyle demektedir:

*“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”*¹²².

Bir başka ifade ile; eğer suçun karşılığı olarak öngörülen ceza, ceza hukukunda bulunan bir özelliğe sahip değilse, örneğin kişinin işine son verilmesi veya açığa alınması gibi, devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası ise, Mahkeme'ye göre verilen bu cezanın ağır sonuçlarına rağmen, 6. madde anlamında bir suç isnadı söz konusu olmayacaktır¹²³.

Mahkeme'ye göre bireyin salt hapis edilerek, özgürlüğünün fiilen kısıtlanması değil, hapis edilme tehdidi ile karşı karşı kalması da, aynı ağırlıktadır. Bu noktadan hareketle Mahkeme, Engel ve diğerleri, Hollanda'ya karşı davasında, başvurusunun başta aldığı 3-4 aylık hapis cezasının, temyiz aşamasında on iki güne düşürülmesinin 6. maddenin tatbiki açısından bir önemi olmadığını, önemli olanın bireyin başlangıçta ne tür bir yaptırım tehdidi ile karşı karşıya kalması olduğunu ifade etmiştir. Bu cümleden olarak AİHM, başvurucuya sadece para cezası verilmesine karşın, verilen bu cezanın ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilme riski bulunduğu, Mahkeme, 6. maddenin uygulanması gerektiğini hüküm altına almıştır¹²⁴.

¹²¹ İnceoğlu, a.g.e, s. 94.

¹²² Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davası, 8 Haziran 1976 tarihli karar, 82. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.10.2009.

¹²³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 99.

¹²⁴ Garyfallou, Yunanistan'a karşı davası, 24 Eylül 1997 tarihli karar, 34. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 12.10.2009.

Son olarak tartışılması gereken; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde geçen, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alandaki isnatların aynı olayda birbirlerini sınırlandırıp sınırlandırmayacağı; birbirlerinin etki alanlarını daraltıp, daraltmayacakları hususudur.

Bu konuda Mahkeme daha evvel verdiği bir kararında Sözleşme'nin 6. maddesinde ifadesi bulunan medeni haklar ve cezai uygulamaların zorunlu olarak, birbirlerini sınırlandırmadıklarını kabul etmiştir¹²⁵.

Anılan davada taraf devlet, Sözleşme'nin 6/1 inci maddesinin uygulanabilir olduğu kabul edilse bile, tek ve aynı olayda, bu fıkranın hem “ kişisel haklar ve yükümlülükler” ve hem de “suç isnadı” başlıkları altında kullanılmayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, Sözleşme'nin 6/1 inci maddesinin medeni ve cezai yönlerinin zorunlu olarak birbirlerini sınırlandıklarına inanmamaktadır. Aslında her iki başvuru tarafından iddia edilen ihlale, Sözleşme'nin 6/1 inci maddesi, kişisel alanda olduğu gibi cezai alanda da uygulanmaktadır¹²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, anılan hakkın unsurları sayılmıştır. Ancak çalışmanın önceki bölümlerinde de izaha çalışıldığı gibi, madde metninde yer alan bu unsurlar tahdidi (numerus clausus) değildir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş, bir kısmı ise AİHM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil zımni unsurlar olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler artık AİHM içtihadı haline gelmiştir¹²⁷.

AİHS, diğer haklarda olduğu gibi, adil yargılanma hakkında da bireyin bu hakkını temin etmek, güvence altına almak için asgari bulunması gereken unsurları saymakla yetinmiş, asgari hat olarak gördüğü bu unsurların geliştirilmesini taraf devlete bırakmakta bir sakınca görmemiştir. Zira, adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve hatta belli ölçülerde medeni hak ve vecibe niteliğinde olan idari iş ve işlemlerden doğan davalarda¹²⁸ da,

¹²⁵ Albert ve diğerleri Belçika'ya karşı davası, 10 Şubat 1983 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.09.2009.

¹²⁶ Osman Doğru, *a.g.e.*, s. 542.

¹²⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Yargısı, Sayı 10, Ankara 1993, s. 359.

¹²⁸ Yahya Zabunoğlu, *a.g.m.* http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm.

yargılamaya ilişkin temel ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmayı amaçlamakta olup¹²⁹, bu özelliği nedeniyle Sözleşme'deki diğer hakların da koruyucusu durumundadır.

Bu noktadan hareketle, Sözleşme'nin 6. maddesine göre, adil yargılanma hakkının genel unsurlarını şöyle sıralamak mümkündür.

- Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı,
- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
- Makul süre içerisinde yargılanma hakkı,
- Aleni surette yargılanma hakkı,

2.2.4. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

İçeriğinde pek çok hak ve ilke barındıran 6. madde metninde geçen ve kanımızca adil yargılanma hakkının başat unsurların biri olan “yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” kavramının irdelenmesi gerekmektedir. Zira, madde doğrudan yargılama faaliyetiyle ilgili olduğundan, yargılama faaliyetinin gerçekleştiği yer, diğer bir deyişle “mahkeme” kavramı maddenin kapsamının belirlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir.

Adil yargılanma hakkının temel kuramsal güvencesi; salt kararların değil, karara giden yolda yapılan tüm işlemlerin, muamelelerin siyasi etkiden uzak, hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız yargı yerleri tarafından yapılması, icra edilmesidir. Bireylerin, yukarıdaki kısa tanıma göre kurulup, çalışan bir ceza mahkemesi tarafından, yine ceza yargılamasında kendisine (şüpheliye, sanığa) tanınan güvencelerle yargılanması hakkı, adil yargılanma hakkının can damarını oluşturur¹³⁰. Başka bir ifadeyle, yargılamayı yapacak olan organın, yansız ve bağımsız olması, başka organ ve kişilerden emir ve talimat almaması, üyelerin bağımsızlığının ve teminatının tam olarak sağlanması, ayrıca bu organların yasa ile teşkil edilmiş, yani olağan bir yargı organı olmaları zorunludur¹³¹.

¹²⁹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 4.

¹³⁰ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. F. Ahmet Taner / Erol Kaplan, İstanbul, 2000, s.156.

¹³¹ Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 73.

Uluslararası Af Örgütü tarafından da 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 tanımlanmıştır¹³².

Yine, AİHM içtihatlarında¹³³ “mahkeme” terimi, “*kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız yargılama usul ve güvencesine sahip, görevine dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak gereğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip bir makamı*” ifade etmektedir¹³⁴. Diğer bir deyişle mahkeme, bir davaya bakan, hâkim niteliğindeki kişilerden kurulu, yargı yetkisine haiz ve uyuşmazlığı esastan çözen makamdır¹³⁵.

Ancak, bu tanıma uymayan kurul veya kuruluşların mahkeme olarak nitelendirilmeyeceği, bunun bir sonucu olarak anılan kurullarca yapılacak yargılama benzeri işlemlerde 6. maddenin uygulama alanı bulamayacağı sonucu da çıkarılmamalıdır. Zira, Sözleşme’de yer alan pek çok kavram gibi “mahkeme” kavramı da özerk bir kavram olup, ilgili karar merciiinin, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmemesi durumu bile, onun Sözleşme organları tarafından “mahkeme” olarak kabul edilebilmesi sonucunu etkilememektedir. Bu cümleden olarak, mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır¹³⁶.

AİHM’e göre; bağımsız ve tarafsız bir nitelik taşımak kaydıyla, olağan yargı dışındaki, karar verme yetkisine sahip, yasayla kurulmuş “hakem mahkemeleri” gibi bir kısım kuruluşlar da 6’ncı madde kapsamında “mahkeme” niteliğindedir¹³⁷. Örneğin, askerî veya cezaevi disiplin komisyonları, meslek disiplin kurulları, arazi satış onay komisyonları, toprak reformu komisyonları ve hakem mahkemeleri gibi bir çok organ, “kanunla kurulmuş mahkeme” sayılmıştır¹³⁸.

¹³² Adil Yargılanma Hakkı, a.g.e. s. 157.

¹³³ De Wilde ve diğerleri Belçika’ya karşı davası, 18 Haziran 1971, 78. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 27.10.2009.

¹³⁴ Feyyaz Gölcüklü – Şeref Gözübüyük, a.g.e., s. 218.

¹³⁵ Ergun Özbudun, a.g.e., s. 374.

¹³⁶ Sibel İnceoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı ..., s. 154.

¹³⁷ Safa Reisoglu, a.g.e., s.105-106.

¹³⁸ Şeref Ünal, a.g.e., s. 168.

AİHM Sramek, Avusturya'ya karşı davasında; iç hukukta bir idari kurul olarak saptanmasına rağmen, “*Taşınmaz Muameleler Kurulu*”nu, mahkeme olarak değerlendirmiştir¹³⁹.

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığı sorusuna cevap aradığında, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korumasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, global bir değerlendirme ile “bağımsız bir görünüm” verip vermediğine bakmaktadır¹⁴⁰.

Nitekim, Delcourt, Belçika'ya karşı davasında Mahkeme; “Yargılamanın sadece tarafsız yapılmakta olduğu değil, tarafsız yapılmakta olduğunun görülmesi zorunluluğunun da önemine işaret etmiştir”¹⁴¹. Keza AİHM başka bir kararında¹⁴², “adaletin yerine gelmiş olmasını yeterli saymamakta, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesini de gerekli bulmaktadır”.

Mahkemenin tarafsızlığı ise, “*dâvanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhindeki bir duyuya ya da çıkara sahip olmaması*” demektir¹⁴³.

AİHM, mahkemelerin tarafsızlığını ise iki farklı başlık altında irdelemektedir. Bunlardan birincisi olan mahkemelerin nesnel tarafsızlığında AİHM, mahkemelerin kurumsal tarafsızlığıyla yani mahkemelerin kişi üzerindeki bıraktığı izlenimle ilgilenmektedir. Bir başka ifadeyle mahkemelerin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip olan, yargılama dışı kurumların etki ve baskısı altından kalmayan bir görünümünün olup/olmadığı üzerinde durulmaktadır. Nesnel tarafsızlık, hakimlerin kişisel niteliklerinden çok, mahkemelerin kurumsal anlamda tarafsızlığını ifade etmekte kullanılmaktadır¹⁴⁴.

¹³⁹ Osman Doğru, *a.g.e.*, C. I, s. 780.

¹⁴⁰ Feyyaz Gölcüklü – Şeref Gözübüyük, *a.g.e.* s. 281.

¹⁴¹ Mustafa Yıldız, *Avrupa İnsan Hakları Yargısı*, Alfa Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1998, s. 206.

¹⁴² Campbell ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı davası, 25 Mart 1992 81. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 05.11.2009.

¹⁴³ Langburger, İsveç'e karşı davası, Divan Kararı s.16, 35. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 06.11.2009

¹⁴⁴ Feyyaz Gölcüklü – Şeref Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 282.

Öznel tarafsızlık ise, yargısal eylemde bulunan kişilerin, yani genel anlamda yargıçların kişisel yapılarına bağlı olan tarafsızlıktır. Hakimlerin, bireysel anlamda önyargılı olup, olmamalarını etkileyebilecek her türlü durum öznel tarafsızlığın kapsamına girmektedir.

AİHM, nesnel tarafsızlık konusunda yargılamayı yapan kurumun “görünümü” ile de oldukça yakından ilgilenmekte olup, Mahkemenin pek çok kararında bu hususa değinilmektedir¹⁴⁵.

Mahkeme, bir davada şahsen iddia makamını işgal etmemekle beraber, yapılan kovuşturmayı yürüten savcılık grubunun başkanı olan kişinin, sonradan, şikayete konu davada, duruşma yargıcı olarak mahkemede bulunmasını, bir siyasi parti ile sıkı ilişki içinde olan kişilerin jüri üyesi olarak yargılamaya katılmalarını¹⁴⁶ objektif bağımsızlıkla bağdaşmaz olarak görmüştür.

Mahkemece, sübjektif (öznel) tarafsızlığın, aksi sabit oluncaya kadar var olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu yüzdendir ki; konuya ilişkin şikayetler genelde başvurucular lehine sonuçlanmamaktadırlar. Mahkemenin bir kararında¹⁴⁸; “... belirli bir davada bir yargıcın tarafsızlık özelliğini taşımadığına dair endişelenmek için meşru bir sebep bulunup, bulunmadığının tespitinde tarafların konumu önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Asıl belirleyici olan, bu endişenin objektif olarak haklı çıkarılıp, çıkarılamayacağıdır”. şeklindeki tespitle tarafsızlık olgusunun objektif kriterlere dayandırılması gerektiği belirtilmiştir.

2.2.5. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Kısaca hak ve adalete uygunluk, doğruluk şeklinde tanımlayabileceğimiz¹⁴⁹ “hakkaniyet” kavramı, şüphesiz adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden biri olup, Sözleşme’nin 6. maddesinde: “Herkes, gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla

¹⁴⁵ Piersack, Belçika’ya karşı davası, 1 Ekim 1982, 30. Paragraf, Stallinger ve diğerleri, Avusturya’ya karşı davası, 23 Nisan 1997, 37. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 06.11.2009.

¹⁴⁶ Holm, İsveç’e karşı davası, 25 Kasım 1993, 32-33. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 06.11.2009.

¹⁴⁷ Fey, Avusturya’ya karşı davası, 24 Aralık 1993 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 06.11.2009.

¹⁴⁸ Stallinger ve diğerleri Avusturya’ya karşı davası, 23 Nisan 1997, 37. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 10.11.2009.

¹⁴⁹ Türkçe Sözlük, Gendaş Yayınları, İstanbul, 2005, s. 402.

kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir” denilmektedir¹⁵⁰. Bu noktadan hareketle; 6. maddede, yapılacak yargılamanın “adil bir yargılama” olabilmesi için yargılamanın madde metninde sayılan tarafsız, bağımsız bir mahkemede ve yine aleni olarak yapılması, bahsi geçen yargılamanın adil olarak yapıldığının garantisi olamamaktadır. Yargılamada, davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi de gereklidir.

Bu niteliği sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, 6. maddenin özünü oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile bu hak, gerek medeni hak ve vecibeler, gerekse cezai sahada bireye yöneltilen suçlamalarla ilgili davaların tümünde, yargılamanın tüm aşamalarında uygulanması, üzerinde durulması gereken bir haktır. Özde ikisi de yargılanmanın adaletli yapılması amacına hizmet etmekle birlikte, “adil yargılama” kavramı ile “hakkaniyete uygun yargılama” kavramı birbirinden farklıdır. Adil yargılanma ilkesi, hakkaniyete uygun yargılama kavramından daha genel nitelikte olup, bünyesinde, hakkaniyete uygun yargılamanın da bulunduğu pek çok prensibi barındırır.

Gerek Sözleşme ve gerekse Mahkeme, bu hakkın korumaya çalıştığı geniş alan ve süreç sebebiyle genel, somut bir tarifini vermemektir. Mahkeme, uyuşmazlığın çözümünü; önüne gelen her somut olayda yargılama ile ilgili tüm aşamaların hakkaniyetle yürütülüp, yürütülmediğine, yargılamanın hakkaniyete uygun olup, olmadığına bakarak incelemekte bulunmuştur. Eyleme verilen cezanın fazla veya eylem nedeniyle tutuklanan bireyin tutuklulukta geçirdiği sürenin uzun olması gibi maddî hukuka ilişkin konularda hakkaniyetin var olup, olmadığını araştırmak yerine, yargılama sürecinin tamamında adil davranılıp, davranılmadığı incelenmektedir.

Ancak bu inceleme, ulusal mahkeme kararının, maddî ve hukuki açıdan doğruluğunun araştırılması anlamına da gelmemektedir¹⁵¹. Nitekim Komisyona göre, Sözleşme denetim organlarının görevi, ulusal mahkeme kararının doğruluğunu bir temyiz mahkemesi gibi denetimden geçirmek olmayıp, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun belirlenmesidir¹⁵².

¹⁵¹ Sibel İnceoğlu, gös. Yer.

¹⁵² Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama..., s. 218.

Yukarı da izaha çalıştığımız gibi, Mahkeme, önüne gelen her uyuşmazlıkta, yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yürütülüp, sonlandırıldığına dikkat etmektedir. Zira, adil ve hakkaniyete uygun yargılama prensibi, davanın açılmasından sona ermesine kadar devam etmektedir¹⁵³. Bu çerçevede içinde Mahkeme tarafından incelenen ve karara bağlanan uyuşmazlıklarla, hakkaniyete uygun yargılama kavramının unsurlarını zımnen belirlenmiştir¹⁵⁴. Böyle yapılmasının temel sebebi, söz konusu kavramın demokratik toplumda işgal ettiği yer ve bu hakkın pratik mülahalalara feda edilmesi, genel kuralı içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumlanmasının engellenmesi düşüncesidir¹⁵⁵.

Bu açıklamalar ışığında hakkaniyetli yargılama kavramının kendi içerisinde barındırdığı ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür;

- Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama (yüz yüzelik, karşılıklılık-vicahilik),
- Duruşmada hazır bulunma hakkı,
- Susma ve kendini suçlamama hakkı,
- Gerekçeli karar hakkı,
- Delil kuralları.

2.2.5.1. Silahların Eşitliği İlkesi

AİHM'ne göre; silahların eşitliği ilkesi, hakkaniyetli yargılamanın olmazsa olmazlarından¹⁵⁶. Mahkemeye göre bu ilke; gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklarda ve gerekse cezai alanda bireye yönetilen suçlamalar ile ilgili yargılamalarda, tarafların sahip olduğu haklar açısından tam bir eşitliğe sahip olması ve bu eşitliğin muhakeme boyunca sürdürülmesidir¹⁵⁷. Bir başka ifade ile, yargılamayı yapan kurumun, muhakeme faaliyetinin tamamında taraflara eşit olanaklar tanınması, her iki tarafın delillerini serbestçe ortaya koymasına imkan sağlamasıdır¹⁵⁸.

¹⁵³ Hakan Pekcanitez, *Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı*, (İz. BD. 1997) s.36-47.

¹⁵⁴ Durmuş Tezcan, *Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi*, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara, 1995, s. 65.

¹⁵⁵ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.* s. 238.

¹⁵⁶ Delcourt-Belçika'ya karşı davası, 17 Ocak 1971, 28. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 10.11.2009.

¹⁵⁷ Hakan Karakuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşı Oylarında Türkiye*, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 176.

¹⁵⁸ Mitolojide silahların eşitliği ilkesi, adalet tanrıçası Justitia'nın dengede duran terazisi ile ifade edilmektedir. Gözleri bir bağ ile bağlı olan ve tarafları görmeyen Justitia'nın dengede duran ve taraflara eşit imkanlar sunan bu terazi sayesinde davacı ve davalının eşit silahlarla savaşması, eşit olarak davaya başlanılabilmesi ve eşit imkanlara sahip olunması, kısaca yargılamayı yapan kişi (Yargıç) önünde eşit olunması sağlanır. Bötticher

Bir başka tanıma göre silahların eşitliği; bir davaya taraf olan herkesin diğer taraf karşısında kendisini esaslı bir surette dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmemesini ifade eder¹⁵⁹.

AİHM'nin bir kararında¹⁶⁰ ifade edildiği üzere, silahların eşitliği ilkesi; “*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 zorunludur.*”

Yukarıda kısaca izaha çalıştığımız gibi, bu ilke hem ceza yargılamasında, hem de medeni hak ve yükümlülük üzerindeki ihtilaflara ilişkin davalarda uygulanmaktadır¹⁶¹. Kimi yazarlar bu ilkenin, idari yargılamada da varlık bulacağını ileri sürmektedirler¹⁶². Ayrıca silahların eşitliği ilkesi, hem tahkikat ve delillerin değerlendirilmesi aşamalarında, hem de ilk derece yargılamasının ardından gidilen kanun yolları (temyiz, karar düzeltme vb.) aşamasında uygulanabilme imkanı bulmaktadır. Yargılamanın tüm evrelerinde, silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi suretiyle, taraflara iddia ve savunmada bulunma hakları tanınarak, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması mümkün olabilecektir¹⁶³.

Ayrıca, silahların eşitliği ilkesinin ortaya çıkardığı üç temel sonuç vardır. Bunlardan birincisi, ilkenin uygulanması ile kişi lehine sınırlandırılan devletin yargı fonksiyonu, yargının doğru ve adil bir şekilde işlemesi amacına hizmet etmektedir. Yine bu ilke sayesinde yargılamaya katılanların salt bir obje olması önlenmekte ve muhakeme faaliyetlerinde daha aktif konumda olmaları sağlanmaktadır. Son olarak silahların eşitliği ile, adil bir yargılamanın yapılması sağlanmakta ve kanuna uygun bir yargılama yapılabilmesi temin edilmektedir¹⁶⁴.

Eduard, Gleichbehandlung und Waffengleichheit'ten aktaran, Yaşar Demircioğlu, *Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri*, Ankara, 2007, s. 126.

¹⁵⁹ Uluslararası Af Örgütü, *Türkiye Raporları*, Alan Yayıncılık, Kasım, 1989, s. 172.

¹⁶⁰ Dombo Beher- Hollanda'ya karşı davası, 27 Ekim 1993, 33. Paragraf. Bknz. Sibel İnceoğlu, age, s.213.

¹⁶¹ Mustafa Şentop, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi, Argumentum*, (Temmuz, Aralık, 1997) Y.7-8, s.53.

¹⁶² Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 212.

¹⁶³ Yaşar Demircioğlu, *a.g.e.* s. 135.

¹⁶⁴ Demircioğlu, *a.g.e.*, s. 135.

Bu ilke, işgal ettiği yer itibariyle ağır insan hakları ihlallerine karşı acil bir fren niteliğindedir¹⁶⁵. AİHS'deki pek çok kavram gibi silahların eşitliği ilkesi de her somut olayın özel koşullarına bağlı olarak değişebilmektedir. Bu cümleden olarak, Mahkeme, yargılama faaliyeti içindeki (delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi gibi) her işlemde, silahların eşitliği ilkesinin sağlanıp sağlanmadığına bakacaktır¹⁶⁶. Keza Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda, şikayete konu edilen eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığı ile de ilgilenmektedir¹⁶⁷. Genel bir ifade ile; taraflardan birinin iddiası, isnadı karşısında, davanın diğer tarafına savunmasının temel dayanağı olan kanıtları sunabilme imkanı tanınmıyorsa, silahların eşitliği ilkesinin ihlali söz konusu olabilmektedir¹⁶⁸.

Burada önemli olan, eşit şekilde delil sunamamanın, davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaja neden olması veya gerçeğin ortaya çıkması için o delilin sunulmuş olması gereğidir. Sözleşme organlarına göre burada dikkat edilmesi gereken husus, 6. maddenin ihlal edildiğini iddia eden bir kimse, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini veya sunmak istediği bir delili sunamadığını değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için söz konusu tanığın dinlenmesinin, delilin toplanmasının adaletin gerçekleşmesi için elzem olduğunu ve tanığın dinlenmemesinin, delilin toplanmamasının savunma veya iddia haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır. Eğer, gerçeğin ortaya çıkması, adaletin tecelli etmesi ile çağrılması reddedilen tanık veya toplanmayan delil arasında bir bağın olduğu ortaya konulamaz ise ihlalden söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁶⁹.

2.2.5.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesi de, tıpkı silahların eşitliği ilkesi gibi Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında hakkaniyete uygun yargılanmanın olmazsa olmazlarından olup, her iki ilke birbirleriyle yakından ilgili, birbirlerini tamamlar niteliktedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Hakan Pekcanitez, *a.g.m.*, s. 55.

¹⁶⁶ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 218.

¹⁶⁷ İnceoğlu, *a.g.e.*, s. 213.

¹⁶⁸ TÜSİAD Basın Bülteni, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, İstanbul, Aralık, 2003, s. 77

¹⁶⁹ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 216.

¹⁷⁰ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi*, Çev. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ekim 1994, s. 3.

Genel bir tanımla bu ilkeyi, bir tarafın, diğer tarafça sunulanlar da dahil olmak üzere, dava dosyasına ibraz edilen tüm deliller veya mütalaalar hakkında, bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması biçiminde ifade etmek mümkündür¹⁷¹.

İlkenin şu şekilde tanımlanması da mümkündür: “*kolektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu, bu faaliyete katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme çok kez sanıldığı gibi aksine bir çekişme, mücadele değil, bir fikir alış-verişi, bir kollekyumdur, diğer bir deyişle, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır*”¹⁷².

AİHM de bir kararında¹⁷³ çelişmeli yargılamayı benzer şekilde şöyle tanımlamaktadır: “*Çelişmeli yargılama, tarafların, diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında, bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olmasıdır*”.

AİHM’ ne göre; silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemekle birlikte, bu ilkenin tamamlayıcısı, özel bir görünümü durumunda olan çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi mümkün olabilmektedir¹⁷⁴. Gerçekten de Mahkeme; ilk derece mahkemesinin üst mahkemeye gönderdiği ve ihtilaf konusunda kendi görüşlerini içeren yazının uyuşmazlığın her iki tarafının da bilgisine sunulmamış olmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmamıştır. Bununla birlikte, bahsi geçen kararda AİHM; silahların eşitliği ilkesine aykırı olmasa da; çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira yargılamada tam bir çelişmenin sağlanabilmesi için muhakeme bakımından önemli enstrümanların her iki tarafın bilgisine sunulması bir zorunluluktur.

Bu cümleden olarak; muhakeme enstrümanı olan ve mütalaası ile verilecek kararı etkileme imkanı bulunan her süjenin her nevi düşüncesinin yargılamanın diğer tarafınca bilinmesi, yada haberdar olabilmesi çelişmeli yargılama ilkesinin gereğidir.

¹⁷¹ TUSİAD, *a.g.m.*, s. 81.

¹⁷² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yay., İstanbul 1998, s. 41.

¹⁷³ Ruiz-Mateos, İspanya’ya karşı davası, 23 Haziran 1993, 63. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 03.12.2009.

¹⁷⁴ Niderost-Huber, İsviçre’ye karşı davası, 18 Şubat 1997, 23-24 ve 30. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 03.12.2009.

AİHM konuyla ilgili bir başka kararında¹⁷⁵; bir hekim olan ve mensubu olduğu meslek örgütüne verilen belirli bir süreyle mesleğin tatili cezasının iptali için yargıya müracaat eden başvurucuya, taraf devletin Yargıtay Mahkemesi savcısının uyuşmazlıkla ilgili mütalaasının bildirilmemiş olmasını yine çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak görmüştür. Anılan kararda; uyuşmazlığın taraflarının meslek örgütü yönetimi ile başvurucu olduğu, bu haliyle konuya ilişkin mütalaa veren Yargıtay Savcısının uyuşmazlığın tarafı bulunmadığı savunmasına Mahkemece itibar edilmemiştir.

Zira Mahkemeye göre; “*çelişmeli yargılama hakkı, ilke olarak davanın taraflarının dosyadaki tüm delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma imkanına sahip olması anlamına gelmektedir.*”¹⁷⁶

Mahkeme, Göç, Türkiye’ye karşı davasında da¹⁷⁷; temyiz aşamasında başsavcının mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesi sebebiyle, mütalaaya cevap verme hakkının elinden alındığı ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye müracaat eden başvurucuyu haklı bulmuştur.

AİHM bahsi geçen kararda; uyuşmazlıkla ilgili olarak mahkemeye mütalaa sunan Başsavcının yargılamadaki rolü üzerine durarak, bir muhakeme enstrümanı olan savcılık müessesesinin görüşleri ile mahkemece verilecek hükmü etkilemeyi amaçladığını ifade etmiştir. Bu cümleden olarak savcılık kurumunun mütalaasının niteliği göz önüne alındığında, başvurucuya bu mütalaaya karşı cevap verebilme imkanının tanınmamış olmasının çelişmeli yargılama hakkının ihlali sayılması, kanımızca Sözleşme’nin ruhuna uygundur.

Mahkeme, çalışmamızın daha önceki bölümlerde ele aldığımız pek çok kavram gibi çelişmeli yargılama kavramını da oldukça geniş yorumlama eğilimindedir. AİHM’ne göre; dava dosyası münderecatında bulunan ve savunma makamına gönderilmeyen, sunulmayan görüşlerin içeriğinin bir önemi yoktur. Mahkemeye sunulan bir şeyin tepki vermeye değer olup olmadığını değerlendirmek savunmanın işidir. Bu sebeple savunmanın haberi olmaksızın

¹⁷⁵ Van Oshoven, Belçika’ya karşı davası, 25 Haziran 1997, 41. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 03.12.2009.

¹⁷⁶ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 245.

¹⁷⁷ Göç, Türkiye’ye karşı davası, 09 Kasım 2000, 9-23. Paragraf, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 05.12.2009.

mahkemeye sunulan deliller, bildirilen görüşler çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır¹⁷⁸.

Çelişmeli yargılama ilkesi şüphesiz salt mahkemeye ibraz olunan görüşleri kapsamamaktadır. Uyuşmazlıkla ilgili olarak ortaya konan delillerin de davanın taraflarınca bilinebilmesi, onların bilgisine sunulması gerekmektedir. Ancak, konu hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bir alt prensibi olan “delillere ilişkin kurallar” başlığı altında ileride incelenmeye çalışılacağından, şimdilik şu hususun altı çizilebilir: delillere ulaşma imkanı açısından davanın tarafları arasında bir eşitsizlik bulunuyorsa, bu durum çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucunu doğurabilmektedir.

2.2.5.3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Kimi milletlerarası belgeler¹⁷⁹ ve mevzuatımızda¹⁸⁰ yer almakla beraber, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açık şekilde yer almayan duruşmada hazır bulunma hakkı, maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerinde dolaylı olarak yer almakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak göze çarpmaktadır¹⁸¹.

Ancak maddedeki düzenlemeye bakılarak hakkın sadece ceza davaları için öngörülmüş olduğunun kabul edilmesi, bazı davalar ve durumlarda muhakemenin hakkaniyete uygun olarak dinlenmesinin mevcut olamayabileceğinin kabulü anlamına gelmemektedir.

Örneğin, tarafın kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya kişisel davranışları gibi değerlendirmeler, mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilmektedir¹⁸². Konusu bu nevi uyuşmazlıklar olan yargılamalarda da yine sanığın, davalının veya geniş bir tanımla davanın taraflarının duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olması maddenin özü gereğidir. Fakat unutulmamalıdır ki; bu hak evvela, kendisine suç isnad edilmiş, veya sanık

¹⁷⁸ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 248.

¹⁷⁹ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 14/3-d, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi md. 67/1-d. <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>, http://www.ucmk.org.tr/images/belgeler/uluslararası_ceza_%20mahkemesi_roma_statusu.pdf

¹⁸⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 193. maddesinde “...hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz” denilmektedir.

¹⁸¹ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 249.

¹⁸² İnceoğlu, a.g.e, s. 251.

sifatını almış kişiler için öngörölmüş bir haktır. Zira; sanığın kendisi için hayati önemi haiz hürriyeti hakkında karar verilecek olan bir davada, yargılamayı izlemekte ve kendisini savunmakta büyük menfaati vardır. Bu cümleden olarak 6. maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerinde hüküm altına alınan “kendi kendini savunma”, “iddia tanıklarını sorguya çekmek ve çektirmek” ve “duruşmada kullanılan dili anlamadığı ya da konuşamadığı taktirde bir tercüman yardımından yararlanmak” güvenceleri ancak ve ancak duruşmada hazır bulunan sanık tarafından kullanılabilirlerdir¹⁸³.

Duruşmada hazır bulunma hakkı, en basit tarifile; kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılabilmesi anlamına gelmektedir. Ancak, bu hak mutlak bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi ya da tanığın, korkutulma kaygısı gibi haller, hakkın istisnasını teşkil edebilmekle birlikte, burada gözden kaçırılmaması gereken, sanığın, duruşmaya katılımının, bir başka ifade ile sanığın duruşmada kendini savunabilme hakkının keyfi olarak engellenip engellenmediğidir.

AİHM, sanığın, yukarıda örnek nevinden sayılan haller haricinde, duruşmada hazır bulunmasının engellenmesinin, bir başka ifadeyle sanığın keyfi olarak duruşmada kendini savunmasının engellenmesinin Sözleşme’ye aykırılık oluşturduğuna hükmetmiştir. Bir davada Mahkeme¹⁸⁴, “eğer başvurucuya hazır bulunma imkanı verilmemişse sanık haklarına saygı gösterildiği söylenemez” demektedir.

Duruşmada hazır bulunma hakkı sanığın sadece fiziki olarak mahkemede hazır bulunması, varolması anlamına gelmemektedir. Bu hak özünde, hakkında yargılama yapılan bireyin, diğer bir ifadeyle sanığın, yargılamanın tüm aşamalarına etkin biçimde katılmasını da amaçlamaktadır. Bu duruma ilişkin olarak Stanford-Birleşik Krallık davasında Mahkeme; “...Madde 6 bütün olarak okunduğunda, sanığın ceza davasına etkili olarak katılımını güvence altına aldığı tartışma konusu değildir. Etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını değil, duruşmayı izleme ve duyma hakkını da içerir. Bu

¹⁸³ Sibel İnceoğlu, gös. yer.

¹⁸⁴ Colozza ve Rubinat, İtalya’ya karşı davası, 12 Şubat 1985, 117. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 05.12.2009.

haklar, çelişmeli usul fikrinin içinde zımni olarak zaten vardır ve ayrıca 3. fıkranın (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan güvencelerden de çıkarılabilir” demektedir¹⁸⁵.

Tüm bu anlatılanlarla beraber, sanık ya da taraf, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Feragat açıkça ifade edilebileceği gibi, kendisine duruşmaya ilişkin etkili bir tebligat¹⁸⁶ yapılmasına rağmen, tarafın duruşmaya katılmamasıyla, zımni olarak da yapılabilir.

Bu cümleden olarak, Uluslararası Af Örgütü sanığın tam anlamıyla bilgilendirilmesine rağmen, mahkemede hazır bulunmamasının, hakkın kullanımından vazgeçilmiş olabileceği şeklinde anlaşılabilirliğini belirtmiştir¹⁸⁷.

Zana, Türkiye’ye karşı davasında AİHM; yargılama esnasında Kürtçe konuşmak isteyen başvuruçunun, bu talebi ile ilgili usule ilişkin itirazlarda bulunmasının hiçbir şekilde kendisini savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyeceğini, Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragatin, şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁸.

AİHM’ne göre; duruşmada hazır bulunma hakkı, kanun yolları aşamasında, ilk derece yargılamasındaki kadar büyük önem arz etmemektedir. Mahkeme; kanun yolları aşamasında bu hakkın istisnaları bulunduğunu kabul etmektedir. Bir kararında Mahkeme ilk derece yargılamasının tüm aşamalarında hazır bulunan sanığın, temyiz yargılaması aşamasında hazır bulundurulmamasının Sözleşme’nin 6. maddesine aykırılık oluşturmayacağına hükmetmiştir¹⁸⁹. Anılan kararda Mahkeme; üst derece yargılama makamının olayları yeniden ele alma, tanık dinleme gibi hakları olmadığını hatırlatarak, temyiz mahkemesinin bu sınırlı denetimi sebebiyle sanığın hazır bulunmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

¹⁸⁵ Stanford, Birleşik Krallık’ a karşı davası, 23 Şubat 1994, 26. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 05.12.2009.

¹⁸⁶ Tebligatın etkili kabul edilebilmesi için makul bir süre içinde (bkz. 09.04.1984 tarihli Goddi-İtalya kararı 31. paragraf) ve sanığın anladığı bir dilde (Bkz. 19.12.1989 tarihli Brozicek-İtalya kararı 45. paragraf) yapılması gerekmektedir. Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma ve Yargı Etiği..., s. 73.

¹⁸⁷ Amnesty International, Fair Trials Manual Section: Rights at Trial, s. 39. [Http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm.b.htm](http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm.b.htm).

¹⁸⁸ Hakan Karakuş, *a.g.e.*, s. 186-189.

¹⁸⁹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma ve Yargı Etiği...*, s. 76.

2.2.5.4. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Genel bir ifade ile; bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişinin kendisi aleyhine beyan vermeye, delil göstermeye zorlanmaması olarak tanımlayabileceğimiz bu hak, günümüz modern ceza yargılamasının temel ilkelerinden olmakla beraber, bu hak da Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça yer almamıştır.

Kişinin kendi mahkumiyetine yardımcı olmaması gerektiği¹⁹⁰ temel prensibine dayanan bu hak, Sözleşme'nin aksine, mevzuatımızda açıkça tanımlanmış bir anayasal güvencedir. Gerek Anayasa'nın 38. ve gerekse 5271 sayılı CMK 'nun 147/1 maddesinde yer alan bu ilkeye göre kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanmaktadır¹⁹¹.

Bu cümleden olarak ilke, iddia makamını işgal eden tarafı, iddiasını ispatla yükümlü kılarken, kendi suçunun ispatlaması konusunda sanığı, kovuşturma organları ile işbirliğinde bulunup, bulunmamakta serbest bırakır. Hak, bir yönüyle suç yüklenen bireye kendi aleyhine konuşmama hakkı tanırken, diğer yönüyle yargılamada kendi savunmasını istediği ölçüde yapmak suretiyle suçtan kurtulması amacına da hizmet etmektedir. Bu ilkenin içerdiği hakların gerçekten kullanabilmesi için mevzuatımızda da bir düzenleme yapılmış ve CMK'nun 147. maddesi ile soruşturma organlarına, sanığa haklarını öğretme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁹².

Susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin hem kendi aleyhine olan beyanlarda bulunmama, hem de yine kendi aleyhine sonuçlar doğurabilecek belgeleri vermeme hakkını içermektedir¹⁹³. AİHM kararına konu olan bir olayda, gümrük yetkilileri, Fransa'da yaşayan bir Alman vatandaşı olan Jean-Gustave Funke'nin yurt dışındaki maddi varlıklarına ilişkin delil toplamak amacıyla konutunda yaptıkları aramada, Funke'nin yurt dışındaki mal varlığına ilişkin bir kısım belgeler bularak bu belgelere el koymuşlardır. Bununla birlikte yetkililer,

¹⁹⁰ Uluslararası Af Örgütü, *a.g.e.*, s.127.

¹⁹¹ TÜSİAD, *a.g.m.*, s.5.

¹⁹² Bahri Öztürk-M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006. s.196.

¹⁹³ TÜSİAD, *a.g.m.*, s. 85.

geçmişe dönük olarak bazı belgeleri bulamadıkları gibi, bu belgeleri Funke'den talep etmişlerse de, Funke, bu talebi reddetmiştir.

AİHM önüne gelen uyuşmazlıkta Mahkeme, ”...*Bu belgeleri başka yollarla elde etmekte ya yetersiz ya da isteksiz olan idare, başvuruçuyu, işlediği iddia edilen suçların delillerini tedarik etmeye zorlamaya çalışmıştır. 6. maddenin kendine özgü anlamı çerçevesinde hakkında bir suç isnadı bulunan kişinin, susma ve kendini suçlamaya katkıda bulunmama hakkının bu şekilde ihlalini haklı göstermez. Bu nedenle Sözleşmenin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir*”¹⁹⁴.

Ancak bu hak, sanığın ifade, beyan ve belgeleri ile ilgili bir koruma sağlamakta olup, bir soruşturma kapsamında, sanığa isnad edilen suçla ilgili olarak kişinin kan, idrar ve diğer dokularından numune alınması hususunu koruma altına almamaktadır¹⁹⁵. Cartledge, Birleşik Krallık'a karşı davasında, aşırı alkol kullanmaktan mahkum olan başvuruçuyu, 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 belirtmiştir¹⁹⁶.

2.2.5.5. Gerekçeli Karar Hakkı

Demokratik bir toplumda, davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği kadar kamunun menfaatini de yakından ilgilendiren ve yargılamayı icra eden organ olan mahkemelere güveni sağlayan gerekçeli karar hakkı, AİHS'nde açıkça yer almamakla beraber, Sözleşmenin ruhunda vücut bulmakta ve adil yargılanma hakkının önemli ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Hükmü veren makamca gerçek ve doğru olduğu kabul edilen bir düşünce ve yargının nedenlerinin açıklanması, aynı zamanda, “ahlaki açıdan bilgi verme yükümlülüğünün” de

¹⁹⁴ Funke, Fransa'ya karşı davası, 25 Şubat 1993 tarihli karar, 41-44. paragraflar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 10.12.2009.

¹⁹⁵ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 268.

¹⁹⁶ Cartledge, Birleşik Krallık'a karşı davası, 9 Nisan 1997 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 15.12.2009.

gereğidir. Çağdaş hukuk, bu düşüncelerle, gerekçeyi, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir güvencesi olarak kabul etmektedir¹⁹⁷.

Gerekçeli karar hakkı da, diğer unsurlar gibi, hem ceza davaları, hem de medeni hakka ilişkin diğer davalar için geçerli olan bir haktır¹⁹⁸. Bu bağlamda, bireyin nizasının neden ibaret olduğunun ya da bu ihtilafın nasıl sonlandığının (lehine veya aleyhine) bir önemi bulunmamaktadır. Zira, burada önemli olan, tarafların iddia ve savunmalarının, karar vermeye yetkili organ tarafından değerlendirilip, değerlendirilmediğidir. Bir başka ifadeyle, gerekçeli karar hakkı, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri argümanların, mahkemece ciddi olarak dinlendiğinin kararda vücut bulmasıdır. Bu sayededir ki, davanın tarafları, ileri sürdükleri iddia veya savunmaların yargılama makamı tarafından anlaşıldığı, değerlendirildiği ve hangi sebeple kabul ya da reddedildiği konusunda fikir sahibi olabilirler.

Kararın gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurulması ve gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaati için önem arz etmektedir.¹⁹⁹

Gerekçeli karar ilkesinin bu denli önemli olmasının temel sebebi; kararın gerekçesinin bulunmaması halinde, kanun yoluna başvuru imkanının hayali bir hak olacağıdır²⁰⁰. Bu cümleden olarak Mahkeme'ye göre; sanık ancak gerekçeli karar ilkesinin usulünce uygulanması sayesinde kendisine verilmiş olan temyiz hakkını işlevsel bir biçimde kullanabilmektedir²⁰¹. Zira, yargı kararlarının yanlışlığını ortaya koyabilmek ve bu konuda savunma yapabilmek için, verilen kararın nedenlerinin taraflarca duraksamaya meydan vermeyecek biçimde bilinmesi gerekir.

Sözleşme'nin 6/1'inci maddesine göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla beraber, bundan, tarafların her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. AİHM'ne göre önemli olan; millî mahkemelerce, davanın ciddî bir şekilde incelendiği konusunda tarafların tatmin edilmesidir

¹⁹⁷ Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var*, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995, s. 217.

¹⁹⁸ TÜSİAD, *a.g.m.*, s. 94.

¹⁹⁹ Şeref Ünal, *a.g.e.*, s. 188.

²⁰⁰ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 266.

²⁰¹ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 309.

Tüm bunlarla birlikte, gerekçeli karar ilkesi mutlak değildir²⁰². Zira, Komisyon, gerek davanın ve gerekse de yargılama merciinin (örneğin jürili mahkeme gibi) özelliği nedeniyle gerekçeli karar verme zorunluluğu olmadığını belirtmiştir²⁰³.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesinin unsurları da yalnızca bu sayılanlarla sınırlı olmayıp, AİHM denetim yaparken, karşılaştığı her özel durumu bu kural açısından değerlendirmekte ve sonuca göre karar vermektedir²⁰⁴.

2.2.6. Delil Kuralları

Suç işleyen bireyin, yapılacak yargılama neticesinde işlediği suça uygun düşen ceza ile cezalandırılması ve böylelikle bozulmaya çalışılan kamu düzeninin tesisi modern ceza hukukunun temel varlık sebebidir. Ancak, suç işleyen bireyin, ceza hukukundaki terminoloji ile failin işlediği suç sebebiyle cezalandırılabilmesi için, suç ve suçluya ilişkin delillerin varlığı gerektiği de kuşkusuzdur²⁰⁵.

Hemen tüm gelişmiş ülkelerde bu iş, genel adı kolluk olan, kentte polis, kırsal alanda ise adı jandarma tarafından ifa edilmektedir. Ancak, bazı durumlarda kolluk görevlileri, delil toplama sırasında hukukun çizdiği sınırların dışına çıkabilmekte ve insan hakları ihlallerine sebebiyet verebilmektedirler.

Modern hiçbir ceza sistemi, kolluğa, suç işlediği iddia olunan bireyi yargılama ve cezalandırma hakkı vermemektedir. Bu noktada kolluğun görevi, faili, işlediği suça ilişkin deliller ile birlikte adalete teslim etmekten ibarettir. Delil araştırma ve elde etme, soruşturmanın esas amacı ve kolluğun görevi olmakla beraber, suç işlenmesinin önlenmesi veya bir suça ilişkin delillerin elde edilmesinin bir öneminin bulunmaması ya da işlendiği iddia olunan bir suçun muhtemel failinin her ne surette olursa olsun yakalanması, insan hakları ihlallerini meşrulaştıracak mazeretler olamaz. Kolluk, delil toplama görevini insan haklarına saygılı kalarak ifa etmelidir¹⁸⁸. Zira, hukuka aykırı delil elde edilmesine göz yuman ve bunları

²⁰² Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, gös. yer.

²⁰³ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılama...', s. 219.

²⁰⁴ U. Sevinç Çınar, *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti*, Konya Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998, s. 59.

²⁰⁵ Vahit Bıçak, *İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye*, <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar6.htm>

teşvik eden bir sistem, kendisi tarafından koyulan kurallara, vatandaşlarının uymasını bekleyemez²⁰⁶.

Diğer taraftan, devletlerin, yapılan muhakeme ile ilgili olarak hangi veri, bilgi veya belgeleri delil kabul edip, hangilerini etmeyecekleri sorunu, taraf devletin mevzuatı ile ilgili bir mesele olup, AİHM'nin, toplanan delilleri birinci el ve deneyim sahibi olarak değerlendiren yerel mahkemelerin konuya ilişkin kararlarını bozma yetkisi bulunmamaktadır²⁰⁷.

Gerçekten AİHM bir kararında; “...Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma, milli mahkemeler önündeki ceza ve diğer davalarda belirli delil kurallarının izlenmesini zorunlu kılmaz, her devlet kendi kurallarını kendi koyar. Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi de milli mahkemenin konusudur, milli mahkemelerin delilleri iyi değerlendirip değerlendirmedeği Sözleşme organlarının yetkisi dışındadır”²⁰⁸ denilmek suretiyle delilleri değerlendirme meselesinin taraf devletçe çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olduğuna işaret etmiştir.

Bu anlatılanlarla beraber hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ulusal makamlara, davanın taraflarınca ibraz olunan iddia ve delilleri, yeterince inceleme yükümlülüğü de yüklenmektedir²⁰⁹. Bir başka ifade ile Mahkeme; delillere ilişkin hakkaniyetsizlik veya dengesizlik iddialarını, uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın tümü ile birlikte değerlendirmekte, başvuruçunun delillerinin yeterince incelenip, incelenmediğine, veya karşı tarafın delilerine uyuşmazlık konusu ile orantılı olarak serbestçe ulaşım, ulaşamadığına bakarak karar vermektedir¹⁹².

Tam bu noktada çözülmesi gereken sorun; hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin delil olarak değerlendirip, değerlendirilemeyeceği, bir başka ifade ile yasaya aykırı delilerin hükme esas alınıp, alınmayacağı meselesidir.

²⁰⁶ Vahit Bıçak, *Sağlam Delil İyi Karar*, <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>.

²⁰⁷ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 274.

²⁰⁸ Schenk, İsviçre'ye karşı davası, 12 Temmuz 1988 tarihli karar, 45-46. Paragraflar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.12.2009.

²⁰⁹ TÜSİAD, *a.g.m.*, s. 87.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; Sözleşme'nin 6. maddesinde hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin davada kullanılmayacağına ilişkin özel bir kural bulunmamakta olup, Sözleşme organları, milli hukuktaki bir ceza muhakemesinde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınması kuralını kendiliğinden, kategorik olarak hakkaniyete uygun yargılanmaya karşıt bulmamaktadır²¹⁰.

Hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin akıbetinin ne olması gerektiği konusunda 3 farklı çözüm ileri sürülmekte olup, bunlardan ilki; delilin nasıl elde edildiğinin önemli olmadığı, hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olsa da netice de hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren kesin kabul yaklaşımıdır. İkincisi ise, ilk görüşün tam zıttı olan ve usulsüz elde edilen delillerin değerlendirme dışı olmasını öngören kesin red yaklaşımıdır. Üçüncü ve son olarak da usulsüz elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini öngören esnek yaklaşımıdır.

Kesin red yaklaşımı beraberinde milli devletin suç ile mücadelesinde ciddi tıkanıklıklar meydana getirebilmektedir. Bu yaklaşımın benimsenmesi durumunda, suçla mücadele teorisi ağır hasarlar alabilmekte, işlenen suçun ağırlığına veya delilin önemine bakılmaksızın bu delillerin değerlendirme dışında bırakılması, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilmektedir. Kesin kabul yaklaşımı ise; ceza yargılamasının etik yönünü ikinci plana atarak, önemli olanın suçla mücadele olduğu fikri üzerinde yükselmektedir. Yine bu yaklaşımın kabulü halinde de, ortaya bir takım sorunların çıkacağı, soruşturma organlarının delile ulaşmak amacıyla insan onuru bağdaşmayacak tekniklere başvurabilmesinin önünü açacağı, delillerin değerlendirilmesi işinin hiçbir kurala bağlanmaksızın hakimin taktirine bırakılmasının, hukuk devleti ilkesine zarar verebileceği açıktır. Yukarıda örneklendirmeye çalıştığımız sebeplerledir ki; her iki katı yaklaşımın kendi içinde zayıf yönleri bulunmakta olup, sorunun çözümü, her somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir değerlendirme yapan esnek yaklaşımdadır. Fakat bu yaklaşım tercih edilirken de, takdir yetkisinin kullanılmasında esas alınacak prensipler ortaya konmalı, yetkinin çerçevesi çizilmeli, böylelikle çıkması muhtemel karışıklıklar önlenmelidir²¹¹.

²¹⁰ Schenk, İsviçre'ye karşı davası, 12 Temmuz 1988 tarihli karar, Paragraf 47-48, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.12.2009

²¹¹ Vahit Bıçak, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti*, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.17-18, s. 258-259.

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkemelerce kullanılması yani bu delillerin hükme esas alınarak sanığa ceza verilmesi, yargılamayı yapan organın hukuka aykırılığa ortak olması, bir başka ifade ile hukuksuzluğu meşrulaştırması anlamına gelmektedir. Toplumun mahkemeleri yasal adalet dağıtıcısı olarak görebilmelerinin yolu, adalet sisteminin salt neticede değil, neticeye giden yolda da etik açıdan meşru olduğuna ilişkin inançtan geçmektedir²¹².

2.2.7. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı

AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesinde açıkça ifade edilmiş olan makul sürede yargılanma hakkı, maddede güvence altına alınan pek çok haktan daha fazla önemi haizdir. Zira, adaletin doğru işlemesi kadar, tecelli ettiği süre de büyük değer taşımaktadır. Bu hakkın, sözleşmede bir insan hakkı olarak kabul edilerek koruma altına alınmasının temel nedeni, yargılamanın sürüncemede kalmasıyla, bireyin davasının nasıl sonuçlanacağı yolundaki beklentisinin tasa, kaygı ve kuşkuyla dönüşerek ruhsal bütünlüğünün bozulmasının önlenmesi düşüncesidir²¹³.

Bu temel hak, insanlık tarihinin ilk yazılı anayasası olarak kabul edilen 19 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da, "Kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz" sözleriyle ifadesini bulmuştur²¹⁴.

AHİM de konuya ilişkin bir kararında; "*Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, suçlanan (yahut herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen) kişinin, uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir*"²¹⁵ demektedir.

²¹² Vahit Bıçak, *Sağlam Delil...*, <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>

²¹³ Çetin Aşçıoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz*, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı Cilt II, s. 935.

²¹⁴ Bkz. Magna Charta Libertatum § 40.

²¹⁵ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 24.

Geçikmiş adaletin, adalet olarak nitelendirilemeyeceğinin genel kabul gören bir fikir olduğu düşünüldüğünde, adaletin gerçekleşmesi noktasında yargılamayı yapan kurumun, elindeki işi mümkün olan en kısa zamanda neticelendirmesi gerekmektedir.

Yargının kaliteli olmasını sağlamak için üç unsurun bir arada gerçekleşmesi gerekmekte olup, bunların birincisi maddi gerçeğin ortaya çıkartılması, ikincisi etkinlik (sistemin etkinliği), üçüncüsü ise hızlıktır²¹⁶.

AİHM de bu noktadan hareketle, hem, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalarda hem de ceza yargılaması ile ilgili davalarda, önüne gelen her uyuşmazlıkta taraf devletçe yargılamanın makul sürede bitirilip, bitirilmediğini incelemektedir. Komisyon ve Mahkeme sürenin makul olup olmadığını araştırırken, yargılamanın aldığı süre ile birlikte, şikâyetçinin bu sürenin uzamasında kusuru olup olmadığını, idarî otoritelerin tutumunu, yargılama makamlarının tutumunu ve dava konusunun niteliğini incelemektedir²¹⁷.

Mahkemeye göre Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası taraf devletleri, kendi hukuk sistemlerini mahkemelerin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeye mecbur tutmaktadır²¹⁸. Konuyla ilgili bir kararında Mahkeme, başvurunun bir trafik kazası nedeniyle sigorta şirketi aleyhine açtığı davanın 18 yıl sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali saymıştır²¹⁹.

Anayasamızda da davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke Anayasa'nın 141 nci maddesinde "*davaların en az giderle ve mümkün olan süratte*" sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bununla beraber, aşılması, otomatik olarak AİHS m.6'nın ihlali olarak nitelendirilebilecek belirli bir süre sınırı, ne Sözleşme'de, ne Anayasa'da ne de Ceza Muhakemesi Kanunun'da belirlenmiş değildir.

²¹⁶ Feridun Yenisey, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme*, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 575.

²¹⁷ Şeref Ünal, *a.g.e.* s. 180.

²¹⁸ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s.2.

²¹⁹ Tusa, İtalya'ya karşı davası, 27 Şubat 1992 tarihli karar, 231-D paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.12.2009

Bu sebeple Mahkeme, yargılama süresinin makul olup, olmadığını her somut olayda ayrı, ayrı değerlendirmektedir. Bu cümleden olarak, örneğin anayasa mahkemesi önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesinin kararı, asıl davanın esasını doğrudan doğruya etkiler nitelikte değilse, dikkate alınmamakta, etkiler nitelikteyse sürenin hesabına dahil edilmektedir. Bununla beraber, idare mahkemelerince verilen bir karara uygun olarak idarece bir işlem tesis edilinceye kadar geçen süre, yargılama süresi kapsamında sayılabilmektedir²²⁰.

Mahkeme, Ruiz Mateos, İspanya'ya karşı davasında; anayasa mahkemesinin, somut norm denetimi ile önüne gelen davaları, yirmi beş ve on dört aylık süreler sonunda karara bağlamasının, ilk derece mahkemesindeki yargılamayı makul sürede sonuçlandırmaktan alıkoyduğuna karar vermiştir²²¹.

Sürenin makul olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle saptanması gereken, sürenin başlangıç ve bitiş tarihleri olup, AİHM bu konuda bazı kriterler belirlemiştir. Buna göre; medeni hak davalarında süre, kural olarak, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihten itibaren başlamakla birlikte, bazı özel durumlarda, örneğin bir idari makama başvuru koşulunun olması gibi, sürenin daha önceki bir tarihten başlamış sayılması da olanaklı kabul edilmektedir²²². Ceza davalarında ise, sürenin başlangıcı, ilgilinin bir suç şüphesi ile itham edilmesidir. Bu nedenle ceza yargılamalarında makul süre, çoklukla olayın ceza hakimi önüne götürülmesinden çok önce, kolluk veya savcılığın soruşturmaya başladığı tarihte başlamış sayılabilecektir²²³.

Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yolları dahil, yargılamanın kesin hükümlerle sonuçlandığı, bir başka ifade ile kararın kesinleştiği tarihtir²²⁴.

Mahkeme konuyu bir miktar daha minimize etmek ihtiyacı ile makul sürenin hesabında; a) davanın karmaşıklığı, (b) başvuruçunun tutumu, (c) yetkili ulusal mercilerin

²²⁰ Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 340.

²²¹ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 274.

²²² Deumeland, Almanya'ya karşı davası, 29 Mayıs 1986 tarihli karar, 77. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.12.2009

²²³ Mahkeme bir kararında: "Ceza davalarında 6. madde 1. fıkrada bahsedilen "makul süre", bir kişiye suç isnad edilir edilmez başlar; bu, davanın mahkeme önüne çıkmasından önceki bir tarihte de olabilir" demiştir. Eckle, Almanya'ya karşı davası, 15 Temmuz 1982 tarihli karar, 73. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.12.2009

²²⁴ Eckle, Almanya'ya karşı davası, 15 Temmuz 1982 tarihli karar, 77. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 27.12.2009.

tutumu²²⁵ ölçütlerini belirlenmiştir²²⁶. Ancak, yukarıda da izaha çalıştığımız gibi, gerek Mahkeme ve gerekse Komisyon, makul sürenin tespitinde bu kriterlerden yalnızca faydalanmaya çalışmakta, her somut olayda sürenin aşıp, aşılmadığını yada bu ölçütlerden hangisine daha fazla ağırlık verileceği ayrıca değerlendirmektedir²²⁷.

2.2.7.1. Davanın Karmaşıklığı

Davanın karmaşıklığı kriterinde AİHM, gerek hukuki meselenin çözümündeki güçlük, gerekse delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde karşılaşılan zorluk ve engellerin bütün halinde değerlendirilmesinin, makul sürenin belirlenmesinde önemli hususlar olduğunu düşünmektedir. Bu noktadan hareketle, bir dava olgusal ya da hukuksal sorunlar bakımından özel bir karmaşıklık gösteriyorsa, nispeten daha uzun bir dava süreci meşru görülebilmektedir.

Taraf devletin muhakeme organları tarafından icra edilen bir yargılamada, davanın karmaşıklığı ölçütünde AİHM, “işin karmaşıklık derecesi”²²⁸, “toplanması gereken maddi deliller”²²⁹, “suçlanan kişi ve tanık sayısı”, “uluslararası unsurlar”²³⁰, “davanın başka davalarla birleştirilmesi” gibi hususlara dikkat etmektedir²³¹.

Fakat AİHM’ne göre, bu unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmayıp, başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örneğin; davanın uluslararası unsurları olmasına rağmen,

²²⁵ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 373.

²²⁶ Mahkeme bir kararında: “6. madde 1. fıkrada hükümlerinde belirtilen, davanın makul süre içinde görülmesi şartı, her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. Mahkeme’nin göz önünde bulundurduğu konular arasında, davadaki olaylara veya hukuka ilişkin meselelerin karmaşıklığı, başvuru sahiplerinin ve yetkili mercilerin davranışları ve başvuru sahiplerinin açısından başvuru konusunun taşıdığı önem vardır; ayrıca, sadece devletin neden olduğu gecikmeler davanın makul bir süre içinde görülmesi şartına uyulmaması sonucunu doğurabilir.” Zimmermann ve Steiner, İsviçre’ye karşı davası, 13 Temmuz 1983 tarihli karar, 24. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 27.12.2009.

²²⁷ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, a.g.e., s. 259.

²²⁸ Olayın olağanüstü karmaşıklığı ve gecikmeye neden olan diğer kaçınılmaz sebepler, yargılamanın olağanüstü uzunluğunu haklı kılmaktadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemelerinin davayı mazeretsiz ertelemeleri ve duruşmaları aşırı geciktirmeleri de makul sürenin asılmasına neden olmuştur. Wemhoff, Almanya’ya karşı davası, 21 Şubat 1975 tarihli karar, 62-63. paragraflar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 27.12.2009.

²²⁹ Mansur, Türkiye’ye karşı davası, 28 Şubat 1994 tarihli karar, 80-92. paragraflar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 27.12.2009.

²³⁰ Ceza adaleti sistemi içerisinde, polisten savcılığa, savcılıktan mahkemeye ilerleyen dava sürecinde ara aşamalarda geçen süreler önemlidir. Burada “transport time” denilen intikal süresinin aza indirilmesi önem kazanır. Suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine, kadar geçen toplam sürenin ancak %5 ila 10’u gerçek çalışma süresidir. İntikal süresi, genellikle toplam sürenin toplam %0-15 ini oluşturmaktadır. Geri kalan süre ise gecikme olarak nitelendirilebileceğimiz bekleme süresidir. Feridun Yenisey, a.g.m., s. 576.

²³¹ Nuala Mole-Catharina Harby, a.g.e., s.20.

devletin bununla ilgili birimlerinin kendi aralarındaki iletişimsizlik ve koordinasyonsuzluk nedeniyle bir gecikme söz konusu ise, artık davanın karmaşık olduğu ve bu nedenle makul sürenin aşıldığı savunması ileri sürülemez.

Dava konusu olan karmaşık olmamakla birlikte, taraf devletin iç hukukundaki yetki ve görev gibi yasal nitelendirmeler sebebiyle uzamaktaysa, bu durum da AİHM tarafından haklı görülmemekte, yetki ve görev sorunlarının kendi başlarına davayı karmaşık hale getirmeyeceği kabul edilmektedir.²³² Bununla birlikte, başlangıçta karmaşık olmayan ve fakat yargılama aşamasında karmaşık hale gelen davalarda AİHM, makul sürenin aşılmasını meşru kabul etmektedir²³³.

2.2.7.2 Başvurucunun Tutumu

Başvurucunun (davalı, davacı veya sanık) yargılama sırasındaki tutumu ise, makul sürenin belirlenmesinde kullanılan bir diğer ölçüttür. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilebilmesi için taraf devletten kaynaklanan bir gecikmenin bulunmaması gerekmektedir. Bu cümleden olarak devlet, başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden sorumlu değildir²³⁴. Bununla beraber, başvurucunun usule ilişkin haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması, başvurucunun kendisinden kaynaklanan bir sebep olarak görülemeyecektir. Bir başka ifadeyle ,dava, başvurucunun tabi olduğu devletin iç hukukundaki mevzuatın kendisine verdiği hakları kullanması nedeniyle makul sürede bitirilememiş ise, örneğin başvurucunun, kendisine yasalar çerçevesinde verilmiş itiraz, temyiz gibi kanun yollarına başvurması sebebiyle dava uzamış ise, bunun neticesinde meydana gelen uzamadan başvurucuyu sorumlu tutmak mümkün değildir. Fakat ilgili, yargılamada sürati sağlamak üzere, kendisine düşeni yapmalı, geciktirici taktiklerden

²³² Zana davasında, Diyarbakır Askeri Cezaevindeyken İstanbul'da basılan bir gazetede yayınlanan röportajında sarf ettiği sözler nedeniyle mahkum olan başvurucunun hazırlık soruşturması İstanbul Cumhuriyet savcılığı tarafından başlatılmış, söz konusu savcılık yetkisizlik nedeniyle dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiş, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı suçun TCK 142/3 ve 6'ya girdiği gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır D.G.M.'ye göndermiş, DGM savcısı da sanık suçu işlediği sırada askeri hapisanede hükümlü bulunduğu ve askeri statüye sahip olduğu gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığına göndermiştir. Diyarbakır Askeri Mahkeme Savcısı TCK 312 madde gereğince dava açmıştır. Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi beş ay sonra davaya bakmaya yetkili olmadığı gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır D.G.M. 'ne göndermiştir. Bkz. Zana Türkiye'ye karşı davası , 25 Kasım 1997 tarihli karar, 13, 22 ve 78. paragraflar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 27.12.2009.

²³³ Ferrantelli ve Santangelo, İtalya'ya karşı davası, 7 Ağustos 1996 tarihli karar, 42. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 27.12.2009.

²³⁴ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 368.

kaçınmalı, kendisine tanınmış usuli adımları atarken gerekli özeni göstermelidir. Başvurucunun yargılamanın esası ile ilgili olmayan, salt davayı uzatmaya yönelik tüm talep ve davranışları makul sürenin aşılması için kasti yapılmış engelleme addedilebilmektedir²³⁵.

Diğer kriterlerde de olduğu gibi, davanın, başvurucunun kendi tutumundan kaynaklanan bir nedenle uzayıp uzamadığı, Mahkeme tarafından her somut olayda incelenmekte²³⁶ ve yerine göre makul sürenin aşıldığına ilişkin şikâyet reddedilmektedir²³⁷. Bir başka ifade ile ilgilinin, yargılamada sürati sağlamak için kendine düşeni yaptığını kanıtlaması gerekmektedir²³⁸.

Makul sürenin aşılp aşılmadığı değerlendirmesinde bir noktaya daha dikkat çekmek yerinde olacaktır. O da, makul sürenin hukuki uyumsuzluklar ve cezai yargılamalarda farklı anlama gelebildiğidir. Hukuk davalarında her ne kadar yapılacak işlerin takibi sorumluluğu davanın taraflarına ait ise de, Mahkeme'ye göre, bu konu yargılamayı yapan organın söz konusu hukuk davasını gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte ceza davalarında durum biraz farklıdır. Zira, bu yargılama çeşidinde, muhakemenin niteliği gereği sanık adli makamlar ile aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Bu nedenle sanığın, iç hukukta kendisine sunulan bütün imkanları kullanması

²³⁵ Bir kararında Mahkeme: "Mahkeme'ye göre dolandırıcılık suçundan, Başvurucu hakkındaki hazırlık soruşturması 21 Şubat 1963 tarihinde açılmış ve son karar 24 Nisan 1968'de verilmiştir. Bu konudaki muhakeme döneminin uzunluğu, olayın karmaşıklığından, Başvurucunun salıverilme ve hakimlerin reddi, davaların değişik mahkemelere nakli konusunda yaptığı çok sayıda başvuru ve itirazlardan kaynaklanmaktadır. Aynı durum büyük ölçüde, ilk soruşturması 24 Mart 1966 tarihine kadar süren hileli iflas suçu nedeniyle yapılan yargılama bakımından da geçerlidir. Bundan sonraki dönem için savcılık, dolandırıcılık suçuyla ilgisi nedeniyle hileli iflas suçundan takibatı geri almadan önce, dolandırıcılık suçundan dolayı nihai mahkumiyet kararı verilmesini beklemenin doğru olacağını düşünmüştür. Bu durum, hileli iflas suçundan yargılamanın neden uzun süre hareketsiz kaldığını açıklamaktadır. Bu nedenlerle Mahkeme olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır." Ringeisen ve diğerleri, Avusturya'ya karşı davası, 16 Temmuz 1971 tarihli karar, 110. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 07.01.2010.

²³⁶ "Türk Hükümeti, başvuru ve avukatlarının tavrının, duruşmaların ve dolayısıyla davanın ciddi şekilde uzamasına yol açtığını savunmuştur. Hükümet, başvuru ve avukatlarının her bir duruşmada çok sayıda avukat tarafından temsil edildiklerini belirtmektedir. Sadece duruşmalarda hazır bulunan avukatların isimlerinin kaydedilmesi bile epeyce zaman almıştır. Başvuru ve avukatları, duruşmalara giriş sırasında alınan güvenlik önlemlerine itiraz etme bahanesiyle bir çok kez duruşmaları terk etmişler ki, bu durum duruşmaların kesintiye uğramasına ve ertelenmesine yol açmıştır. Dava dosyasının 40 cilt tuttuğu ve başvuru ve avukatlarının istemiyle dava dosyasındaki tüm belgesel delillerin okunmasının 18. duruşmadan 48. duruşmaya kadar (21.4.1989- 10.7.1991 tarihleri arasında) devam ettiği ve uzun zaman aldığı düşünülecek olursa başvuru ve avukatlarının kendi tavırları bu davanın uzamasına yol açmıştır". Nabi Yağcı, Nihat Sargin, Türkiye'ye karşı davası, 30 Ekim 1993 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 07.01.2009.

²³⁷ Şeref Ünal, AIHS, AIHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara, 1995. s.168.

²³⁸ Monet, Fransa'ya karşı davası 27 Ekim 1993 tarihli karar, 27-30. paragraflar, Martins Moreira, Portekiz'e karşı davası 26 Ekim 1988 tarihli karar, 46. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 07.01.2010.

sebebiyle kusurlu bulunması mümkün değildir²³⁹. Bu bağlamda susma hakkının, makul süre ilkesini zedelemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu hak niteliği gereği, yargılamanın uzaması sonucunu doğurabilecektir. Zira, susma hakkını kullanan sanık hakkındaki delillerin araştırılması ve tespiti zaman alabilmektedir. Ancak yukarıda da izaha çalıştığımız gibi, sanık, lehine tanınmış bir hakkın kullanılması sebebiyle yargılamanın uzamasından başvurucuyu sorumlu tutma imkanı bulunmamaktadır.

2.2.7.3. Yetkili Ulusal Mercilerin Tutumu

AİHM'in dikkate aldığı üçüncü ve son ölçüt ise yetkili ulusal mercilerin tutumudur. Devlet, kendi idari ve adli organları tarafından meydana gelebilecek her nevi gecikmeyi engellemek, bu konuda her türlü önlemi almak ve gerekli özeni göstermek zorundadır²⁴⁰. Yetkili organlar, muhakemenin sağlıklı yürütülmesi için gerekli muameleleri vaktinde yapmak, yaptırmak, bu işlemler sebebiyle bir gecikmenin ortaya çıkmaması için olabildiğince dikkatli hareket etmek zorundadırlar²⁴¹.

Bu cümleden olarak taraf devlet yargılama sisteminin hızlanması için kurumlar arası koordinasyonu arttırmakla beraber, sadece nicelik açısından değil, nitelik açısından da etkin ve yetkin hakim, savcı ve diğer yardımcı personel istihdam etmek, yetiştirmek yükümü altındadır²⁴². Devlet, yeterli sayıda hakim ve mahkemeyi görev başında tutmak zorundadır²⁴³.

²³⁹ Zana, Türkiye'ye karşı davası, 25 Kasım 1997 tarihli karar, 79. paragraf, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 07.01.2010.

²⁴⁰ Eckle, Almanya'ya karşı davası, 15 Temmuz 1982 tarihli karar, 84. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 07.01.2010.

²⁴¹ Mahkeme bir kararında; "Avrupa Mahkemesi, oybirliğiyle; yasa dışı iş faaliyetinde bulunmak şüphesiyle polis baskınına maruz kalan işadınının soruşturmasının, polis baskınına müteakip 8 yılı aşkın süre sonunda tahliye ile sonuçlanması nedeniyle, Avrupa Sözleşmesinin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Başvurucunun Sözleşme'de gerekli kılındığı gibi; makul sürede soruşturulmadığına karar vermiştir. Mahkeme, konu ile ilgili içtihadında, yargılama süresinin makullüğünün, davanın özel koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Dava, sanık sayısı itibarıyla, hiç kuşkusuz karmaşıklık ihtiva etmekteyse de, bununla birlikte, Mahkeme, en azından Başvurucu ile ilgili olarak, süreçte, uzun süreli hareketsizlikler bulunduğunu not etmiştir. Dahası, Başvurucu, davanın gelişimini yavaşlatacak hiçbir şey yapmamıştır. Mahkeme, önündeki davalı ilgili olarak en az 8 yıl 2 aylık zaman kaybını "makul" süre olarak kabul etmemiştir." Angelucci, İtalya'ya karşı davası, 19 Şubat 1991 tarihli karar, 15. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 12.01.2010.

²⁴² Belirtmek gerekir ki, hakim, savcı sayısını arttırmak adaletin işleyişini hızlandırmak için yeterli değildir. Bunların nitelikleri de çok önemlidir. Halen hakim ve savcıların seçiminde gerekli özenin gösterildiği söylenemeyeceği gibi, bunların gereği gibi yetiştirildikleri de söylenemez. Fakültelerdeki eğitimin yetersizliği bir yana, mevcut staj sistemi, kıdemli hakimlerin, yargı sistemimize yerleşmiş olan yanlış ve çarpık uygulamaları geleceğin hakim ve savcılarına aktarmaktan başka bir işe yaramamaktadır. Bu itibarla iyi bir staj sistemi oluşturulmalıdır. Ayrıca hakim ve savcılar sürekli meslek içi eğitime tabi tutulmalı ve böylece bunların meslek hayatları boyunca fakültede öğrendikleri ve çoğu eskimiş bilgilerle veya kendilerini kısır döngü içine sokan Yargıtay kararları ile adalet dağıtımaları önlenmeye çalışılmalıdır. Nevzat Toroslu, *Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu*, Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı, ağustos 1996, s.614.

Zira, adil yargılanma kavramı adli mekanizmanın yalnız nasıl işlediği ile değil, aynı zamanda organizasyonu da ilgili bir kavramdır²⁴⁴.

Ancak, bu, davanın olabildiğince süratle sonuçlandırılırken, adaletin hassas terazisinde dengesizlik olabileceği, bir başka ifade ile, adaletin tecellisi yükümlülüğünün bir kenara atılabileceği anlamına da gelmemektedir. Taraf devletin muhakeme organları, davanın süratle sonuçlandırılması ile adaletin gerçekleşmesi arasında bir denge kurmalıdırlar²⁴⁵.

Makul sürede yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dava sonucunun önemi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle; yargılamanın makul sürede veya süratle görülmesi halinde de neticenin aynı olacağı savı, Mahkeme tarafından devlet lehine geçerli bir mazeret olarak kabul görmemektedir²⁴⁶. Bu cümleden olarak; İsviçre Federal Mahkemesi'nin ağır iş yükü altında bulunduğunu ileri süren ve bu durumu istatistiksel bilgilerle ortaya koymaya çalışan İsviçre Hükümeti, savunmasında, davaların, önemlerine göre sıraya konulup incelendiğini, bu nedenle söz konusu şikâyetçilerle ilgili olarak dosya üzerinde uzun süre işlem yapılamadığı ifade etmiştir. Ancak, Mahkemece taraf devletin bu savunmasına itibar etmemiş ve taraf devletin, yargılamanın makul sürede bitirilmesi için gereken tüm önlemleri almak yükümü altında olduğu gerekçesiyle, İsviçre Devleti tazminat ödemek zorunda kalmıştır²⁴⁷.

2.2.8. Aleni Surette Yargılanma Hakkı

Yargılamanın demokratik yönünü ön plana çıkararak aleni surette yargılanma hakkı, bireyi gizli yargılamalardan korumayı, mahkeme kararlarına güveni sağlamayı ve adil, adaletli bir yargılamayı güvence altına almayı amaçlaması sebepleriyle adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır.

²⁴³ Hikmet Sami Türk, *Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları*, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, Ankara, 1998, s. 180.

²⁴⁴ Golder, İngiltere’ye karşı davası, 21 Şubat 1975 tarihli karar, 33. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 12.01.2010.

²⁴⁵ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 372.

²⁴⁶ Feyyaz Gölcüklü, *Yargılama Makamları Önünde Makul Süre*, İHMD, Nisan, 1995, S. 2, s. 10-13.

²⁴⁷ Zimmermann ve Steiner, İsviçre’ye karşı davası, 13 Temmuz 1983 tarihli karar, 24. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 17.01.2010.

Kısaca, mahkemenin yargılama ile ilgili işlemlerinin yargılamanın tarafı olmayan kişilerce dışardan izlenebilmesi, görülebilmesi olarak tanımlayabileceğimiz aleni surette yargılanma ilkesi, yapılacak muhakeme sonucu verilen kararın hakkaniyete uygun olması kadar, yargılama sırasında, yargılamayı yapan kişilerin sanığın yasal haklarına saygı gösterip, göstermediklerinin denetlemenin en etkili yoludur²⁴⁸.

Diğer taraftan, adaletin gerçekleştiğinin kamuya gösterilmesi, bireylerin mahkemelere güven duymasını sağlayacağı gibi, halkın denetimi olmadan, gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasını, yalan yere yemini, tarafların kötü davranışını, gizli, önyargılı ya da taraflı kararların verilmesini de engelleyecektir. Tüm bunlar, yani yargılamanın adil bir görünüme kavuşması, elbette aleni duruşma hakkı ile mümkün olabilecektir.

Hemen hemen²⁴⁹ tüm yargılama usulleri için geçerli olan bu prensip, hukuk devleti ilkesinin sağlanması bakımından da oldukça önemlidir. Zira, hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliği, yargılama faaliyetinin açık, aleni olarak yapılmasıyla mümkündür²⁵⁰.

İlke, taşıdığı önem nedeniyle, çeşitli uluslararası belgelerde de teminat altına alınmıştır. İHEB'nin 11. maddesine göre; “Hiçbir şahıs, müdafaası için lüzumlu bütün teminatın bahşedilmiş bulunduğu aleni bir muhakeme salonunda mahkum edilmedikçe cezalandırılmaz”.

KİSHUS²⁵¹ 14/1 maddesinde de; “ 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

²⁴⁸ Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi...*, s. 635-636.

²⁴⁹ Komisyon bir kararında, Anayasa Mahkemesi önünde yapılan yargılamada aleniyet ilkesinin sınırlandırılmasını sözleşmenin 6. maddesini ihlal etmediğine hükmetmiştir. Siyasi parti kapatılması ile ilgili bakılan davada başvurucular, aleniyet haklarının ihlal edildiğini, 12.05.1992 tarihinde yapılan duruşmanın aleni olarak icra edilmediğini, Anayasa Mahkemesi önünde kapalı olarak yapılan muhakeme sırasında kapatılması istenen parti temsilcilerinin görüşlerini sözlü olarak sunmak ve hakimlerin sorularını yanıtlamakla yetindiklerini, bu durumun aleni suretle yargılanma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüşlerse de Komisyon; Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan aleni surette yargılanma hakkının Anayasa Mahkemesi önünde yapılan yargılamalarda uygulanamayacağı kanaatindedir. Komisyona göre; Anayasa Mahkemesindeki yargılama yalnızca Anayasal haklarla ilgili bir muhakeme usulü olup, uyuşmazlık konusu yargılama başvurucuların Sözleşme'de güvence altına alınan medeni nitelikli haklarına ve yükümlülüklerine yönelik olmadığı gibi, ceza hukuku anlamında onlara yöneltilmiş bir suçlama da bulunmamaktadır. Bu sebeple anayasa yargısı tarafından bakılan uyuşmazlıklarda aleni suretle yargılanma hakkının kısıtlanması, sözleşmenin 6. maddesini ihlal etmemektedir. Perinçek, Türkiye'ye karşı davası, 26 Ekim 1996 tarihli karar, 106-113. paragraflar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 20.01.2010.

²⁵⁰ İlhan Özey, *Gün Işığında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 108-109.

²⁵¹ 1976 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi; kişisel ve siyasal hakları düzenleyen ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde tanınmış olan bu hakları açımlayan, onaylayan ve taraf devletleri hukuken bağlayan bir sözleşmedir.

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 uyumsuzlukları yada çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir” denilmektedir.

Türk Hukuk tarihinde de 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu, 1856 tarihli Islahat Fermanı ve 1908 tarihli Kanun-i Esasi’de yargılamanın aleni yapılacağına ilişkin temel kurallar bulunmaktadır²⁵².

Anayasa’nın 141. maddesinde de aleniyet ilkesi açıkça vurgulanmış olup, maddede; “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılaması hakkında kanunla özel hükümler konulur” denilmektedir.

Anayasanın bu emredici hükmüne paralel düzenlemeler çeşitli usul yasalarında da bulunmaktadır. Nitekim HUMK m. 149’ daki; “muhakeme alenen yapılır.” hükmü veya CMK’nun 182/1. maddesindeki “Duruşma herkese açıktır” hükmü, hukukumuzda aleni surette yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerdir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan AİHS’nin 6. maddesinde ise aleni surette yargılanma hakkı şu şekilde düzenlenmiştir. “Hüküm aleni olarak verilir. Şu kadar ki demokratik bir toplumda kamu düzeninin veya milli güvenliğinin veya ahlâkın yararına veya küçüklerin menfaati yahut davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemece zaruri görülecek ölçüde aleniyet, davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında sınırlandırılabilir”.

²⁵² Bkz. Yukarıda 14-17. sayfalar.

Bu tanımdan anlaşılması gereken, özetle, isteyeninin duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesidir²⁵³. Duruşmayı izlemek isteyen kişilerin dava ile ilgili olmaları da şart değildir. Bu hükümle kişilerin duruşmalara, aracısız ve bizzat katılmalarına olanak tanınmaktadır ki bu durum; “doğrudan katılma” olarak adlandırılmaktadır. Bununla beraber, mahkemelerde olup bitenlerin, çeşitli basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması yöntemi de mevcut olup, bu duruma ise “dolayısıyla aleniyet” denilmektedir²⁵⁴.

Madde metni çok açık olmamakla beraber, aleni surette yargılanma hakkı, AİHS düzenlemesinde davanın tarafları için iki hak, devletler içinse iki yükümlülük getirmektedir. Hakların ilki, davanın aleni duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır²⁵⁵.

Bu düzenleme de, Sözleşme’ye taraf devletlerin milli hukuklarında farklılıklara konu olmaktadır. Bu farklılık, hem mahkeme önünde yer alan yargılama safhasında, hem esas hakkındaki nihaî kararın okunması düzeyinde, hem de aleni surette yargılanma ilkesinin ilk derece mahkemeleri, üst derece (temyiz) mahkemelerindeki yargılamalarda gözetilip, gözetilmeyeceği meselelerinde ortaya çıkmaktadır. Ancak, AİHM’ine göre, yukarıda izah olunan sorunların bu şekil yönü, “aleniyet” ile güdülen amaç bakımından ikincil derecede öneme sahiptir. Asıl önemli olan husus, somut uygulama da göz önünde tutulmak kaydıyla, “açık duruşma” yolundan ulaşılmak istenilen amacın gerçekleşip, gerçekleşmediğidir²⁵⁶.

Diğer taraftan, aralarında hukukumuzdaki idari yargılama usulü gibi, kural olarak duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden muhakeme yapılan yargılama usulleri de bulunmaktadır. Aleni duruşma yapılmamasının sonuçlarının incelenmesi ile ilgili olarak AİHM, öncelikle yargı yerlerinin önlerine gelen mesele ile ilgili olarak hukuki inceleme veya maddi olay incelemesi yaptığının hatırlatılması gerektiğini ve bu açıdan en az bir yargı yerinin davanın esasını aleni olarak görmüş olması gerektiğini belirtmiştir²⁵⁷. Konuyla ilgili olarak

²⁵³ Nevzat Toroslu-Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006 s. 278.

²⁵⁴ Handan S. Yokuş, *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 748.

²⁵⁵ Sibel İncoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 342.

²⁵⁶ Pretto ve diğerleri, İtalya’ya karşı davası, 8 Aralık 1983 tarihli karar, 22. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 09.02.2010.

²⁵⁷ Göç, Türkiye’ye karşı davasında, Avrupa Mahkemesi, tazminat talebiyle Başvurucu tarafından açılan davada, ne ilk derece mahkemesinde ne de Yargıtay’da duruşma yapılmamış olmasını, ihlal saymıştır. Sibel İncoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 344.

Mahkeme bir kararında²⁵⁸ “Davayı hukuki ve maddi yönden karar bağlayan ilk ve tek derece yargılamasında aleni duruşma yapılmaması, istisnai şartlar dışında, Sözleşme’ye aykırılık yaratmaktadır” denilmektedir.

Her ne kadar AİHS’nin 6. madde hükmü yargılamanın geneli bakımından geçerli ise de Sözleşme organları denetim yaparken yargılamanın tamamını göz önüne alarak görece esnek bir denetim yapmaktadırlar. Ancak sözü edilen “*esneklik*” denetimin olması gerektiğinden daha az yapıldığı anlamına şüphesiz gelmemektedir. Buradaki esneklikten kasıt; ilk derece mahkemelerince aleni yargılama sonucu verilen kararların kanun yolu denetimi aşamasında yeniden aleni muhakeme yapılması gerekmediğidir.

AİHM, kanun yolu aşamasında yargılamanın duruşmalı olarak yapılmamasını, mahkemelerin iş yükü ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi zaruretini de dikkate alarak ihlal olarak değerlendirmeyebilmektedir. Bu hususun AİHS’nin 6. maddesine aykırılık doğurup, doğurmadığı konusu incelenirken, AİHM tarafından bir takım kriterler göz önünde bulundurulmaktadır. Bunlar, ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itirazın niteliği, mahkemenin yargılamada oynadığı rol ve bireyin menfaatlerinin korunma biçimidir²⁵⁹.

Aleniyet ilkesinin doğal sonuçlarından bir tanesi de, duruşmaların sözlü olarak yapılması gereğidir. Bu bağlamda duruşmanın temel ilkelerinden olan sözlülüğün, diğer bir temel ilke olan aleniyetin ayrılmaz bir parçası olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır²⁶⁰.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan ayırık olmak üzere, bazı durumlarda yargılamanın kapalı yapılması adaletin selameti açısından zorunluluk arz edebilmektedir. Ana kural yargılamanın aleni olarak yapılması gerektiği olmakla beraber, bu ilke mutlak değildir. AİHS’nin konuyu düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrası, aleniyet ilkesini vurguladıktan, bir başka ifade ile ana kuralı belirledikten sonra, kuralın istisnaları da maddenin devamında saymıştır. Buna göre; aleni yargılanma hakkı, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin menfaatleri, davanın taraflarının özel yaşamlarının korunması, adaletin selametinin gerektirmesi nedenleri ile sınırlanabilecektir.

²⁵⁸ Fisher, Avusturya’ya karşı davası, 26 Nisan 1995 tarihli karar, 44. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 09.02.2010.

²⁵⁹ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma..., s. 217.

²⁶⁰ Sibel İnceoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı..., s. 248.

Madde metninde yer alan soyut sebeplerin içeriklerinin nelerden ibaret olduğu, neleri kapsamına aldığı Sözleşme organlarının karar ve içtihatlarıyla şu ana kadar tam olarak netleştirilmiş değildir. Ancak bu hükümle Sözleşme’yle korunmak istenen yarar, görülmekte olan bir davanın aleni olarak muhakeme edilmesinde hem kamunun hem de davanın taraflarının görmesi muhtemel zararların önlenmesidir. Ancak, maddeye eklenen, “*mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde*” kriteri, milli mahkemeleri bu hususta bir değerlendirme yapmaya, inisiyatif kullanmaya zorlamaktadır. Aynı şekilde söz konusu ölçüt de, diğerleri gibi AİHM tarafından bu hususlar incelenirken her somut olaya göre değerlendirilecektir. Pek tabii burada, milli mahkemece yapılması beklenen değerlendirmenin, somut, objektif bir sebebe dayanması maddenin ruhu gereğidir. Bu cümleden olarak AİHM, basın ve halkın, bir cezaevindeki mahkumların disiplin yargılamasında hazır bulunmalarının engellenmesinin, kamu düzeni ve güvenlik gerekçeleriyle haklı olduğuna ve Sözleşme’yi ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, bu neviden bir yargılamanın aleni yapılmasının, “kamu makamları üzerinde orantısız bir yük getireceğini” belirtmiştir²⁶¹.

Duruşmaların kapalı yapılması, mahkemeyi oluşturan kişiler dışında kimsenin duruşmaya katılmaması anlamına gelmektedir ki, böyle bir yargılama söz konusu ise, bilirkişilerin dahi, dinlenilmeden önce salonunu dışında bekletilmeleri, dinlendikten sonra ise, eğer gerekli değilse, salonu hemen terk etmelerinin sağlanması gerekmektedir²⁶².

AİHS’nin konuya ilişkin hükümleri ile mevzuatımız uyum göstermektedir. Gerçekten de, Anayasamızın 141. maddesinin 1. fıkrasında; “Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir” denilerek, aleniyet ilkesinin “genel ahlakın” veya “kamu güvenliğinin” kesin olarak gerekli kıldığı hallerde sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise, küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna öngörülmüş olup, buna göre, “Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur” denilerek, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilebileceği kabul edilmiştir²⁶³.

²⁶¹ Campell ve diğerleri Birleşik Krallık’a karşı davası, 28 Haziran 1984 tarihli karar, 42. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.02.2010.

²⁶² Necmettin Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969, s. 291.

²⁶³ Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 328.

Diğer yandan ceza yargılamasında uyulması gereken usul kurallarını düzenleyen 5271 sayılı CMK'nun konuya ilişkin 182. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında; “genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır” denilmek suretiyle aleni yargılanma ilkesinin istisnaları belirlenmiştir. Keza konuyla ilgili CMK m.185. maddesine göre; sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır” denilmek suretiyle küçüklerin yargılanmasında aleniyet ilkesinin sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır.

Anılan maddeyle getirilen düzenleme, doğrudan küçüklerin yargılanmasıyla ilgili olduğundan ve korunmak istenen yarar, yargılanan küçüğün psikolojik gelişimi ve toplumsal düzendeki varoluşu olduğundan kapalı yapılan yargılama neticesinde ulaşılan kararın da yine aynı sebeplerle kapalı duruşmada açıklanması kanımca Sözleşme'nin inceleme konusu yaptığımız 6. maddesiyle uyumludur.

Mahkeme ve Komisyon küçüklerin yargılanması ile ilgili uyuşmazlıklarda oldukça hassas davranmakta ve aleni suretle yargılanmanın küçüğün menfaatlerini ihlal edip etmediğini titizlikle incelemektedir. Küçüklere ilişkin yargılamaların mutlaka kapalı yapılması gerektiği 6. maddenin metninde bulunmamakla beraber, Mahkeme bir kararında; 10 yaşındaki başvurusunun yine kendi gibi 10 yaşındaki arkadaşı ile birlikte kendilerinden yaşça küçük bir çocuğu kaçırmaları ve öldüresiye dövmelele ilgili davada, küçüklerin yargılanmalarının aleni şekilde yapılmasının Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık oluşturacağına hükmetmiştir²⁶⁴.

Hukukumuzdaki uygulamada ise durum biraz farklıdır. CMK. 289/1/f maddesine göre duruşmanın açıklığı ilkesinin ihlali hukuka kesin aykırılık hali olup, nihai hükmün bozulmasını gerektirmektedir. Diğer taraftan kapalı yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılması hali hukuka kesin aykırılık nedeni oluşturmamaktadır. Zira, kapalı duruşma ile amaçlananın, sehven açık olarak icra edilmiş olan duruşma ile bozulmuş olacağı ve

²⁶⁴ Tv, Birleşik Krallığa karşı davası, 16 Aralık 1999 tarihli karar, 85. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 19.02.2010.

duruşmanın bu kere kapalı yapılmasının bu amacı yerine getiremeyeceği, bir başka ifade ile onaramayacağı düşünülmektedir²⁶⁵.

Bu arada hemen belirtmek gerekir ki; yargılamanın aleniyeti ilkesi, sadece medenî haklara ilksin uyuşmazlıklarla, ceza yargılamalarında yargı organları önünde görülen duruşmalarda uygulama alanı bulmaktadır. İdarî organların uyuşmazlıkları çözmeleri her zaman bir yargılama faaliyeti olarak nitelendirilmediğinden, bu ilkenin uygulanması doğal olarak aranmamaktadır. Ancak, idarî organ tarafından yapılan iş, bir yargılama faaliyeti olarak tanımlanabiliyorsa, Mahkeme, bu konudaki şikâyetleri incelemekte ve bu ilkenin uygulanmasının gerekli olup olmadığını araştırmaktadır²⁶⁶.

Aleni yargılama ilkesinin yukarıda izaha çalışılan istisnalarından başka, tarafların bu haktan feragat ederek duruşmanın kapalı yapılmasını istemelerinin mümkün olup, olmadığı sorusuna AİHM olumsuz bakmamaktadır. Mahkeme, bu haktan, kamu yararına aykırı olmadığı sürece, açıkça veya zımnen vazgeçilebileceği kanaatindedir. Ancak, iç hukukta uyuşmazlık bakımından duruşma yapılması düzenlenmişse sanık, davacı veya davalı açıkça bu haktan vazgeçtiğini belirtmedikçe, duruşma talep etmemiş olması bir feragat olarak nitelendirilemez²⁶⁷. Bir başka deyişle, anılan vazgeçmenin zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirgin olması gerekmektedir²⁶⁸.

²⁶⁵ Duruşma oturumlarının açıklığı ilkesi yanında, 15 yaşını bitirmemiş çocuklara ilişkin hükümlerin gizli tefhim edilmesi gerekirken, olayda hüküm açık olarak anlatılmıştır. Yasanın amacı, küçüklerin teşhir edilmelerini önlemek olduğuna göre, hükmün bozulmasında hiçbir yarar yoktur. Çünkü geriye dönüş yapılarak, gizli tefhimin gerçekleştirilmesi halinde, daha önce yapılan yargılama hatasının onarılması sağlanamayacaktır. Buna maddi olanak bulunmadığından, bu yanlışlık bozma nedeni sayılmamalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.12.1974 tarih, E.3-291, K.453 sayılı kararı.

²⁶⁶ U. Sevinç Çınar, *a.g.e.*, s. 58.

²⁶⁷ Hakansson ve diğerleri, İsveç’e karşı davası 21 Şubat 1990 ve Zumtobel, Avusturya’ya karşı davası, 21 Eylül 1993 tarihli kararlar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.02.2010.

²⁶⁸ Deweer, Belçika’ya karşı davası, 27 Şubat 1980 tarihli karar, 49. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.02.2010.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.1. AİHS KAPSAMINA SANIĞA TANINAN ASGARİ GÜVENCELER

Suç işlenmesini engellemek veya işlenen suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yaparak, gerekliyse çeşitli müeyyidelerle suç faillerini cezalandırmak ve böylelikle toplumsal huzuru, güveni tesis etmek ödevi altında olan devletler, anılan yükümü yerine getirirken bireyin özgürlük alanına müdahale edebilmektedirler. Türlü yetkilerle donatılmış, sayısız teknolojik imkanlara sahip günümüz modern devletleri suç, ceza ve masumiyet çatışkısı içinde zaman zaman insan hakları ihlallerine sebep olabilmektedirler.

Bir suç şüphesi altında bulunan bireyin, o suçun faili olmayabileceği kuşkusunun her zaman ve zeminde gözetilmesi gerekliliğinden, isnad olunan suçla ilgili hiçbir açıklamada bulunmama hakkına yada hakkındaki suçlamayı öğrenme hakkından, yargılama makamlarınca kullanılan dili bilmemesi durumunda bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkına çeşitli prensiplerle korunması gerektiğini düşünen AİHS'si, inceleme konusu 6. maddenin 3. fıkrasında ceza yargılamasında sanığa tanınması gereken asgari hakları belirlemiştir.

3.1.1. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi

İlk kez 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da bahsedilen bu ilke, daha sonraki tarihlerde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi pek çok bildiri ve anayasada yer almış bir hukuk karinesidir.

Egemen gücün, bireyin temel hak ve özgürlüğünün kısıtlanması için belki de en sık başvurduğu erk olan yargılama erkinin, kimi kez salt bir isnatla karşı karşıya kalan bireyi ortada henüz yargılama denilebilecek bir faaliyet dahi yokken peşinen suçlu kabul ederek çeşitli müeyyidelerle maruz bırakması, ceza hukukunun tarihi kadar eski bir konudur.

Gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan yola çıkılarak, başka bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işleme, karine denilir²⁶⁹. Fakat suçsuzluk karinesinde durum biraz farklıdır. Bu karinede gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna ulaşılması değil, sadece ve sadece yargılama sırasında yargılanan kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket edilmesi düşüncesi bulunmaktadır²⁷⁰.

Temel uluslararası metinlerde ifadesini bulan suçsuzluk karinesi, bugün itibariyle muhakeme hukukunun ve adil yargılanma hakkının temel bir taşı olup²⁷¹, özetle; bir suçla itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak kanıtlanıncaya kadar masum sayılması olarak tanımlanabilir ilke, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 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.*

Masumiyet karinesiyle ilgili olarak, AİHS'nin 6. maddesi ise İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine benzer bir şekilde şöyle bir düzenleme getirmiştir: *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”*.

İlk bakışta, ilkenin yalnızca ceza hukukunun muhakeme safhasında uygulanma imkanı bulunacağı fikri uyansa da, masumiyet karinesinin, henüz sanık hakkında açılmış bir dava bulunmazken, basın yoluyla yapılan isnatlar veya resmî makamlar önündeki suçlamalarda²⁷² ve hatta gerektiğinde özel hukuk davalarında da uygulanabileceği ileri sürülmektedir²⁷³. Gerek ceza yargılaması ve gerekse diğer suçlamalarla ilgili olarak masumiyet karinesinin etkisi, ceza davasının yalnız sonuçlarıyla ilgili de değildir²⁷⁴. Bu ilke suçlama anından

²⁶⁹ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002 s.152.

²⁷⁰ İlhan Üzülmöz, *Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2005, s.43.

²⁷¹ Metin Feyzioğlu, *Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, AÜHF, C.48, S.1-4, 1999, s. 136.

²⁷² U. Sevinç Çınar, *a.g.e.*, s. 62.

²⁷³ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama...*, s. 220.

²⁷⁴ Allenet de Ribemont-Fransa davasında, bir şirket yöneticisi olan başvuru Allenet de Ribemont, ortaklık yapmayı planladığı bir kişiyi öldürmekle itham edilmiş, Fransız emniyetinin bütçesi ile ilgili yapılan bir basın toplantısında İçişleri Bakanı ve Paris adli suçları soruşturma müdürü, başvuru adını da zikrederek olayın aydınlatıldığı yolunda açıklama yapmışlardır. İki Fransız televizyonu haber bültenlerinde bu basın toplantısına yer vermişlerdir. Söz konusu haber bültenlerinde geçen konuşmalarda başvuru adını açık olarak cinayetin faili olarak ifade edilmiştir. Başvuru, kasten adam öldürmeye teşvik ve iştirak suçundan tutuklanmış ise de daha sonra hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Bunun üzerine adli ve idari yargı yerlerinde açtığı tazminat davaları reddolan başvuru konuyu Komisyon'a taşımıştır. Başvuru hakkında komisyon; masumiyet karinesinin her şeyden önce ceza muhakemesine ilişkin bir usuli güvence olduğu belirttikten sonra, kapsamının daha geniş yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Komisyon'a göre; bu ilke sadece suç isnadını karar bağlayan ceza

başlayarak muhakeme faaliyetinin tüm safhaları yanında, asıl dava ile bağlantılı diğer davaları da etkilemektedir.

Komisyonla göre ise; masumiyet karinesinin ortaya çıkardığı sonuçlar şunlardır;

- Yargılamaya, itham edilen kişinin suçu islediği inancı veya varsayımı ile başlanamaz.
- İspat külfeti iddia makamınınadır. Diğer bir ifadeyle sanık, masum olduğunu ve hakkındaki iddiaların aksini ispatlamak zorunda değildir. Şüpheden sanık yararlanır (In dubio pro rei).

Hukuk sistemimiz içerisinde de, Anayasamızın 38.maddesinin 4. fıkrası, İHEB'nin 11. ve AİHS'nin 6/2 maddesine paralel bir düzenlemeyle, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" demek suretiyle, evrensel olarak kabul edilen bu ilkeyi, iç hukukumuza dahil etmiştir.

Ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında, zorunlu bazı hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması kabul edilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, birinci fıkrada belirtilen zorunlu durumlarda dahi bazı temel hakların kullanımının hiçbir şekilde durdurulamayacağı hükme bağlanmıştır²⁷⁵. Burada sayılan ve dokunulmaz haklar olarak nitelendirilen haklardan birisini masumiyet karinesi oluşturmaktadır.

İlkenin amaçlarından bir tanesi, sanıkla ilk teması kuran yetkili makamların, neticede sanığın suçsuz çıkabileceğini düşünerek, ön yargılı ve peşin hükümlü davranış sergilemelerini önlemektir²⁷⁶. Kişinin kendisine yöneltilen bir suçlamayla ilgili olarak suçsuz olduğunu kanıtlamak yükümlüğü bulunmamakta olup, ispat yükü suçlamayı yapan organda, yani iddia makamındadır. Diğer bir deyişle; iddia makamı şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ileri sürdüğü suçla ilgili kanıtları usulüne uygun şekilde toplamakla görevlidir²⁷⁷.

mahkemelerini değil, diğer organlara da yükümlülükler yüklemektedir. Bu cümleden olarak polis yetkilileri tarafından basın önünde cinayetin faili olarak gösterilen başvurucunun durumu masumiyet ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Kararın tam metni için Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Rehberi C:3...*, s. 58-76.

²⁷⁵ Metin Feyzioğlu, *Suçsuzluk karinesi...*, s. 136.

²⁷⁶ Feyzioğlu, a.g.e, s. 148.

²⁷⁷ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri...*, s. 190.

AİHM konuyla ilgili bir kararında²⁷⁸ masumiyet karinesinin genel bir tanımı yaparak karineden ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Kararda; *“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”* denilmektedir.

Yine AİHM konuyla ilgili bir başka kararında²⁷⁹; *“AİHM, bu bağlamda, ceza davalarında, delil toplama konusunun tamamıyla AİHS'nin 6/2 maddesi ışığında değerlendirilmesi ve diğer hususların yanı sıra, ispat yükünün iddia makamında olması gerektiğini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, duruşma öncesi tutukluluk temyiz kurulu'nun muhakemesi “masumiyet karinesi” ile uyuşmamaktadır”* denilmek suretiyle iddia makamının bu husustaki yükümlülüğünün altı çizilmiştir.

Ceza muhakemesinin amacının, önceden belirlenmiş usul kuralları çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, suç işlediği ileri sürülen bireye, aralarında tutuklama gibi kişi hürriyetini ağır biçimde kısıtlayan ceza muhakemesi tedbirlerinin tatbik edilebileceği göz önüne alındığında, masumiyet karinesinin yargılamanın belki de en önemli süjesi, aktörü olan şüpheli ya da sanık için önemi bir kez daha ortaya çıkmış olacaktır.

Zira, yukarıda izaha çalışıldığı gibi, bu karine ile amaçlanan, bir suç işlediği şüphesi ve neticede cezai müeyyide tehdidi ile karşı karşıya kalan kişinin, kendisine yöneltilen suç işlememiş olabileceği var sayımının, her zaman imkan dahilinde olduğu gerçeğinin akıllarda kalmasını sağlamaktır.

Bu noktadan hareketle AİHM, masumiyet karinesinin muhakeme öncesi kadar verilen karardan sonra da önem arz etmeye devam ettiğini kabul etmektedir. Bir kararında²⁸⁰; *“beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin, başvurusunun suçuna ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu”* hüküm altına almıştır. Mahkemeye göre; sanık hakkındaki ceza davasının beraat dışındaki bir nedenle, örneğin takipsizlik kararı verilmesi yahut zamanaşımının dolmuş olması nedeniyle sona ermesi durumunda sanık hakkında var olduğu ileri sürülen şüphenin tam olarak ortadan kalmadığının kabulü mümkündür. Ancak,

²⁷⁸ Mineli, İsviçre'ye karşı davası, 25 Mart 1983 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.03.2010.

²⁷⁹ Capeau, Belçikaya karşı kararı, 13 Ocak 2005 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.03.2010.

²⁸⁰ Sekanina, Avusturya'ya karşı davası, 25 Haziran 1993 tarihli karar, 30. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.03.2010.

sanık hakkında atılı suçla ilgili olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı varsa, artık sanığın şüphe altında olduğu ileri sürülerek bir işlem yapılması mümkün değildir. Diğer bir deyişle, kesinleşmiş beraat kararı ile o suçu işlemediği mahkemece ortaya konan sanığın, tutuklu kaldığı süreler için talep ettiği tazminatın sanık üzerindeki şüphenin devam ettiği gerekçesiyle reddi, suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir²⁸¹.

Türkiye'deki uygulamaya bakıldığında, AİHM tarafından neden sıklıkla tazminat ödemeye mahkum edildiğimizi anlamak zor değildir. Zira, işlendiği iddia edilen bir suç ile ilgili olarak soruşturmayı yapan kolluğun, adli işlemlerin nasıl yürütüleceği, delillerin nasıl toplanacağı gibi hayati konulardaki eğitim seviyesi tartışmalıdır. Diğer yünden, tüm soruşturma aşamalarında görece pasif bir rol üstlenen ve kolluğun bazen taraflı olarak topladığı veya toplamadığı delillerle bir karar vermek zorunda kalan savcılık makamı, inisiyatif kullanamayan, olayın tamamını göremeden soruşturma dosyasını mevcut haliyle mahkemeye sevk eden bir aracı konumuna indirgenmiş olmaktadır.

CMK md.160/2' ye göre "Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür". Madde de açıkça ifade edildiği gibi savcılık makamı, soruşturma evresini yönetmek ve sanığın lehine ve aleyhine olan delillerin toplanmasında kollukla birlikte aktif bir rol almak durumundadır.

Soruşturma aşamasına ilişkin bu eleştiriye ek olarak, kovuşturma evresinde de masumiyet karinesinin sıklıkla ihlal edildiği görülmektedir. Bu cümleden olarak, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu gibi soyut ifadelerle uzun süre tutuklu kalan sanıkların bu durumu, masumiyet karinesinin ihlaline sebep olmaktadır.

Tutuklamanın bir ceza muhakemesi tedbiri olduğu, daha hafif bir tedbirle erişilmesi beklenen amaca ulaşılabilme ihtimalinin bulunup bulunmadığı, yargılamayı yapan hakimin kişi hürriyetini en ağır şekilde kısıtlayan tutuklama tedbirinin uygulamasında dikkat etmesi gereken temel kriterlerdir. Bu hususların göz önüne alınmaması, kovuşturma aşamasında da masumiyet karinesinin ihlaline sebep olabilecektir.

²⁸¹ Metin Feyzioğlu, *Suçsuzluk Karinesi*, s. 154.

3.2. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler

3.2.1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çalışmamızın konusu oluşturan 6. maddesinin 3. fıkrası, adil yargılanmada sanığa tanınan hak ve güvenceler kavramından neler anlaşılması gerektiğini, bir başka ifade ile; bir yargılamanın adil olabilmesi için ceza muhakemesinin en önemli süjesi olan sanığa tanınması gereken asgari hak ve teminatları somutlaştırmıştır. Niteliği gereği 1. fıkranın uzantısı, eki olan bu haklar, konuyla ilgili başvurularda 1. fıkıyla beraber yorumlanmakta, Mahkeme tarafından 1. fıkıradan ayırık olarak değerlendirilmemektedir²⁸².

Mahkeme'ye göre 6. maddenin 1. fıkrası ile aynı maddenin bu bölümde inceleme konusu yaptığımız 3.fıkrası arasındaki ilişki “*özelden ziyade genel*” dir. Bu cümleden olarak; bir yargılama geniş kapsamlı olmayan 6. maddenin 3. fıkrası kapsamındaki asgari teminatları yerine getirmiş olsa dahi adil olamayabilecektir²⁸³.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında sanığa şu haklar tanınmıştır²⁸⁴;

- İsnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı
- Kendini, bizzat yada seçeceği müdafii aracılığı ile savunma hakkı
- Tanık dinletme ve sorgulama hakkı
- Bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkıdır.

Fıkırada 5 bent halinde sayılan güvenceler İngilizce metninde “asgari” (minimum rights), Fransızca metinde ise “özellikle” (notamment) sözcükleriyle ifade edilmişlerdir²⁸⁵. Gerek İngilizce, gerek Fransızca ve gerekse Türkçe metindeki tanımlamadan da anlaşılacağı üzere anılan güvenceler bir ceza yargılamasında sanığa tanınması gereken zorunlu haklar olup, bu haliyle tahdidi nitelikte değildir. Diğer bir deyişle; sanık için “olmazsa olmaz” (sine

²⁸² Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama..., s. 201.

²⁸³ Artico, İtalya'ya karşı davası, 13 Mayıs 1980 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.05.2010.

²⁸⁴ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998 s. 301.

²⁸⁵ Friedrich C. Schroeder, *Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi* çev. Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN, S.Ü.H.F. dergisi. Cilt 5, S:1-2 1996, 272.

gua non) nitelikte olan bu hakların ceza yargılamalarındaki bazı görünümünü yansıttığı ve sanık lehine genişletilebileceği hususunda tartışma bulunmamaktadır²⁸⁶.

Fıkra metninden de anlaşılacağı gibi, anılan haklar yargısal bir faaliyette sanık sıfatını kazanmış bireyler için tanımlanmış usuli güvencelerdir. Yalnızca sanığa tanınmış olan bu haklar, kapsadığı alan bakımından kendinden daha üst bir kavram olan savunma hakkının, yargılamaya ilişkin özel, nesneleşmiş halleridir²⁸⁷. Bu sebeptendir ki; AİHM, 6.maddenin 3. fıkrasıyla ilgili başvurularda ihlal iddiasını bazen 1. fıkra ile bağlantılı olarak ele alıp karar vermekte, bazen de sorunu yalnızca 3. fıkranın ihlal edildiği ileri sürülen bendi açısından inceledikten sonra, iddianın 1. fıkra açısından incelenmesine gerek olmadığına karar vermektedir²⁸⁸.

Adil yargılanmaya ilişkin bu hakların, 6. maddede ayrıca düzenlenmesinin sebebi, savunma hakkının adil yargılanma içinde çok önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamak ve ayrıca Sözleşme'ye taraf devletlerin anılan hakların korunmasını sağlamak için dikkatlerini çekmektir²⁸⁹. Bu cümleden olarak maddenin 1. fıkrası genel anlamda adil bir yargılamanın nasıl olması gerektiğini izaha çalışırken, 3. fıkrası adil bir yargılamada sanık için olmazsa olmazları, nesnel bir tanımlama ile çerçevelemektedir.

3.2.2. İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin bu bölümde inceleme konusu yaptığımız 3. fıkrasının (a) bendine göre, her sanık, *“şahsına yöneltilen suçlamanın nitelik ve sebebinden, en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı bir şekilde haberdar edilmek”* hakkına sahiptir.

Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin, suç oluşturduğu ileri sürülen hangi eylemi sebebiyle itham edildiğinin ve bu fiilinin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içerecektir²⁹⁰. Bir başka ifadeyle, sanığa ilkin verilecek bilgi, hangi yasaya göre suç oluşturan hangi eylemi sebebiyle suçlandıdır. Bu bilgilerin hiçbir fiili yahut hukuki hataya yer vermeyecek şekilde, en kısa zamanda ve sanığın anlayacağı bir dille olması gerekir²⁹¹.

²⁸⁶ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı..., s. 6.

²⁸⁷ Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi..., s. 25-26.

²⁸⁸ Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2000, s. 271.

²⁸⁹ Süheyl Donay, *a.g.e.*, s. 128.

²⁹⁰ Uluslararası Af Örgütü, *a.g.e.*, s. 78-79.

²⁹¹ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 271.

Bilginin “kısa bir zamanda” verilmesi hükmü göreceli olup somut olayın durumuna göre değerlendirilmektedir. Komisyon ve divana göre “kısa zaman”ın başlangıç noktası koğusturmaya geçildiği an veya en geç sanığın hâkim karsısına çıkarıldığı andır. Tabii olarak, verilecek bilgilerin “*sanığın anlayacağı dille*” olması, tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez²⁹².

Bu cümleden olarak Mahkeme bir kararında²⁹³; yetkili makamların çek asıllı Alman vatandaşı başvuruçunun İtalyanca anlayabildiğini kanıtlayamadıkları sebebiyle 6. maddenin 3-a fıkrasının ihlali sonucunu doğurduğunu hüküm altına almıştır.

Bununla birlikte madde metninde yer alan “*anladığı bir dille*” ibaresi tesadüfen seçilmiş bir tanım olmadığı gibi, salt sanığın konuştuğu lisanı da kastetmemektedir. Kanımızca terimle amaçlanan; bir hukuki süreç olan ve bu bağlamda herkesin anlayamayacağı ve anlamasının beklenemeyeceği çeşitli terimler içeren bu evrede, suç isnadının normal zeka ve eğitim seviyesine sahip herkesin anlayacağı bir lisanla yapılması gerektiğidir.

Komisyon da konuyla ilgili bir yorumunda şöyle demektedir; “*Kişi özellikle kendisine isnat edilen suçu kabul ya da reddettiğini açıklayabilecek düzeyde bilgilendirilmelidir*”. Bu cümleden olarak aleyhindeki delillerin sanığa bildirilmesi mecburiyeti bulunmamaktadır. Yine suçlama konusuyla ilgili verilen bu bilgi, yargılamanın ileriki aşamalarında sanığa isnat edilen suç vasfının değişmesi gibi bir hukuki nedenle sanığın başkaca bir suçtan mahkum edilebilmesine de engel oluşturmamaktadır²⁷².

Konuya ilişkin olarak Mahkeme, Türkiye ile ilgili bir kararında²⁹⁴; kapatılan DEP milletvekili olan başvuruçular hakkında, TCK. 125. maddesi gereğince cezalandırılması için dava açıldığı halde, TCK’nın 168. maddesi gereğince cezalandırılmalarını, sanıkların suç vasfındaki değişme hakkında zamanında bilgilendirilmemeleri nedeniyle, ek savunma hazırlayamadıkları gerekçesiyle 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının a ve b bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁹² Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması...*, 2003, s. 300.

²⁹³ Brozicek, İtalya’ya karşı davası 19 Aralık 1989 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 20.05.2010.

²⁹⁴ Zana ve diğerleri, Türkiye’ye karşı davası, 17 Temmuz 2001 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 20.05.2010.

Maddeyle genel olarak iki husus amaçlanmaktadır. Bunlardan birincisi, göz altına alınan ya da tutulan herkese tutulmanın hukukiliğine itiraz edebilmesi için imkan verilmesini sağlamaktır. Diğeri ise, bir suç şüphesi altında bulunan kişinin kendisine yöneltilen suçlamadan en kısa zamanda haberdar edilmesinin savunma hakkının etkin olarak kullanılabilmesi hususundaki öneminin çok büyük olduğudur. Bu madde sayesinde sanık “*ayrıntılılandırılmış koruyucuların temel amacı olan, savunma hazırlıklarına başlama*” imkanına sahip olacaktır²⁹⁵. Bu yüzdendir ki bu madde, Sözleşmenin (b) maddesinde düzenlenen hakkın kullanımı için de hayati önem arz etmektedir. Zira, ne ile suçlandığını bilemeyen birinin savunmasını hazırlamak için gerekli imkan ve kolaylıklara sahip olmasının kendisinden beklenemeyeceği noktasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Konuyla ilgili olarak, mevzuatımızda, mahkemeye dava açılmadan önceki safhanın, daha titiz ve daha ciddi şekilde yapılması gerektiği, bunun sağlanması için de, gerektiğinde, yetersiz iddianamenin reddi yolunun hukuk sistemimizde yer alması gerektiği düşünülmüş ve 5271 sayılı CMK’nda (170 ve 174. maddeler) buna yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Keza, CMK’nın 176. maddesinde bu hak sanık bakımından garanti altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, *iddianame çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur*. Dolayısıyla mahkeme iddianameyi kabul edip duruşma gününü belirledikten sonra (CMK. m.175/2) sanığa iddianamenin bir suretini tebliğ etmelidir.

Ve fakat uygulamada konuyla ilgili sorun çıkmaması, o soruşturmayı yürüten ve neticede delilleri değerlendirip sanık hakkında atılı suçla ilgili takipsizlik kararı veren veya kamu davası açan savcılık makamının hukuki bilgisi ve yeteneği ile doğrudan ilgilidir. Hazırlık aşamasında soruşturma organlarınca toplanan delillerin taraflarca yeterince tartışılmasına imkan verilmeden sanık hakkında kamu davası açılması, keza iddianamelerin toplanan delillerle yeterince ilişkilendirilmeyerek açıklıktan uzak oluşları, bir takım kalıplaşmış ifadelerle bireyin mahkeme önüne çıkarılmaları kanımızca bu hakkın özünü zedelemektir.

²⁹⁵ Uluslar arası Af Örgütü, *a.g.e.*, s. 79.

3.2.3. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişinin, üzerine atılı suçu işlemediğini veya işlemeyi kastettiği suçun isnat edilen suçtan başka bir suç olduğunu veya hangi şartlar ve sebepler çerçevesinde atılı suçu işlediğini yargılamayı yapan organlara açıklayabilmesi, bir başka ifade ile savunmasını hazırlayabilmesi için hem zamana, hem de birtakım kolaylıklara ihtiyacı olduğu şüphesizdir.

Bu güvence, kişinin bir suçlama ile karşı karşıya kalması ile başlamaktadır. AİHM resmi bir isnadın varlığını dolayısıyla, kişinin sanık olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini, taraf devletin hukukuna göre değil, sözleşmeye göre değerlendirmektedir²⁹⁶. İnceleme konusu hak Sözleşmenin ilk halinde bulunmamakta olup, sonradan, somut hakların düzenlenmesine ilişkin görüşmeler yapılırken eklenmiştir²⁹⁷.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde güvence altına alınan bu hak iki açıdan önem taşımaktadır. Birincisi, bu hak, sanığın savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zamana sahip olmasını teminat altına almaktadır ki; yeterli zaman tanınmadan hazırlanması istenen savunma, uygulamada, kişiye hiç savunma hakkı tanımadan onu yargılamayla aynı sonucu doğurmaktadır.

Hakkı önemli kılan ikinci husus ise, kişinin gerekli kolaylıklara sahip olmasına ilişkindir. Gerçekten de, bir suç isnadı kapsamında sanık olarak yargılanan kişinin, atılı suçla ilgili olarak savunmasını hazırlayabilmesi için yukarıda izaha çalıştığımız zaman kavramının yanında ilgili yargılama dosyasında lehine ve aleyhine olan tüm delillerden haberdar olması ve hatta gerektiğinde bu delillerin tamamından bir suret alabilmesi gerekmektedir. Aksi halde kişi lehine ve aleyhine delillerin varlığından haberdar olmaksızın bir savunma hazırlayacak ve belki de bu savunması atılı suç kapsamında aleyhine var olan şüpheyi gidermeyecektir.

Savunma hazırlama hakkına sahip sanığın bu hakkı kullanabilmesinin ön şartı, çalışmamızın bir önceki başlığında incelemeye çalıştığımız isnat konusunda bilgilendirilmesi olduğundan, sözleşmenin 6/3-a maddesi ile 6/3-b maddesi birbiriyle çok sıkı bağlantılı

²⁹⁶ Deweer Belçika'ya karşı davası, 27 Şubat 1980 tarihli karar, 41-44. paragraflar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.05.2010.

²⁹⁷ Friedrich Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul 1999, s. 58.

kurallardır²⁹⁸. Savunmanın hazırlanabilmesi için sanığa tanınacak zaman ve kolaylıkların değerlendirilmesi hususu, Mahkeme tarafından, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusu olayın karmaşıklığı, davanın taraflarının sayıca çok oluşu ve olayın tüm özellikleri göz önünde tutulmak suretiyle yapılmaktadır²⁹⁹.

Gerçekten de, savunma hazırlamak için yeterli süre ile ne kastedildiği her davanın kendi özü içinde çözülmesi gereken bir mesele olup, her dava için genel geçer bir savunma süresinin tespitine pratikte olanak bulunmamaktadır³⁰⁰. Kişinin gerekli zamana sahip olması ile kastedilen şey, en basit anlamıyla, iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında çok kısa bir zaman aralığının bulunmamasıdır. Bu bağlamda sözleşme organları, yukarıda açıklamaya çalıştığımız bilgiler ışığında dar kapsamlı bir dava dosyası için sanığa verilen üç haftalık süreyi yeterli bulurken³⁰¹, bir başka başvuruda³⁰², toplamda 17.000 sayfayı ihtiva eden, geniş kapsamlı bir dava dosyası için sanık müdafisine verilen iki haftalık süreyi Sözleşmenin 6/3-b maddesine aykırı bulmuşlardır.

Yeterli süre kavramının bu bende uygunluğu saptanırken, söz konusu süreden dolayı, kişinin savunmasının herhangi bir şekilde zafiyete uğrayıp uğramadığı yani mevcut bir zararın doğup doğmadığına bakılmaktadır.

Kolaylıklar deyiminden ise, en basit anlamıyla sanığın müdafisi ile serbestçe görüşmesini ve dava dosyasını kısıtlama olmaksızın inceleme hakkı anlaşılmalıdır³⁰³. Diğer yünden, madde metninde genel olarak ifadesi bulunan “*kolaylıklar*” mutlak nitelikte de değildir. Bir başka ifade ile; sanığın savunmasını hazırlaması için kendisine gösterilen “*kolaylıklar*” somut olayın ihtiyaç göstermesi halinde savunma hakkının kullanımını imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla sanık aleyhine kısıtlanabilecektir³⁰⁴.

²⁹⁸ Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri..., s. 194.

²⁹⁹ Albert ve Le Compte, Belçika'ya karşı davası, 10 Şubat 1983 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.05.2010.

³⁰⁰ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, a.g.e., s. 359.

³⁰¹ Kremzow, Avusturya'ya karşı davası, 21 Eylül 1993 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 25.05.2010.

³⁰² Öcalan, Türkiye'ye karşı davası, 12 Mayıs 2005 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 20.05.2010.

³⁰³ Friedrich Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, a.g.e., s. 68.

³⁰⁴ Şeref Gözübüyük- Feyyaz Gölcüklü, a.g.e., s. 273.

Komisyon konuyla ilgili bir davada³⁰⁵ istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarıyla itham edilen tutuklu sanıklar için, bir kabul edilebilirlikten bahsetmektedir. Somut olayda yargıç, tutuklu sanıkların müdafileri ile üç hafta süresince görüştürülmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıkların avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilmelerine izin verilmiştir. Üç haftalık süre sonunda, bahsi geçen yasak kaldırılmış ve tutuklu sanık müdafileri rutin ziyaretlerini kısıtlama olmaksızın yapmaya başlamışlardır. Komisyon yukarıda özetlenmeye çalışılan uyuşmazlıkta Sözleşmenin 6. maddesinin 3-b fıkrasının ihlal edilmediğini belirtmiştir³⁰⁶.

Mahkeme de bir başka kararında da³⁰⁷, müdafinin mesleki yetkilerini kötüye kullandığı konusunda ciddi şüpheler uyandıracak olayların ortaya çıkması gibi bazı durumlarda özel görüşmenin yasaklanabileceğini kabul etmiştir. Müdafinin müvekkiliyle işbirliği yaparak delilleri gizlemeye veya ortadan kaldırmaya yada davayı ciddi şekilde engellemeye çalışması gibi olay ve olgular, uygulamaya örnek gösterilebilir.

İnceleme konusu yaptığımız hakkın sadece duruşma safhasına kadar ki savunma ile de sınırlı olmadığı da mutlaklıdır. Bu hak duruşma sırasında ve hatta yargılamanın tümü boyunca ortaya çıkacak yeni olaylar ve yeni (ek) iddialar bakımından da geçerlidir³⁰⁸.

Savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı içerisinde, sanığın müdafii ile serbestçe görüşmesi durumunun dahil olduğunu yukarıda izaha çalışmıştık. Bu cümleden olarak sanık veya şüphelinin müdafii ile olan yazışmalarının kural olarak gizli olması, soruşturmayı yapan organlarca denetlenmemesi inceleme konusun kapsamı içindedir.

Konuyla ilgili bir kararında AIHM³⁰⁹, İtalya’da bir cezaevinde tutuklu olarak bulunan başvuruçunun, avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, geç ulaştırılmasının, İtalyan mevzuatında bu gibi önlemlerin hangi koşullarda alınabileceğinin açıkça düzenlenmemiş olması nedeniyle, uygulamanın idari makamların keyfi takdirine bırakıldığı şeklindeki başvurusu üzerine baktığı davada, sanıkla, müdafii arasındaki yazışmaların hangi hallerde kısıtlanabileceğinin taraf devletlerin mevzuatlarında

³⁰⁵ Kröcher-Möller, İsviçre’ye karşı davası, 9 Temmuz 1981 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 18.06.2010.

³⁰⁶ Nuala Mole-Catharina Harby, a.g.e., s. 52-53.

³⁰⁷ Campell, İngiltere’ye karşı davası, 28 Haziran 1984 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 18.06.2010.

³⁰⁸ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, a.g.e. s. 272.

³⁰⁹ Domenichini, İtalya’ya karşı davası, 15 Kasım 1996 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 18.06.2010.

düzenlenmesi gerektiği, bu yönde bir yasal düzenleme olmaksızın açılan, okunan ve avukata geç ulaştırılan mektuplar sebebiyle savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹⁰.

AİHS'nin ana kural olarak belirlediği “savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı” Sözleşmedeki diğer haklar gibi mutlak nitelikte değildir. Sözleşmeye taraf Milli Devletlerin, anılan “kolaylıkları” şüpheli, sanık lehine genişletmelerinde bir engel bulunmadığı gibi, Sözleşmede asıl amaçlanan da budur. Mevzuatımızda inceleme konusu hakka ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ceza muhakemesi kanununun 153. maddesinde müdafii ve suçtan zarar gören vekilinin dosyayı inceleme yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre soruşturma evresinde müdafii, müdafii olduğu şüpheli ile ilgili soruşturma dosyasının tümünü inceleme hakkına sahiptir. Aynı şekilde suçtan zarar gören (mağdur) vekili de soruşturma dosyasını inceleyebilme ve dosya içeriğinde bulunan evrakların tamamından harçsız olarak bir suret alabilme hakkına sahiptir. Maddenin devamında ise bu hakkın ne suretle ve nasıl kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. buna göre, hakkın kullanımının, yapılan soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceğinin anlaşılması durumunda, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hakim, hakkı kullanımını kısıtlayabilecektir. İddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği, bir başka ifade ile kovuşturmanın başladığı tarihten itibaren ise müdafii veya suçtan zarar gören vekili hiçbir kısıtlama olmaksızın dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış tüm delilleri inceleyebilecek, bütün belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir.

5271 sayılı CMK dan evvel yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMK nun 143. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmakla birlikte soruşturma ve kovuşturma evrelerine ilişkin net bir ayırım getirerek, şüpheliye, hakkındaki suçlamanın başladığı andan itibaren dosyayı inceleme hakkı vermiştir³¹¹. Bu durum hukukun genel prensiplerinden biri olan silahların eşitliği ilkesi ile yakında ilgilidir. Zira, hakkında bir suç inşadı bulunan bireyin atılı suçla ilgili olarak kendini savunabilmesi için gerek kolluk ve gerekse savcılık tarafından hakkında toplanan leh ve aleyhindeki delilleri içeren dosyayı incelemesi hayati önemi haizdir³¹².

³¹⁰ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri...*, s. 195.

³¹¹ Murat Aksan, *Yeni CMK' da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi*, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan,2005), S.3, s. 121-122.

³¹² Mustafa Ruhan Erdem, AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı, DEÜHFD, C.6, s. 67.

3.2.4. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı

Sözleşmenin, 6/3-c maddesine göre, sanık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer yardımından yararlanacağı müdafii için malî imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir³¹³.

Ülkemizin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde³¹⁴, Anayasada³¹⁵ ve kanunlarımızda³¹⁶ yer alan bu hak, ceza yargılaması mantığına göre “savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma” hakkından da önce gelmektedir. ÇULHA bu hakkı; herkesin kişiliğine bağlı, devredilemez, vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olarak tanımlamaktadır³¹⁷.

Bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan bireyin kendisini bizzat veya müdafii aracılığı (yardımı) ile savunma hakkı, adil yargılanma hakkının temelini oluşturan savunma kavramına sıkı sıkıya bağlı ve onu doğal bir sonucudur. Zira, Mahkeme tarafından hakkın amacı, “*genel bir üst kavram olan adil yargılanma güvencesini kişilere sağlamak*” şeklinde tanımlanmıştır³¹⁸.

Maddeye göre, suçlanan kişi ya bizzat ya da tayin edeceği bir avukat aracılığıyla savunmak, savunulmak gibi mutlak bir hakka sahiptir³¹⁹. Eğer bir müdafinin yardımından yararlanma hakkını kullanacaksa, ya müdafini kendisi seçecek veya mali durumu elvermezse ve adaletin selameti gerekiyorsa mahkemece resen görevlendirilecek bir müdafii hukuki yardımından yararlanacaktır. Diğer bir deyişle, Sözleşmenin bu başlık altında incelediğimiz bendine göre “*adaletin selameti bakımından zorunlu değilse*” sanık, kendi savunmasını ilke olarak bizzat yapmak durumundadır³²⁰. Zira, bir müdafii yardımı ile savunabilmesi, kendisinin bir avukat ataması için gerekli mali güce sahip olması ya da adaletin selametinin müdafii yardımını zorunlu kılması gibi iki koşulun varlığına bağlıdır. Bu koşulların

³¹³ Friedrich Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, a.g.e., s. 52.

³¹⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 11. madde.

³¹⁵ 1982 Anayasası, 36/1. madde.

³¹⁶ Ceza muhakemesi kanunu, 149 vd. ve 289. maddeleri.

³¹⁷ Rıfat Çulha, *Avukatın Hazırlık Soruşturmasındaki Rolü*, İGUL Eğitim Programları, İstanbul, 2004, s.216.

³¹⁸ Daud, Portekiz’ karşı davası, 21 Nisan 1998 tarihli karar, 33. Paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 18.06.2010.

³¹⁹ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 224.

³²⁰ Christoph Grabenwarter, *Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı* (İHAS Md.6), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (Ankara: Çev. Osman Can, Seçkin Yayınevi, 2004), s.234.

bulunmaması sebebiyle müdafii yardımından yararlandırılmayan şüpheli ve sanıklara ilişkin başvurularda Sözleşme organları, ihlal saptaması yapmamaktadırlar. Bununla birlikte, Komisyon konuya ilişkin bir başvuruda, ağır hapis cezası gerektiren bir suç ile suçlanan yoksul sanığın talebine rağmen, soruşturma evresinde kendisine avukat atanmayarak savunma delillerinin yeterince toplanmamasını ve kovuşturma evresinde de talebinin yeniden reddedilerek kısa bir muhakeme sonucunda mahkûm edilmesini, savunma hakkının ve adil yargılama ilkesinin ihlâli olarak nitelendirmiştir³²¹.

Sanığın kendi kendisini savunması, diğer bir deyişle bireysel savunma, sanığın doğrudan doğruya bir savunucunun (müdafii) yardımından yararlanmaksızın, savunma makamı yerine geçerek, kendi başına yaptığı savunmadır³²². Sanığın kendi kendini savunabilmesi için, evveliyetle mahkeme önünde bizzat hazır bulunması, salt duruşma sırasında değil, yargılama ile ilgili tüm işlemlerde (keşif, olay yeri inceleme vb.) hazır bulunma imkanına sahip olması gerektiği açıktır³²³. Her ne kadar Sözleşme metninde bu husus açıkça kaleme alınmamış olsa da, inceleme konusu 6. maddenin 3-c bendinin, sanık açısından hüküm ifade edebilmesi, bir başka ifade ile uygulamada sonuç doğurabilmesi için, sanığın kendisi ile ilgili bir yargılamanın tüm aşamalarında hazır bulunması gerekmektedir³²⁴. Ancak bu sayede sanık, hakkındaki suçlamaya ilişkin yargılamada cereyan edecek olay ve olgulara karşı cevap verebilir, lehine olan ve/veya kaybolma riski bulunan delillerin toplanmasına yönelik talepte bulunabilir.

Bu cümleden de anlaşılacağı gibi, davanın şartlarının mutlak suretle bir müdafii tayinini zorunlu kılmadığı bir yargılamada kendi kendini savunma yolunu seçmiş sanık savunması ile ilgili çaba gösterme yükümlülüğü altına girmektedir³²⁵. Bir başka ifade ile, kendi kusuru veya ihmalden dolayı savunma hakkı ile ilgili bir imkanı kullanmayan veya kullanmayı denemeyen sanık, Sözleşmenin 6/3-c maddesinin ihlal edildiğini ileri süremeyecektir³²⁶. Mahkeme de konuyla ilgili bir kararında³²⁷; kendi ihmali ile savunma hakkını kullanmayan sanığın sözleşmeye aykırılık iddiasını dikkate almamıştır.

³²¹ Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri..., s. 196-197.

³²² Süheyl Donay, *a.g.e.*, s. 152.

³²³ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 224.

³²⁴ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, *a.g.e.*, s. 363.

³²⁵ İsmail Pamuk, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Sırf Sanığa Tanınan Haklar ve Askeri Ceza Yargılaması, *Askeri Yargıtay Dergisi*, S.15, Ankara, 2003, s.152-153.

³²⁶ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, *a.g.e.*, s. 272.

³²⁷ Melin, Fransa'ya karşı davası, 22 Haziran 1993 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 18.06.2010.

Duruşmada hazır bulunmak için üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen, bu hususta çaba harcamayan sanığın, savunma hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilip, hüküm verilebilir. Fakat, söz konusu hakkın savunma ve dolayısıyla, adil yargılamadaki ehemmiyeti nedeniyle, bu feragatin hiçbir tereddüde ve duraksamaya yer vermeyecek derecede sarih olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir³²⁸.

Ancak, bu hakkın kullanımı sırasında, sanığın bir müdafinin yardımından kati olarak faydalandırılmayacağı sonucu da çıkarılmamalıdır. Zira, müdafii ve sanık, savunma makamını birlikte teşkil eden ve fakat farklı süjelikleri bulunan ceza muhakemesi aktörleridir. Bu sebeple, kendisine bir müdafii atayan sanığın, bu seçiminin, bireysel savunma yapmaktan tamamen vazgeçtiği anlamına gelmediğinin kabulü gerekir. Diğer bir deyişle, ister bireysel olarak, isterse bir müdafii yardımıyla bir kullanılsın yani gerek maddi ve gerekse biçimsel açıdan ele alınsın hak, mahiyetinin gereği olarak, mutlak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır³²⁹.

Mevzuatımızda sanığın bizzat savunma hakkı, CMK'nun 193. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu madde kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağını düzenlemektedir. Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden veya herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığının sanığa sorulması (m.215), delillerin tartışılması sırasında, ortaya konan delillere karşı ne diyeceğinin sanıktan sorulması (m.216), mahkemenin, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine karar verebilmesine (m.199) ilişkin hükümler, sanığın savunmasını bizzat yapabilmesi maksadıyla hüküm altına alınmışlardır.

Sözleşmeye göre sanığın savunması sırasında başvuracağı diğer bir yol, kendisi tarafından seçilen veya bir takım şartların varlığı halinde yargılamayı yapan organ tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanarak savunmasını yapmasıdır. Bu hak adil bir yargılamanın temel ilkelerindedir. Zira bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan her bireyin ceza yargılamasını bilmesi, bünyesinde pek çok kapsamlı ve hemen anlaşılabilir

³²⁸ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 224.

³²⁹ Zeki Hafizoğulları, Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, S.1994/1, 1994, s. 20.

olmayan müesseseler barındıran bir bilim olan hukuk bilimini yargılamayı yapan organlar kadar bilmesi herkes için mümkün değildir³³⁰.

Bu nedenle maddede güvence altına alınan bu hak iddia ve savunmanın eşitliği ve adil bir yargılama için son derece gerekli olup, savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkına olan ihtiyaç tartışılmazdır³³¹.

Avukatların Rolüne İlişkin Temel Belgelerin 1. ilkesinde de, sorgulama aşaması dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarında hukuki yardım hakkı düzenlenir. Buna göre; “Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek ve korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir” denilmektedir³³².

Sözleşme sanığa bir müdafinin hukuki yardımından yararlanarak savunma yapabilmesi hakkını da güvence altına aldığından, şartları taşıyan bir sanığa Sözleşmeye taraf devletin yetkili organları tarafından bir müdafii görevlendirilmiş olması, tek başına hakkın etkin şekilde kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Mahkeme bir kararında³³³; Sözleşme ile amaçlananın, sanığa bir avukat atanması değil, bir müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkının etkin bir şekilde kullanılması olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple sanığa bir müdafii tayin eden mahkeme, müdafinin görevini yapabilmesi için gereken diğer imkanları sağlamakla yükümlü olduğu gibi AIHM’ne göre savunma “gerçek” ve etkili” olmak zorunda olduğundan, görevin, avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilmediği hallerde mahkemenin duruma müdahale etmesi yada sanığa derhal yeni bir avukat tayin etmesi gerekir³³⁴. Bununla beraber, devletin, bu şekilde atanan bir avukatın meslekî yetersizliğinden sorumlu tutulması mümkün değildir.

Yukarda izaha çalıştığımız gibi, sanığın bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı mutlak nitelikte olmakla beraber sınırsız değildir. Sözleşmeye taraf devletler milli mevzuatlarında anılan hakka ilişkin bir takım düzenleme ve kısıtlamalar öngörebilmektedirler. Örneğin sanığın yardım alacağı müdafii sayısının rakamsal olarak

³³⁰ Bahri Öztürk-M. Ruhan Erdem, *a.g.e.*, s. 323.

³³¹ Hakkı Doğan, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, İstanbul, 1994, s. 60-61.

³³² Uluslararası Af Örgütü, *a.g.e.*, s. 83.

³³³ Daud, Portekiz’e karşı davası, 21 Nisan 1998 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

³³⁴ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri...*, s. 198.

sınırlanması, örgütlü suçlara ilişkin yargılamalarda örgüt adına hareket ettiği yönünde ciddi şüphe taşıyan müdafilerin kimi yargılama işlemlerinde hazır bulunmasının engellenmesi gibi düzenlemeler, Sözleşme organlarında ihlal olarak nitelendirilmemektedir. Bu bağlamda Mahkeme bir kararında³³⁵, saldırgan ve tehlikeli bir sanığın, duruşmada önü cam olan bir kabinde tutulduğu için duruşmayı izleyemediği, tanıkları duyamadığı ve avukatıyla görüşemediği konularındaki şikâyetlerini ciddi bulmamıştır. Pek tabii bu tür uygulamaların makul gerekçelere ve somut delillere dayanması gerekmektedir³³⁶.

Mevzuatımızda da AİHS ve AİHM kararları doğrultusunda, yakalanan veya tutuklu kişiler ile müdafinin vekaletname aranmaksızın görüşebilmesi (CMK md.154), sanık için birden fazla avukat atanması (CMK md.149), mali imkanlardan yoksun olan veya fiziki engeli bulunan yahut reşit olmayan şüpheli veya sanığa baro tarafından müdafii görevlendirilmesi (CMK md.150/2) ve alt sınırı en az 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan ceza yargılamalarında da şüpheli veya sanığın müdafii yoksa, istemi aranmaksızın (tam mecburi müdafilik) müdafii tayin edileceği (md. 150/3) gibi hükümler getirilerek, Sözleşme'ye uygunluk sağlanmıştır³³⁷. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da, anılan hakkın korunmaması sanık lehine bozma sebebi olarak görülmektedir³³⁸.

3.2.5. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı

Sözleşme'nin 6/3-d maddesine göre sanık, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. AİHM' ne göre³³⁹, bu bent hükmü, “silahların eşitliği” ve “çelişme” ilkesinin bir uzantısıdır ve bu düzenleme, tanıklarla beraber bilirkişileri ve diğer tüm ispat araçlarını da içerecektir³⁴⁰.

³³⁵ Stanford, Birleşik Krallığa karşı davası, 23 Şubat 1994 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

³³⁶ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri...*, s. 200-201.

³³⁷ Selman Dursun, “5271 Sayılı CMK'da Müdafii”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s. 127.

³³⁸ Yargıtay 6.Ceza Dairesinin 20.09.1994 tarih, 1994/8009 E. ve 1994/8124 K. sayılı kararı.

³³⁹ Brandstetter, Avusturya'ya karşı davasında AİHM; bilirkişi olarak atanan uzmanın görüşlerinin alınmasını da “tanıkları sorgulama hakkı” kapsamında değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde bilirkişiden açıkça söz edilmemiş olsa bile konu birinci fıkradaki adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır. Adil yargılanmanın içinde bulunan silahların eşitliği ilkesi, mahkemece atanan bilirkişilerle savunma tanıkları arasında eşit muamele gerektirdiğinden, bilirkişi-tanıklar ile savunma tanıkları arasında eşitlik bulunabilir.

³⁴⁰ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı..., s. 213.

Adil yargılanma kapsamında, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel bir unsurunu teşkil eden, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkının amacı, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi açısından eşit şartlar altında karşı karşıya getirmektir³⁴¹.

Diğer bir ifadeyle, bir suç ile itham edilen ve bu sebeple yargılanan sanık, iddia makamınca suçun işlendiğine ilişkin delil olarak gösterilen tanıkları sorguya çekebileceği gibi, kendi savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullarda dinlenmesini sağlayarak ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasına yardımcı olabilecektir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi, bent hükmü bir anlamda, adil yargılanma açısından delillerin değerlendirilmesini, kısaca ispat konusuna ilişkin bir ilkeyi ortaya koymaktadır. Bentham'ın, adaletin kulakları ve gözleri olarak nitelendirdiği³⁴² tanık beyanı, ceza yargılamasında sıklıkla başvurulmuş bir ispat aracı, bir kanıttır. Bu sebeple, AİHM, “tanık” kavramını her bir taraf devletin iç hukukundaki tanımlamadan bağımsız, otonom bir tanımlamayla, sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi biçiminde anlamaktadır³⁴³.

Çeşitli hukuk sistemlerinde farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte, uygulamadaki temel sorun, savunma tanıklarının nasıl çağrılacağı ve dinletileceği noktasında toplanmaktadır. Bir başka ifade ile sorun, muhakeme organlarının bu konudaki takdir yetkilerinin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğidir. Zira, AİHM'nin içtihatlarına göre; sanığa tanınan tanıkları sorgulama, savunma tanıklarını davet etme veya ettirme hakkı, mutlak bir hak değildir³⁴⁴.

Bu noktadan hareketle, Sözleşme'nin 6/3-d maddesindeki kuralın, konu ile hiç ilgisi olmayan kişileri, sırf sanığa yargılamayı uzatmak veya başka nedenlerle savunma tanıkları olarak bildirilip dinlenilmesinin istenilmesi hakkını da verecek kadar mutlak şekilde yorumlanması mümkün değildir³⁴⁵. Diğer bir deyişle madde, sanığa her istediği kişiyi savunma tanığı olarak mahkeme önüne getirme hakkını vermemektedir. Burada meselenin

³⁴¹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri...*, s. 204.

³⁴² Gürol Candaş, *Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.18, S.60, 2005, s.44.

³⁴³ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, a.g.e., s. 363.

³⁴⁴ Friedrich Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, a.g.e., s. 74.

³⁴⁵ U. Sevinç Çınar, a.g.e., s. 67.

doğası gereği, takdir hakkı yerel mahkemeye aittir. Ancak, gözetilmesi gereken husus, çağırılan iddia ve savunma tanıkları arasında bir eşitliğin olmasıdır³⁴⁶.

Burada ifade edilmek istenen eşitlik, sayısal anlamda bir denklik değil, niteliksel manada bir eşitliktir. Komisyon bir kararında; tanık dinleme ve çağırmada, tarafların eşitliğinin çok dengeli olması gerektiğini vurgulamıştır. Komisyona göre sözü edilen denge, Sözleşme'nin 14. maddesindeki "ayrım yapmama" ilkesi ile eşdeğerdedir. Aynı kararda, bu eşitliğin adil yargılanma hakkının sağlanması ile orantılı olması gerektiği de belirtilmiştir. Buna göre talep halinde tanık sayısı, dinlenme biçimi, süresi ve yargıcın sorgulama yöntemi her iki taraf için de aynı olmalıdır³⁴⁷.

Ancak, Komisyona göre bu denge, yargılama ve temyiz aşamalarında kullanılabilen bir hak olup, yargılama öncesi dönemde kullanılamaz³⁴⁸. Komisyon, soruşturma safhasında iddia tanıkları ile yüzleşemeyen ve savunma tanıklarını dinletemeyen sanıklarla ilgili şikayetleri içeren başvuruları reddetmiştir.

Kovuşturma ve temyiz aşamalarında kullanabilen bu hakka ilişkin olarak Mahkeme, pek çok kararında, dava konusu olayların değerlendirilmesinde, kendi takdirini ulusal mahkemelerin takdiri yerine ikame yetkisine sahip bulunmadığını, sunulan delilleri değerlendirme yetkisinin, ulusal mahkemelere ait bulunduğunu, AIHM'nin görevinin, delillerin kabulü de dahil olmak üzere, bütün itibarıyla yargılamanın adil olup olmadığını irdelemekten ibaret olduğunu ifade etmiştir³⁴⁹. Zira, taraf devlet mahkemelerinde yürütülmekte olan bir yargılamada, muhakeme organları, tanığın duruşmaya çağırılmasına yönelik talebi, dava ile ilgili değilse veya salt yargılamayı uzatmak amacıyla ileri sürülmüşse reddedebilirler³⁵⁰. Ancak bu yöndeki talebi reddeden mahkeme red gerekçesini açıklamak zorundadır. Divan, gerekçe gösterilmeden tanık ikamesinin reddini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir³⁵¹.

³⁴⁶ Cüneyd Altıparmak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları (Adil Yargılanma), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.19, S.63, 2006, s.264.

³⁴⁷ Süheyl Donay, a.g.e., s. 180.

³⁴⁸ Adolf, Avusturya'ya karşı davası, 26 Mart 1982 tarihli karar, 64. paragraf, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

³⁴⁹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı...*, s. 216-218.

³⁵⁰ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, a.g.e., s. 364.

³⁵¹ Hüseyin Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, Yargıtay Dergisi, C.27, S.4, 2001, s. 697.

Gerçekten de AİHM, ulusal mahkemelerin kararlarında tanıkların dinlenme isteklerini reddetmelerine dair gerekçe göstermelerini aramakta, gerekçesiz olarak bu taleplerin reddedilmesi halinde Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Konuyla ilgili bir kararında AİHM³⁵²; başvurucunun talep ettiği dört tanığın hiçbirini dinlemeden, dosyadaki mevcut delil ve belgelere göre karar verilmesini, Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Anılan davada yerel mahkeme, savunma tanıklarının dinlenmesinin reddedilmesi ile ilgili olarak herhangi bir gerekçe göstermemiştir. AİHM kararında, dinletilmek istenen tanıklıklarının önemli olup, olmadığını takdir yetkisinin, taraf devletin yargılama organlarına ait olduğunu, fakat kararı veren mahkemenin takdir yetkisinin mutlak olmadığını, bu konuda tamamen suskun kalmasının, yani, gerekçe göstermemesinin adil yargılanma ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir³⁵³.

Sözleşme'nin anılan hükmü, savunma makamına yalnız tanıkların davet edilmesi açısından değil, iddia tanıklarının sorguya çekilmesi açısından da eşit haklar tanımaktadır. Mahkeme'nin yerleşik fikrine göre; sanık aleyhindeki bütün deliller, sanığın da hazır bulunduğu açık duruşmada, kendisine, tanığı dinleme ve soru sorma hakkı da tanınarak değerlendirilmelidir. İnceleme konusu hakkın kovuşturma ve temyiz aşamalarında kullanılabilen bir hak olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu bağlamda, yargılama öncesi polis veya diğer bir adli merci tarafından ifadesi alınan tanığın, beyanının duruşma sırasında okunmasıyla yetinilmesi kural olarak Sözleşme'ye aykırı değildir. Ancak bu durumda sanık, kovuşturmanın her aşamasında tanığa soru yönelmek veya tanığın beyanlarını çürütebilmek için gerekli imkanlara sahip kılınmalıdır³⁵⁴.

Fakat kimi kez tanığın, sanıkla yüzleştirilmemesi gerektiği gibi güvenlik, kimi kez de fiili imkansızlık sebepleriyle, tanığın duruşmada hazır bulundurulamayacağı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda mahkemenin elinde sağlıklı hüküm vermesine imkan sağlayacak tanık delilinden başkaca deliller bulunuyorsa, bir ihlalden bahsedilemez. Ancak, bahsedilen nitelikte delilin bulunmaması durumunda mahkeme, çeşitli teknik imkan ve yollardan yararlanmak suretiyle somut durumun özelliklerini de gözeterek, sanığın tanık

³⁵² Vidal, Belçikaya karşı davası, 22 Nisan 1994 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

³⁵³ Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları..., s. 381-382.

³⁵⁴ Ali Osman Kaynak, Uluslararası Sözleşmeler Işığında "Adil Yargılanma Hakkı" ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması, Manisa Barosu Dergisi, Y.25, S.96, 2006, s. 41.

dinletme hakkını, daha üst bir tanımlamayla savunma hakkını etkin şekilde kullanabilmesine olanak sağlamalıdır³⁵⁵.

Günümüzde suç yapılanmalarının yakalanmamak veya deşifre olmamak amacıyla suça konu faaliyetleri oldukça gizli şekilde gerçekleştirmeye çalıştıkları, gelişen teknolojiyi de kullanarak çeşitli tedbirler aldıkları gözlemlenmektedir. Bu durum, suç işlenmesini önlemek ve işlenen suç ile ilgili faillerin yakalanıp yargı önüne çıkartılmasını sağlamak yükümlülüğü içinde olan devletleri düşündürmektedir. Suç yapılanmalarının aldıkları bu tedbirlere karşı, taraf devletlerin sıklıkla başvurduğu bir karşıt tedbir ise gizli tanıklıktır. Gerçekten de, taraf devletler, suç örgütlerini ortaya çıkarmak amacıyla suç örgütlerin içine bu işle görevli kişiler, uzmanlar dahil etmektedirler. Bu kişilerin eğitimi ve suç örgütleri içine sokulmaları çok zor ve masraflı olduğu gibi, sanığın hazır bulunduğu duruşmada dinlenmeleri halinde suç faillerinin hedefi haline gelme riski bulunmaktadır. Bu durumda, anılan nitelikteki tanıkların gizli dinlenmeleri zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

O halde cevaplanması gereken soru, gizli tanıklığın AİHM'nin 6/3-d maddesini ihlal edip etmediğidir.

AİHM konuyla ilgili bir kararında³⁵⁶, örgütlü suçla mücadele için tedbir alınmasının zorunluluğunu kabul etmekle birlikte, olayda Sözleşme'nin 6/1 maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Zira, sanığın mahkumiyetine neden olan gizli tanığın beyanı, sanığın ve müdafinin yokluğunda sorgu hakimi tarafından alınmış olup, sorgu hakimi dahi tanığın kimliğini bilmemektedir. Mahkeme, hakkaniyete uygun, adil yargılama hakkının demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığını, bu hakkın maksada uygunluk düşünceleri ile ortadan kaldırılamayacağını hüküm altına almıştır.

Mahkeme, suç yapılanmaları ile etkin mücadele edebilmek için, aralarında gizli tanığın da bulunduğu çeşitli tedbirlere başvurulmasının kural olarak ihlal oluşturmayacağı kanaatindedir. Burada gözetilmesi gereken husus, gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınarak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi durumudur. Mahkeme Doorson-Hollanda kararında; savunmanın aleyhine olan durumu dengeleyecek başka usul tedbirleri

³⁵⁵ Ali Osman Kaynak, *a.g.m.*, s. 42.

³⁵⁶ Kostovski, Hollanda'ya karşı davası, 20 Kasım 1989, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

uygulansa dahi, bir mahkumiyet kararının sadece veya ağırlıklı olarak gizli tanık beyanlarına dayandırılmaması gerektiğinin altını çizmiştir³⁵⁷.

Hukuk sistemimizde, hakkın kullanımına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bağlamda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 177. maddesinde; sanığın, tanık veya bilirkişinin davetini istediğinde bunların ilişkin olduğu olayları göstermek sureti ile bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hakime verebileceği, 178. maddesinde; mahkeme başkanı veya hakimin, sanığın göstermiş olduğu tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde sanığın o kişileri mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin duruşmada dinleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, Sözleşme'nin inceleme konusu yapılan 6. maddesinin 3-d bendine paralel düzenlemeler olup, etkin şekilde uygulandığında, önceki muhakeme yasasına nazaran Sözleşme'nin lafzına ve ruhuna daha uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Yasanın 201/1. maddesinde ise, “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir” ifadesi yer almaktadır³⁵⁸.

Maddede hüküm altına alınan çapraz sorgulama yöntemi, yasada doğrudan soru yönelte başlığı altında düzenlenmiştir. Çapraz sorgulama yönteminde, Cumhuriyet savcısı ve müdafî yahut da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, ilgililere doğrudan soru sorabilmektedir. Yasa koyucunun madde metninde “ilgililer” deyimini seçmesi kanımca tesadüfi değildir. Kanun, yürürlükten kaldırılmış bulunan 1412 sayılı CMK'dan farklı olarak sanık veya müdafî tarafından soru yöneltebilecek kimseleri yalnızca tanık ve bilirkişiler olarak sınırlamamıştır.

³⁵⁷ Friedrich Christian Schroeder-Feridun Yenisey-Wolfgang Peukert, *a.g.e.*, s. 86, 242.

³⁵⁸ Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda böyle bir düzenleme bulunmaktaydı. Çapraz sorgu yöntemi yerine Kanunun 233. maddesinde; “Reis talepleri üzerine mahkeme azasına dahi bilirkişi ve tanıklara sual sormağa müsaade verir. Bu müsaade C. Savcısına, sanığa ve müdafine dahi verilir”. şeklinde bir düzenleme mevcuttu.

Yapılan düzenlemeler, gerek adil yargılanma ilkesi, gerekse AİHS ve AİHM içtihatları ile uyumlu olmakla birlikte yeterli değildir³⁵⁹. Diğer taraftan; ülkemizde çapraz sorgu yönteminin uygulamada tam manasıyla vücut bulamadığı, yargılama organlarının eski alışkanlıkla doğrudan soru sorma hakkının kullanılmasını sağlamadığı gözlemlenmektedir.

3.2.6. Ücretsiz Tercümandan Yararlanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendi ile sanıklara, “mahkemenin dilini anlamadığı veya dili konuşmadığı durumda bir tercümanın yardımından, ücret ödemeksizin yararlanma güvencesi” sağlanmaktadır³⁶⁰. Hak; isnat edilen suç hakkında bilgilendirilme hakkı, savunma hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve üst kavram olan adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira, soruşturma veya yargılama dilini anlayamayan veya konuşamayan şüphelinin-sanığın yüklenen suçla ilgili olarak kendini etkin biçimde savunabilmesi oldukça zordur³⁶¹.

Önceleri hakkın, Sözleşme'deki varoluş biçimiyle yalnızca duruşmada, ülkemizdeki terminoloji ile salt kovuşturma aşamasında kullanılabilir bir hak olduğu şeklindeki lafzi yorum, AİHM içtihatlarıyla soruşturma aşamasını da kapsar şekilde genişletilmiştir³⁶².

İletişimin en temel ve etkin yollarından biri olan konuşma, doğası gereği ceza yargılamasının da temelini oluşturmaktadır. Önceden belirlenen usul kuralları çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmanın amaçlandığı bu hukuk disiplini, bir suç ile isnat edilen bireyin, atılı suçla ilgili olarak savunmasının tespiti, lehine olan delillerin toplanmasını istemi yada daha geniş bir söylemle ceza muhakemesi anlamında lehine-aleyhine tesis edilecek işlemlerle ilgili fikir sahibi olabilmesi için soruşturma veya kovuşturma organlarınca kullanılan dili anlayabilmesi gerekmektedir. Aksi düşünce, Sözleşmenin önceki maddelerinde güvence altına alınmaya çalışılan tüm hakların kullanılmasını etkisiz kılacaktır. Diğer bir deyişle, düzenlemenin amacı, sanığın dil yetersizliği nedeniyle kendini etkili şekilde savunmaktan aciz kalmasını önlemek suretiyle âdil yargılanma hakkının tam olarak sağlanmasıdır³⁶³. Zira

³⁵⁹ Burcu Dermen Dönmez, *Çapraz Sorgu*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, 2005, s.120.

³⁶⁰ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, a.g.e., s. 369.

³⁶¹ Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s. 236.

³⁶² Luedicke, Belkacem ve Koç, Almanya'ya karşı davası, 28 Kasım 1978 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

³⁶³ TÜSİAD, a.g.m., s.164.

savunma hakkı ancak suçlamanın ne olduğunun ve hakkında itham ve konuşmaların nelerden ibaret olduğunun bilinmesiyle kullanılabilir.

Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6/3-a, 6/3-e bentleri, şeklen büyük benzerlikler göstermekle beraber, özde aralarında temel farklar bulunmaktadır. Bu farklardan, (a) bendi en basit ve anlaşılabilir halde, isnadın öğrenilmesini sağlamaya yönelik olmasına rağmen, (e) bendinde bahsedilen sanık hakkında isnadın öğrenilmesi değil, tüm duruşma safahatından bilgi sahibi kılınmasıdır. Diğer fark ise, duruşma safhasında, sanığa bilgi verilmesi için ücretsiz bir tercümanın zorunlu bulunmasıdır. Hâlbuki (a) bendi isnadı anlaşılır şekilde bildirmeye yönelik olduğundan, bu sebeple tercümandan bahsedilmemiştir. Bu durumda, tercümanın ücretli olup olmadığı da doğal olarak hükümde bulunmamaktadır³⁶⁴.

Sanığın yargılamanın yapıldığı dili anlayamaması veya konuşamaması, iki sebebe dayanabilmektedir. Birincisi, bir yabancıнын yargılanması durumunda ortaya çıkacağı üzere, sanık yargılama lisanına yabancı, o dili bilmiyor olabilir. İkincisi ise, sanık sağır veya dilsiz yahut da hem sağır hem de dilsiz olup, bu engele bağlı olarak yargılamanın yapıldığı dili anlayamıyor ya da konuşamıyor olabilir. Sözleşme'nin bu başlık altında inceleme konusu yapılan 6/3-e bendinde hakkın, sağır ve dilsizleri de kapsadığı açıkça düzenlenmemekle birlikte, maddenin anılan kişilere ilişkin yargılamalarda da gözetilmesi gerektiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Zira, mahkeme lisanını bilmemekle, fiziki engel sebebiyle anlayamamak arasında, adil yargılanma hakkı bağlamında bir fark bulunmamaktadır³⁶⁵.

Gerek mahkeme lisanını bilmeme ve gerekse fiziki engeli sebebiyle anlayamama durumlarında, eksikliğin, hangi düzeyde bir tercüman atamasını gerektireceği hususu, genellikle, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Sanığın, mahkemece yapılan işlemleri kendi yeteneği ve tercümanın katkısı ile anlayabilir, takip edebilir halde olması durumu, hakkın teminatı açısından yeterli görülmektedir³⁶⁶.

İnceleme konusu hak, tıpkı 6. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen diğer haklar gibi “kendisine suç isnadı yapılan” yani, sanıklık sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarını teminat altına almaktadır. Bir başka ifadeyle, şüpheli veya sanık sıfatını kazanmamış kişilerin

³⁶⁴ Süheyl Donay, *a.g.e.*, s. 187.

³⁶⁵ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, *a.g.e.*, s. 374.

³⁶⁶ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri...*, s. 206.

anılan madde ile teminat altına alınan güvenceden yararlanma imkanları bulunmamaktadır. Diğer yandan, anılan hak, kanun yolları da dahil olmak üzere, yargılamanın tüm aşamalarında uygulanma imkanı bulacaktır³⁶⁷.

Bu açıklamalarla birlikte, inceleme konusu hak, mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen sanığa, savunmasını arzuladığı başka bir dilde yapması amacıyla tercüman teminini içermemektedir³⁶⁸.

AİHM konuyla ilgili bir kararında³⁶⁹, savunmasını Kürtçe yapmak isteyen başvurusunun talebi, sanığın Türkçe bildiği gerekçesi ve bu tutumunda ısrar etmesi halinde savunma hakkını kullanmaktan vazgeçmiş sayılacağı ihtarı ile, taraf devlet mahkemesince reddedilmiştir. Anılan ihtarla rağmen Kürtçe konuşmayı sürdüren sanığın savunma hakkından vazgeçtiği mahkemece zabıt altına alınmıştır. Söz konusu başvuru ile ilgili AİHM, sanığın Kürtçe konuşmasının savunma hakkından vazgeçtiği, asıl yargılamayı yapan mahkeme önündeki duruşmalara katılmaktan feragat ettiği şeklinde yorumlanamayacağını kabul ederek, Sözleşme'nin 6/3-c bendinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus, Mahkemenin, anılan kararla Sözleşme'nin bu başlık altında inceleme konusu yapılan 6/3-e bendinin değil, 6/3-c bendine aykırılık bulunduğunu tespit etmesidir³⁷⁰. Anılan kararla Mahkeme, açıkça olmamakla birlikte, yargılama yapan organın dilini bilen ve fakat siyasal gösteri veya başka bir amaçla anadilde savunma yapma talebinde bulunan sanığın durumunu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir³⁷¹.

Madde metninde bulunan “yardım” kelimesinden tercümanın görevinin kapsamı tam olarak anlaşılammakla birlikte, gerek maddenin ruhundan ve gerekse Mahkemenin konuya ilişkin kararlarından³⁷² tercümanın görevinin, bir suç isnadı ile yargılanan bireyin savunmasını sağlayacak ölçüde çeviri yapmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu cümleden olarak tercüman, yargılama dosyasında bulunan tüm evrak ve işlemlerin çevirisini yapmak zorunda olmadığı gibi, buna gerek de bulunmamaktadır. Zira inceleme konusunun madde ile amaçlananın, adil bir yargılamayı teminat altına almak olduğu düşünüldüğünde, savunma hakkının

³⁶⁷ TÜSIAD, *a.g.m.*, s.164.

³⁶⁸ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 231.

³⁶⁹ Zana , Türkiye'ye karşı davası, 25 Kasım 1997 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 11.07.2010.

³⁷⁰ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, *a.g.e.*, s. 216.

³⁷¹ M. Reşat Koparan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında Adil Yargılama Hakkı*, Adalet Dergisi, S.12, Y.93, 2002, s.181.

³⁷² Kamasinski, Avusturya'ya karşı davası, 19 Aralık 1989 tarihli karar, <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.07.2010.

kısıtlanmamasını sağlayacak tedbirleri almanın, çeviride de bu hususları gözetmenin yeterli olacağı açıktır³⁷³.

Bu bağlamda, sanık müdafinin mahkemede konuşulan dile hakim olması, kullanılan lisanı iyi derecede bilmesi, sanığın bu haktan yaralanmasına engel teşkil etmemektedir. Zira sanık ve müdafii ceza yargılaması bağlamında iki ayrı süje olup, biri diğerinin alternatifi değildir. Bireysel savunma makamı olan müdafinin görevi, bir suç isnadı ile yargılanan sanığa hukuki manada yardım etmekten ibarettir. Yine, bu cümleden olarak, yargılamayı yapan hakim sanığın dilini anlasa ve konuşabilse dahi, Sözleşme ayrı bir tercüman bulunması gerektiğini hüküm altına almış olduğundan, sanığa ayrı bir tercüman atanmalıdır³⁷⁴.

Sözleşme'nin bu başlık altında inceleme konusu yapılan maddesi, yargılamayı yapan organa, sanığa mutlaka ana dilini bilen bir tercüman ataması zorunluluğu getirmemektedir. Sanığın ana dilini bilen tercümanın bulunması durumunda, bunun gözetilmesi, sanığın en etkin kullanabildiği dil olan, ana dilini bilen tercüman temin edilmesi gerekeceği açıktır. Ancak, fazla kullanım alanı bulunmayan, yerel nitelikteki dilleri konuşan sanıklara ilişkin yargılamalarda sorun yaşanabilmektedir. Bu durumda, yani sanığın ana dilini bilen tercümanın gerekli özenin gösterilmesine rağmen bulunamaması durumunda, sanığın iyi derecede bildiği başka bir dil varsa, kendisine bu dili bilen bir tercüman atanması adil yargılanma hakkı bağlamında önem arz etmektedir³⁷⁵.

Maddede, anılan yardımının ücretsiz olacağı hüküm altına alınmakla beraber, bu ücretsizlik durumunun mutlak olup, olmadığı, masumiyet karinesi sebebiyle ceza hükmünün kesinleşmesini müteakip diğer yargılama giderleri gibi sanıktan tahsil edilmesi gerekip, gerekmediği hususları açık değildir. Bu sebeple bahsi geçen hususlarda taraf devletler farklı uygulamalara sahne olmuşlardır. AİHM ise bir kararında³⁷⁶ tartışmaya son noktayı koymuştur. Karara göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin (e) bendinde, “para ödemeksizin” yardımdan bahsedildiğine göre, yargılamayı yapan devlet tarafından tercüme için ödenen bedel, mahkumiyet halinde dahi, diğer yargılama giderlerine eklenmek suretiyle sanıktan istenemeyecektir. Aksi düşünce yani, davası mahkumiyetle sonuçlanmış olan sanıklardan tercüman ücretinin tahsili bu hakkın anılan sanıklara tanınmaması anlamına gelecektir. Bu

³⁷³ Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama...*, s. 231.

³⁷⁴ Süheyl Donay, *a.g.e.*, s. 189.

³⁷⁵ Durmuş Tezcan-Mustafa Erdem-Oğuz Sancaktar, *a.g.e.*, s. 372.

³⁷⁶ Öztürk, Almanya'ya karşı davası, 23 Ekim 1984 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 11.07.2010.

bağlamda, maddenin (c) bendinde düzenlenen müdafiden faydalanma hakkından farklı olarak sanığın maddi durumunun tercüman ücretini karşılayabilecek kadar güçlü olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmadığı gibi, yargılama konusu suçun karşılığının ağır hapis veya hapis cezasını gerektiren suçlardan olup, olmaması arasında da fark bulunmamaktadır.

Mevzuatımızda konuyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, 5271 sayılı CMK'nun 'tercüman bulundurulacak haller' başlıklı 202. maddesi konuya ilişkin olup, 1 fıkrasında "Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir" denmektedir. Maddenin devamında ise "Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır" hükmü yer almaktadır.

Sözleşme, inceleme konusu hakkı yalnızca sanıklar için öngörmekle beraber, yukarıda anılan 5271 sayılı CMK'nun ilk fıkrası, söz konusu hakkı hem sanık, hem de mağdurun hakları açısından güvence altına almıştır. Bu bağlamda, Sözleşme'deki düzenlemeden ileri olan yasa maddesiyle, Türkçe bilmeyen mağdura veya sanığa bir eşitlik içerisinde dosya içeriğinin iddia ve savunma için gerekli ve yararlı olan kısımlarının, kişinin anladığı dile tercüman vasıtasıyla çevrilmesi kabul edilmiştir.

Keza Sözleşme'de sağır ve dilsizle ilgili bir düzenleme kaleme alınmamış olmakla beraber CMK'nun 202. maddesinin ikinci fıkrasıyla, sağır ve dilsiz olan sanık ve mağdur ile ilgili soruşturma veya kovuşturmalarda tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin esaslı noktaların, bu kişilerin dillerinden anlayan bir kimse aracılığı ile bildirilmesi esası getirilmiştir.

Konuya ilişkin diğer düzenleme aynı yasanın "Yargılama giderleri" başlıklı 324. maddesidir. Buna göre, Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercüman giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler devlet hazinesince karşılanır. Anılan düzenlemenin kendinden önce yürürlükte bulunan 1412 sayılı yasada öngörülen düzenlemenin aksine AİHM içtihatları ile uyumlu olduğu konusu tartışmasızdır³⁷⁷.

³⁷⁷ Yürürlükten kaldırılmış bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, konuya ilişkin bir istisna bulunmamaktaydı. Nitekim, anılan yasanın 407 ve 765 sayılı TCK'nun 39. maddeleri, mahkum olan sanığın tüm

Sonuç

Yüksek bir yargısal ideal, sürekli olarak ulaşılmaya çalışılan yargı düzeninin ve adaletin, uluslararası düzeyde kabul görmüş nirengi noktası olan adil yargılanma hakkı, günümüz modern devletlerinin birbirleriyle olan etkileşimi ve işbirliği sayesinde, her geçen gün etkinliğini arttırmakta, teminat altına aldığı hakların kapsamını genişletmektedir³⁷⁸. Bu bağlamda, hukuk devletinin ve onun uzantısı olan kişi hak ve özgürlüklerinin bekçisi olan yargı, insan haklarını korumada sadece kendi devletine ve topluma karşı değil, uluslararası topluma karşı da sorumluluk altında kalmaktadır.

Devletler, bu ideale ulaşmak, uluslararası alandaki sorumluluklarını yerine getirmek için, ulusal mevzuatlarını iyileştirmekle kalmamakta, uygulayıcıların eğitimi ve yetkinliğinden, nitelik ve nicelik bakımından yeterliliklerine, yargı erkine bütçeden ayrılan paydan, konuyla ilgili çıkarılacak tüzük, yönetmeliklere kadar pek çok alanda düzenleme veya değişiklik yapma yükümü üstlenmektedirler. Zira, adil yargılanma hakkının sadece hukuki metinlerde yer alması, tek başına hakkın varlığını sağlayamamaktadır. Ancak, anılan düzenleme ve değişikliklerin etkin olabilmesi için, bir standarda bağlanması, uluslararası enstrümanlara uygun olması yanında, insan haklarının hem içeriğinin hem de korunma yöntemlerinin belirlenmesi bakımından bir takım uluslararası normlara ihtiyaç duyulduğu noktasında da tartışma bulunmamaktadır.

Bu standardı sağlamak amacıyla AİHS' yi 1950 yılında Roma' da imzalayan Türkiye, 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını, 1989 yılında da Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir. Ancak bu yapıların tek başına yeterli olmayacağı açıktır. Bu sebeple, aralarında Anayasa, Türk Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası, Çocuk Koruma Yasası olmak üzere pek çok yasal düzlemde çeşitli değişiklikler yapılmış, aralarında cezaevleri izleme kurulu gibi kurullarında bulunduğu pek çok yeni müessese yine bu bağlamda hukuk hayatımıza girmiştir.

1980 öncesi ülkemizde yaşanan terör olayları nedeniyle, ilk şekliyle bir tepki anayasası görünümünde olan 1982 Anayasası'nda, 2001 ve 2004 yıllarında aralarında adil

muhakeme masraflarını ödeyeceğini öngörmekteydiler. Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, Beta Yayınevi, İstanbul 2003

³⁷⁸ Haluk Konuralp, *Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 78.

yargılanma hakkını da bulunduğu temel hak ve özgürlükler açısından önemli değişiklikler yapılmıştır.

2001 anayasa değişikliği, 1982 Anayasası'nda yapılan altıncı ve en kapsamlı değişiklik paketi olup, paketteki adil yargılanmayla ilgili en önemli yenilik, adil yargılanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde yer bulmasıdır. Diğer bir değişiklik, iki yeni ilke olarak “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” ve “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükümlerinin Anayasada yer almasıdır. Bu bağlamda getirilen bir başka yenilik ise, “devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” hükmünün Anayasa'da yer almasıdır.

Konuyla ilgili bir diğer değişiklik, yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkarılma süresi ile ilgilidir. Bu süre, toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş günden, en çok dört güne indirilmiştir. Ayrıca, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemelerin çalışmamızın konusunu oluşturan AİHS'nin 6. maddesine uyum ve paralellik sağlanmasına daha büyük çaba gösterilmiş olduğu söylenebilir.

Fakat ulaşılmak istenen ölçünlülüğü sağlamak o kadar da kolay olmamaktadır. Yapılan yasal düzenlemeler ve kurulan yeni müesseseler, Türkiye Cumhuriyeti'nin özellikle uzun süren yargılamalar nedeniyle AİHM tarafından sıklıkla yaptırıma tabi tutulmasını engelleyememektedir. Bu cümleden olarak, Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan, 2008 yılı istatistiklerine göre³⁷⁹; DGM'lerin yerine kurulan CMK 250. madde ile görevli ağır ceza mahkemelerinde bir dava ortalama 373 günde bitirilirken, diğer ağır ceza mahkemelerinde 282, asliye cezalarda 321, çocuk mahkemelerinde 414, sulh ceza mahkemelerinde ise 258 gün sürmektedir. Aile mahkemesindeki bir dava 164 günde karara bağlanırken, asliye ticaret mahkemesinde bu rakam 434, asliye hukukta 291, iş mahkemelerinde 258, sulh hukuk mahkemelerinde ise 149 gün olmaktadır. Fikri ve sınai haklar mahkemelerinde bir davanın neticelenmesi için 628 gün gerekmektedirken, kadastro mahkemesinde bu rakam, 905 günü bulmaktadır.

³⁷⁹ Adalet Bakanlığı İstatistik Genel Müdürlüğü, www.adlisicil.adalet.gov.tr/

Yukarıda aynen aktardığımız rakamların yanında, ilk derece mahkemelerince verilen kararların bir kanun yolu olan, temyizde geçirecekleri ortalama süreler ise şu şekildedir; Yargıtay ceza dairelerinde bir davanın ortalama süresi 359 gün iken, Ceza Genel Kurulu'nda bu rakam 155 tir. Yargıtay'ın hukuk dairelerinde ortalama süre 151 iken, Hukuk Genel Kurulu'nda ise 51 gün olup, sürelerin hesabına, dosyaların Yargıtay'a gönderilirken yerel mahkemede veya postada geçirdiği süreler dahil değildir.

Bu tablodan anlaşılacağı ve geçmişte uzun süren yargılamalar nedeniyle medyanın ilgisini çekerek popüler olmuş davalardan³⁸⁰ da açıkça görüleceği gibi, Türkiye'nin mevzuatta yaptığı, yapmaya çalıştığı değişiklikler, mevcut kadro ve altyapı ile etkin sonuçlar doğuramamaktadır.

Bu sebeptendir ki; Türkiye aleyhine AİHM'ne yapılan başvuruların pek çoğu, çalışmamızın konusunu oluşturan adil yargılanma hakkı ile ilgili olup, ne yazık ki, açılan davaların çoğu da “adil yargılanma hakkının ihlal edildiği” şeklinde neticelenmektedir. AİHM'nin kararlarında, yasal düzenlemelerdeki eksikliklerden ziyade, kanunlarla tanınmış olan hakların etkin ve verimli şekilde taraflara kullanılmadığına dikkat çekilmekte ve bu gerekçe ile ihlal kararları verildiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, Mahkeme, ihlal sebeplerinin yasal eksikliklerin ve farklılıkların yanında, büyük oranda yargılama makamlarının hatalarından da kaynaklandığı kabul etmektedir.

Her ne kadar yukarıda verilen rakam ve saptamalar Türkiye'nin Sözleşme'de teminat altına alınan hakların korunması hususunda gerekli özeni göstermediği şeklinde bir kanı uyandırır da, AİHM'nin kararları ışığında, uygulamada geçmiş yıllara nazaran iyileşme, birey lehine düzelme gözlenmektedir. Örneğin, AİHM tarafından verilmiş İncal davası kararında³⁸¹, devlet güvenlik mahkemeleri bünyesinde görev yapan askeri hakimin durumu, Mahkeme tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiş, bunun üzerine Anayasa'da 1999 yılında yapılan değişiklikle, askeri hakimin devlet güvenlik mahkemelerinde görev yapması uygulamasına son verilmiştir. Anılan uygulama Sözleşme'ye taraf olmakla, Sözleşme'de teminat altına alınan hakları korunma yükümü altına giren Ülkemiz için olumlu bir gelişmedir.

³⁸⁰ Medyanın da hayli ilgisini çekmiş olan Nalbant davası 43, Dev-Yol davası 23 yıl sürmüştür.

³⁸¹ İncal, Türkiye'ye karşı davası, 9 Haziran 1998 tarihli karar, www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm, 25.07.2010.

Sözleşme, uluslararası anlaşma hükümlerini yasalarımızdan üstün tutmamız nedeniyle bugün için hukuk uygulayıcıları ve mevzuatımız açısından bağlayıcı nitelik teşkil etmektedir. Bu noktadan hareketle ve AIHM 'nin de işaret ettiği gibi, hukuk pratiği ile uğraşan hakim ve savcılarımızın Sözleşme hükümlerinden faydalanmaları, Sözleşme'de taraf devlet olarak teminat altına aldığımızı kabul ettiğimiz hakların korunmasına özen göstermeleri ve bu yönde özel gayret sarfetmeleri gerekmektedir. Zira, kurallar ve kuralların korumaya çalıştığı hak ve ilkeler, öncelikle onları uygulayanların ellerinde hayat bulurlar.

Netice olarak; Türkiye'nin, AIHS ve diğer uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan haklara mevzuatında yer vermesi, bu hakların yerleşmesi, korunması ve ülkemizdeki insan hakları standartlarının yükseltilmesi için yeterli değildir. Kanımızca önemli olan, yapılan düzenlemelerin uygulanması, hukuk pratiğinde hayata geçirilmesidir. Bilhassa adil yargılanma kavramının sadece son aşamayı (kovuşturma) değil, bireye bir suç isnadının yönelmesi veya medeni hakları ile ilgili bir uyuşmazlığın doğmasıyla başlayıp, verilen hükmün kesinleşmesine kadar uzanan bir süreci kapsadığı gözetildiğinde, özellikle, kolluk (polis, jandarma) ve savcılık aşamalarındaki işlemlerin de önem taşıdığı, özellikle kolluk personelinin insan hakları uygulamaları konularında eğitilmelerinin, hakkın pratikte de hayat bulabilmesi bakımından hayati önemi haiz olduğu unutulmamalıdır. Son olarak söylemek gerekir ki; insan olmanın en doğal sonucu, bu haklara sahip olmayı gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

Akad, Mehmet, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997.

Akal, Cemal Bali, *İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi*, İstanbul, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, 2003.

Akıllıoğlu, Tekin, *İnsan Hakları*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1995.

Akın, İlhan, F., *Kamu Hukuku*, 5. baskı, İstanbul, Beta, 1987.

Aksan, Murat, “Yeni CMK’ da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, HPD, *Hukuki Yorum ve Haber Dergisi*, S.3, Nisan 2005.

Akşin, Sina, *Ana Çizgileriyle Türkiye’nin Yakın Tarihi*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2006.

Altıparmak, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları (Adil Yargılanma)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.19, S.63, Ankara 2006.

Aliefendioğlu, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 10, Ankara 1993.

Amnesty International, Fair Trials Manual Section: Rights at Trial, [Http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm.b.htm](http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm.b.htm).

Aşçıoğlu, Çetin, “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz”, *Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı*, C.II, Ankara 1998.

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

Batum, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜHF Yay., İstanbul 1993.

Berkin, Necmettin, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969.

Bıçak, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.17-18.

Bıçak, Vahit, *İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye*, <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar6.htmw>

Bıçak, Vahit, *Sağlam Delil İyi Karar*, <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>

Bilgin, Ahmet, “Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi”, *Yeni Türkiye Dergisi*, 2003.

Candaş, Gürol, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y.18, S.60, 2005.

C. J. F. Kıdd, *Disiplinary Proceeding and the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Right, International and comparative Law Quarterly*, October 1987, Vol 36, s.856-872. Aktaran, Sibel İnceoğlu; a.g.e., s. 85, 316 numaralı dipnot.

Çağlar, Bakır, *Anayasa Bilimi*, BFS yay., İstanbul 1989.

Çınar, U. Sevinç, *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti*, (Doktora Tezi), Konya 1998.

Çulha, Rıfat, “Avukatın Hazırlık Soruşturmasındaki Rolü”, İGUL Eğitim Programları, İstanbul 2004.

Demircioğlu, Yaşar, “Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

Doğan, Hakkı, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, İstanbul 1994.

Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi*, (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.

Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C.1, Birinci Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004.

Donay, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul 1982.

Dönmez, Burcu Dermen, “Çapraz Sorgu”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.3, 2005.

Dursun, Selman, “5271 Sayılı CMK’da Müdafî”, HPD, *Hukuki Yorum ve Haber Dergisi*, S.3, Nisan 2005.

Erdem, Mustafa Ruhan, “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, *DEÜHFD*, C.6.

Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

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

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 5. Baskı, İstanbul 2005.

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama”, *AÜSBFD*, (İlhan Öztrak’a Armağan), C.49, No.1-2, Ankara Ocak - Haziran 1994.

Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, Çev. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay. , Ekim 1994.

Gölcüklü, A. Feyyaz- Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 1996.

Gölcüklü, Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, *İHMD*, S. 2, Nisan, 1995.

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000.

Gözler, Kemal, Islahat Fermanı, www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm.

Gözbüyük, Şeref, *Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2000.

Gözbüyük A. Şeref – Gölcüklü, A. Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2003.

Grabenwarter, Christoph, *Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md.6)*, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Osman Can, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

Gültaş, Veysel, *Geçmişten Günümüze İnsan Hakları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2004.

Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta Yayınevi, İstanbul 1998.

Hafizoğulları, Zeki, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1994/1, 1994.

Özay, İlhan, *Gün Işığında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Özekes, Muhammet, *Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.

Öztürk, Bahri – Erdem, M. Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006.

İnan, Afet, *Medeni Bilgiler*, Atatürk Araştırma Merkezi, 2000 Ankara.

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara 2007.

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 6. baskı., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.

Karal, Ziya Enver, *Büyük Osmanlı Tarihi*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, İstanbul 1999

Karakuş, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşı oylarında Türkiye*, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.

Kaynak, Ali Osman, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında “Adil Yargılanma Hakkı” ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, *Manisa Barosu Dergisi*, Y.25, S.96, 2006.

Koparan, M. Reşat, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Dergisi, S.12, Y.93, 2002.

Kuçuradi, İonna, *İnsan Hakları Kavramı ve Çeşitleri*, *İnsan Hakları* (Konferans, Panel ve Sempozyumlar), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.

Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yay. , İstanbul 1998.

Kuzu, Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

Mole Nuala – Harby, Catharina, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001.

Pamuk, İsmail, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Sırf Sanığa Tanınan Haklar ve Askeri Ceza Yargılaması”, *Askeri Yargıtay Dergisi*, S.15, Ankara 2003.

Pekcanitez, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, 1997.

Pekcanitez, Hakan, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, TBB Yayınları, No:8, Ankara 1999.

Plucknett, Theodore, *A Concise History of Common Law*, The Lawbook Exchange Ltd., 5. Edition, New Jersey 2001,.

Reisoğlu, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

Rousseau, Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, çeviren Vedat Günyol, Birinci Baskı, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, Hasan Ali Yücel Klasikleri Dizisi XLIX, İstanbul 2006.

Schroeder, F. C. – Yenisey, Feridun, *Dürüst Yargılama Hakkı* (Fair Trial), Alkım Yayınları, İstanbul 1997

Schroeder, F. C., “Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi”, çev. Prof Dr. Cumhur ŞAHİN, S.Ü.H.F. dergisi. Cilt 5, S:1-2 1996.

Schroeder, F. C. – Yenisey, Feridun – Peukert, Wolfgang, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Fair Trial*, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayını, İstanbul 1999.

Soydan, Billur Yatlı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, *Vergi Sorunları Dergisi*, Ağustos 2000.

Soysal, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 3, Ankara 1987.

Stammler, Rudolf, *The Teori of Justice*, translated by Husik Isaac, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2000.

Şentop, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi*, Argumentum, (Temmuz, Aralık, 1997) Y.7-8.

Tanilli, Server, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, Cem Yayınevi, İstanbul 1976.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, YKY Yay., İstanbul 2004.

Tezcan, Durmuş, *Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi*, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara 1995.

Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan – Sancaktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

Toroslu, Nevzat, “Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu”, *Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Ağustos 1996.

Toroslu, Nevzat – Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006.

Tunaya, Tarık Zafer, *Siyasal Kurullar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1980.

Turan, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkı”, *Yargıtay Dergisi*, C.27, S.4, 2001.

Türmen, Rıza, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı, Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004.

Türk, Hikmet Sami, *Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları*, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, Ankara 1998.

Türkçe Sözlük, Gendaş Yayınları, İstanbul 2005.

TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, İstanbul, Aralık 2003.

Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Uluslararası Af Örgütü, *Türkiye Raporları*, Alan Yayıncılık, Kasım 1989.

Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. baskı, AÜHF Yay., Ankara, 1982.

Ünal, Şeref, *Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Basımevi, Ankara 2001.

Ünal, Şeref, *AIHS, AIHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, Ankara 1995.

Üzülmez, İlhan, *Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2005.

Yenisey, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996.

Yıldız, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Yargısı*, Alfa Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1998.

Yalvaç, Gürsel, *Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları*, Adalet Yayınları, Ankara 2007.

Yokuş, Handan S, *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.

Zabunoğlu, Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, 1998.

Zabunoğlu, Yahya, *Adil Yargılanma Hakkı Ve İdari Yargı*, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000,

http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm

DİĞER KAYNAKLAR

www.yargitay.gov.tr/

<http://tr.wikisource.org/>

<http://yargitay.gov.tr/>

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>

<http://www.ihb.gov.tr/>

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/>

www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm

<http://ihami.anadolu.edu.tr/>