

**T.C.
MUĞLA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE
ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRKİYE**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HÜSEYİN CEM EREN

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. TURGAY UZUN

ANKARA-2006

**“AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE
ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRKİYE”**

Giriş	1
I. ADİL YARGILANMA KAVRAMI	2
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI	3
A. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR	5
B. SUÇ İSNADI	13
1. SUÇUN NİTELİĞİ	17
2. CEZANIN NİTELİĞİ VE AĞIRLIĞI	20
III. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI	21
A. MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI	21
1. KAPSAM	21
2. SINIRLANDIRMA	24
2-1. DAVA AÇMA HAKKINA YÖNELİK SINIRLAMALAR	25
2-2. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE YÖNELİK SINIRLAMALAR	27
B. YASA İLE KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	31
1. YASA İLE KURULMUŞ MAHKEME	31
2. BAĞIMSIZ MAHKEME	33
3. TARAFSIZ MAHKEME	36

IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI	39
A. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ	39
1. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ.....	39
2. ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKESİ.....	42
B. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA, SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI	44
1. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI.....	44
2. SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI.....	45
C. DELİLLERE İLİŞKİN TEMEL KURALLAR	47
D. GEREKÇELİ KARAR HAKKI	50
E. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI	52
V. ALENİYET İLKESİ VE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	59
A. ALENİYET İLKESİ	60
1. ALENİ YARGILAMA.....	60
2. ALENİ HÜKÜM.....	69
B. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	73
1. DAVANIN KARMAŞIKLIĞI.....	75
2. BAŞVURUCUNUN TUTUMU.....	81
3. YETKİLİ MAKAMLARIN TUTUMU.....	87
VI. ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRKİYE	94
1. YASA İLE KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME.....	96
2. DAVANIN MAKUL SÜRE İÇİNDE SONUÇLANDIRILMASI.....	101

3. HAKKANIYETE UYGUN YARGILANMA.....	104
VII. SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA.....	119

KAYNAKÇA

YARARLANILAN KİTAPLAR

- BATUM, SÜHEYL: AİHS VE TÜRK ANAYASAL SİSTEMİNE ETKİLERİ, İÜHF YAYINI, İSTANBUL, 1993
- DOĞRU, OSMAN: İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ İÇTİHA TLARI, LEGAL YAYINCILIK, İSTANBUL, 2004, CİLT 1-2
- ERGÜL, ERGİN: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE UYGULAMASI, YARGI YAYINEVİ, ANKARA, 2003
- GÖZLER, KEMAL: TÜRK ANAYASA HUKUKU, EKİN KİTAPEVİ, BURSA, 2000
- GÖZÜBÜYÜK, A. ŞEREF;
GÖLCÜKLÜ, A. FEYYAZ: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İNCELEME VE YARGILAMA YÖNTEMİ, ALTINCI BASI, TURHAN KİTAPEVİ, ANKARA, 2004
- İÇEL, KAYIHAN;
ÜNVER, YENER
(EDİTÖRLER): ADİL YARGILANMA HAKKI VE CEZA HUKUKU (NURULLAH KUNTER'E ARMAĞAN), SEÇKİN YAYINEVİ, ANKARA, 2004
- İNCEOĞLU, SİBEL : İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI-KAMU VE ÖZEL HUKUK ALANINDA ORTAK YARGISAL İLKELER, İKİNCİ BASI, BETA, İSTANBUL, 2005
- MOLE, NUALA;
HARBY, CATHARİNA: ADİL YARGILANMA HAKKI-AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN KILAVUZ, İNSAN HAKLARI KİTAPÇIKLARI No:3, ALMANYA, EKİM-2001, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- ÖZBUDUN, ERGUN: TÜRK ANAYASA HUKUKU, YETKİN YAYINLARI, ANKARA, 1998
- ÖZDEK, YASEMİN: AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU VE TÜRKİYE, TODAİE YAYINI NO: 321, ANKARA, 2004

- PAZARCI, HÜSEYİN: ULUSLARARASI HUKUK DERSLERİ-I. KİTAP, 8.BASI, TURHAN KİTAPEVİ, ANKARA, 1999
- REİSOĞLU, SAFA: ULUSLAR ARASI BOYUTLARIYLA İNSAN HAKLARI, BETA, İSTANBUL, 2001
- TEZCAN, DURMUŞ;
ERDEM, MUSTAFA;
SANCAKDAR, OĞUZ: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İŞİĞİNDA TÜRKİYE’NİN İNSAN HAKLARI SORUNU, SEÇKİN YAYINEVİ, ANKARA, 2004
- ÜNAL, ŞEREF: AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ-İNSAN HAKLARININ ULUSLAR ARASI BOYUTLARI, TBMM KÜLTÜR SANAT VE YAYIN KURULU YAYINLARI NO:89, ANKARA
- YAYLA, ATILLA: ÖZGÜRLÜK YOLU: HAYEK’İN SOSYAL TEORİSİ, TURHAN KİTAPEVİ, ANKARA, 1993
- YENİSEY, FERİDUN:
(EDİTÖR) ADİL YARGILANMA HAKKI, İGUL GLOBAL HUKUK EĞİTİMİ PROGRAMLARI DİREKTÖRLÜĞÜ YAYIN NO: 4, NERGİZ YAYINLARI, İSTANBUL, 2004
- YILDIZ, MUSTAFA: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGISI, ALFA, İSTANBUL, 1998

YARARLANILAN MAKALELER

- ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ANAYASAL AÇIDAN ADİL YARGILANMA HAKKI”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT NO:10, 1993, <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss.359-372
- AĞIRMAN, MEHMET: “ADİL YARGILANMA HAKKI”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm>

- BAŞPINAR, AHMET: “İDARİ YARGIDA MAKUL SÜRE İÇİN ÖNERİLER”, DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI NO: 71, ANKARA, 2004, ss. 35-47
- BİÇAK, VAHİT: “ULUSLAR ARASI İNSAN HAKLARI NORMLARINI YORUM ORGANI OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE KARARLARININ TÜRK HUKUKUNUN GELİŞİMİNE KATKISI”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT:17, 2000, <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss.87-114
- BOYRAZ, ORHAN: “ADİL YARGILANMA HAKKI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- EVGİN, SUZAN: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 6. MADDESİNDE DÜZENLENEN ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE ADİL YARGILANMA”, AÜSBF DERGİSİ(İLHAN ÖZTRAK’A ARMAĞAN), CİLT 49, OCAK-HAZİRAN 1994, No:1-2
- GÖZLER, KEMAL: “İNSAN HAKLARI NORMLARININ ANAYASA ÜSTÜLÜĞÜ SORUNU”, http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm#_ftn1
- GÖZLER, KEMAL: “ASKERİ YARGI ORGANLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE UYGUNLUĞU SORUNU”, <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>
- GÜZELOĞLU, TURAN: “MAKUL SÜREDE YARGILAMA HAKKI VE AİHS Ek 14 NUMARALI PROTOKOLÜN GETİRDİKLERİ”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- KARAHANOĞULLARI, ÖZLEM ERDEM: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 6. MADDESİ-İDARİ DAVALAR-MEMUR UYUŞMAZLIKLARI”, DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI NO: 63, ANKARA, 2001, ss. 61-76
- OKUR, NURDAN: “İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr

- ÖZAY, HAN İL: “YARGI GÜVENCESİ-BAĞIMSIZLIĞI VE ANAYASA MAHKEMESİ”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT NO:8, 1991, <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss.103-116
- ÖZDEMİR, KENAN: “ADİL YARGILANMA HAKKI VE MAKUL SÜRE”, ADALET DERGİSİ, SAYI: 1, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/1_sayi.htm
- ÖZEN, FATMA: “ADİL YARGILANMA HAKKI VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 6. MADDESİ”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- SABUNCU, YAVUZ: “TÜRKİYE İÇİN ANAYASA ŞİKÂYETİ MODELİ TÜRKİYE’DE BİREYSEL BAŞVURU YOLU”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT NO:21, 2004, <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss.229-246
- ŞAHBAZ, İBRAHİM: “AİHM KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI VE İÇ HUKUKTA UYGULANMASI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- ŞAHİN, ABDULKADİR: “ADİL YARGILANMA HAKKI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- TAŞKIN, MUSTAFA: “ADİL YARGILANMA HAKKI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- TUNÇ, HASAN: “MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERİN TÜRK İÇ HUKUKUNA ETKİSİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT NO:17, 2000, <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss. 174–193
- UZUN, TURGAY: “AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARI”, YENİ TÜRKİYE DERGİSİ-AVRUPA BİRLİĞİ I, SAYI: 35, EYLÜL-EKİM 2000, ss.662–667
- UZUN, TURGAY: “ULUSLAR ARASI ALANDA İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİ, İDEALLER, GERÇEKLER VE TÜRKİYE”, YENİ TÜRKİYE DERGİSİ, TEMMUZ-AĞUSTOS 1998, SAYI 22, ss.1231-1249
- ÜNAL, ŞEREF: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE”, ADALET DERGİSİ, SAYI:1, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/dergi.html>

- ÜRÜN, ÖZGÜL: “AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE YARGILAMADA MAKUL SÜRE VE ÜLKEMİZDE DURUM”,
www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- YILDIRIM, GÖKÇE: “ADİL YARGILANMA HAKKI”, www.inhak-bb.adalet.gov.tr
- YILDIRIM, KADİR: “SÖZLEŞMENİN VE DİVAN KARARLARININ UYGULANMA NİTELİĞİ”, ANAYASA YARGISI DERGİSİ, CİLT NO:17, 2000,
<http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, ss. 295-325

YARARLANILAN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- ADOLF-AVUSTURYA DAVASI “26.3.1982, BAŞVURU NO. 8269/78”
- AIREY-İRLANDA DAVASI “09.10.1979, BAŞVURU NO. 6289/73”
- ALBERT VE LE COMPTE-BELÇİKA DAVASI “10.2.1983, BAŞVURU NO. 7299/75”
- ASHINGDANE-BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI “28.5.1985, BAŞVURU NO. 8225/78”
- AXEN-ALMANYA DAVASI “08.12.1983, BAŞVURU NO.8273/78”
- BARBERA, MESSEGUE VE JABARDO İSPANYA DAVASINDA “06.12.1988, BAŞVURU NO. 10590/83”
- BELILOS-İSVİÇRE DAVASI “29.4.1988, BAŞVURU NO. 10328/83”
- BENTHEM-HOLLANDA DAVASI “23.10.1985, BAŞVURU NO. 8848/80”
- BONISCH-AVUSTURYA DAVASINDA “06.5.1985, BAŞVURU NO. 8658/79”
- BORGERS-BELÇİKA DAVASI “30.10.1991, BAŞVURU NO. 12005/86”
- BUCHHOLZ-ALMANYA DAVASI “06.5.1981, BAŞVURU NO. 7759/77”
- CANADY-SLOVAKYA DAVASI “16.11.2004, BAŞVURU NO. 53371/99”
- COLOZZA-İTALYA DAVASI “12.2.1985, BAŞVURU NO. 9024/80”
- DEUMELAND-ALMANYA DAVASI “29.5.1986, BAŞVURU NO. 9384/81”
- DEWEER-BELÇİKA DAVASI “27.2.1980, BAŞVURU NO.6903/75”

DOMBO BEHER-HOLLANDA DAVASI	“27.10.1993, BAŞVURU NO. 14448/88”
ECKLE-ALMANYA DAVASI	“15.7.1982, BAŞVURU NO. 8130/78”
EKBATANI-İSVEÇ DAVASI	“26.5.1988, BAŞVURU NO. 10563/83”
ENGEL VE DİĞERLERİ-HOLLANDA DAVASI	“08.6.1976, BAŞVURU NO. 5100/71”
FELDBRUGGE-HOLLANDA DAVASI	“9.5.1986, BAŞVURU NO.8562/79”
FOGARTY-BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“21.11.2001, BAŞVURU NO. 37112/97”
FOTI VE DİĞERLERİ-İTALYA DAVASI	“10.12.1982, BAŞVURU NO.7604/76”
FUNKE-FRANSA DAVASI	“25.2.1993, BAŞVURU NO. 10828/84”
GOLDER- BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“21.2.1975, BAŞVURU NO. 4451/70”
GÖÇ-TÜRKİYE DAVASI	“09.11.2000, BAŞVURU NO. 36590/97”
GÜMÜŞTEN-TÜRKİYE DAVASI	“30.11. 2004, BAŞVURU NO: 47116/99”
HADJIANASTASSIOU-YUNANİSTAN	“16.12.1992, BAŞVURU NO. 12945/87”
HIRO BALANI-İSPANYA DAVASI	“09.12.1994, BAŞVURU NO. 18064/91”
H-BELÇİKA DAVASI	“30.11.1987, BAŞVURU NO. 8950/80”
JANOSEVIC-İSVEÇ DAVASI	“23.07.2002, BAŞVURU NO. 34619/97”
JOHN MURRAY-BİRLEŞİK KRALLIK	“08.02.1996, BAŞVURU NO. 18731/91”
KOSTOVSKI-HOLLANDA DAVASI	“20.11.1989, BAŞVURU NO. 11454/85”
KÖNİG-ALMANYA DAVASI	“28.6.1978- BAŞVURU NO.6232/73”
KUTIC-HIRVATİSTAN DAVASI	“01.3.2002, BAŞVURU NO. 48778/99”
KYPRIANOU-KIBRIS DAVASI	“27.1.2004, BAŞVURU NO. 73797/01”
LITHGOW VE DİĞERLERİ- BİRLEŞİK KRALLIK DAVASINDA	“08.7.1986, BAŞVURU NO.9006/80”
MONNEL VE MORİS-BİRLEŞİK KRALLIK	“02.3.1987, BAŞVURU NO. 9562/81”
NEUMEISTER-AVUSTURYA DAVASI	“27.6.1968, BAŞVURU NO.1936/63”

OSMAN-BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“28.10.1998, BAŞVURU NO. 87/1997/871”
ÖZTÜRK-ALMANYA DAVASI	“21.2.1984, BAŞVURU NO. 8544/79”
PAKELLI-ALMANYA DAVASI	“25.4.1983-BAŞVURU NO.8398//78”
PIERSACK-BELÇİKA DAVASINDA	“01.10.1982, BAŞVURU NO. 8692/79”
PRETTO-İTALYA DAVASI	“08.12.1983, BAŞVURU NO. 7984/77”
PROCOLA-LÜKSEMBURG DAVASI	“28.9.1995, BAŞVURU NO. 14570/89”
RASMUSSEN-DANİMARKA DAVASI	“28.11.1984, BAŞVURU NO. 8777/79”
RINGEISEN-AVUSTURYA DAVASI	“16.7.1971, BAŞVURU NO. 2614/65”
SAUNDERS-BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“17.12.1996, BAŞVURU NO. 19187/91”
SCHENK-İSVİÇRE DAVASINDA	“12.7.1988, BAŞVURU NO. 10862/84”
SIGURDSSON-İZLANDA DAVASI	“10.7.2003, BAŞVURU NO. 39731/98”
SPORRONG VE LONNROTH- İSVEÇ	“18.12.1984, BAŞVURU NO. 7151/75”
SRAMEK-AVUSTURYA DAVASINDA	“22.10.1984, BAŞVURU NO.8790/79”
STRAN GREEK REFINERİES-YUNANİSTAN	“09.12.1994, BAŞVURU NO. 13427/87”
SUTTER-İSVİÇRE DAVASI	“22.2.1984, BAŞVURU NO. 8209/78”
TEIXEIRA CASTRO-PORTEKİZ DAVASI	“09.06.1998, BAŞVURU NO. 25829/94”
UNTERPERTINGER-AVUSTURYA DAVASI	“24.11.1986, BAŞVURU NO. 9120/80”
ZANDER-İSVEÇ DAVASI	“25.11.1993, BAŞVURU NO. 14282/88”
ZIMMERMANN VE STEİNER-İSVİÇRE	“13.7.1983, BAŞVURU NO. 8737/79”
WAITE VE KENNEDY-ALMANYA DAVASI	“18.2.1999, BAŞVURU NO. 26083/94”
WEMHOFF-ALMANYA DAVASI	“27.6.1968, BAŞVURU NO.2122/64”
W.- BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“08.7.1987, BAŞVURU NO. 9749/82”
X.-BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI	“06.10.1976, BAŞVURU NO. 7306/75”

ABSTRACT

After the right of individual application was accepted to European Court of Human Rights by Turkey and the amendment of article 90 of 1982 Constitution in 2004, examining the rights and freedoms of people by international law came into prominence.

Article 6 is by far the most popular article of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in terms of applications lodged and judgments delivered under its heading.

It was aimed to examine “the right to a fair trial” in the view of The Courts case-law in this study which has title of “The Right To A Fair Trial According To Desicions Of European Court Of Human Rights And Turkey.”

The first part of the study introduces the nature of the right to a fair trial as protected in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Part II attempts to outline a general framework for element of fair trial and analyzes the recent case law of the European Court of Human Rights in light of that framework.

The last part summarized the findings of the case-law research in the aspect of Turkey.

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının Ülkemiz tarafından tanınması ve yapılan değişiklik ile 1982 Anayasasının 90. maddenin sonuna ***“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır ”*** hükmünün eklenmesi ile kişi hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuk konusu olarak denetlenmesi yolu önem kazanmıştır.

Uygulayıcıların artık iç hukuk normu ile Sözleşme hükümleri (ve elbette AİHM kararları) arasında çıkan uyuşmazlıkta Sözleşme hükümlerini uygulamak durumunda olduğu, bunun bir anayasa kuralı olduğu şekliyle anlamak gerekmektedir. Özellikle yargıç ve savcıların adil yargılanma hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile yorumlayabilmeleri önemli bir gereksinim haline gelmiştir.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye” başlığı altında hazırlanan bu çalışmada amaçlanan, hukukun organizasyonunu denetleme işlevini gören ve insan haklarının korunması bağlamında minimum kriterleri belirleyen Sözleşmenin yorum tekeline sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bakış açısı ile “adil yargılanma hakkı”nın irdelenmesi suretiyle, bu konuya olan yabancıliğin azaltılmasına katkıda bulunmaktır.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Kasım 1950'de Roma'da benimsenen ve 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren, uluslararası planda ilan edilen en etkin Sözleşmedir. Bu Sözleşme ile amaçlanan, sivil ve siyasi hak ve özgürlükler katalogu oluşturmanın yanında, bireylerin hak ve özgürlüklerini totaliter anlayışlara karşı en etkin bir biçimde korumaktır. Sözleşmeyi Avrupa Birliğinin bugünkü sürecinden ayrı düşünemeyiz. Avrupa Birliğinin temellerinde birbiri ile çatışma halinde olan ve İkinci Dünya Savaşı sırasında milyonlarca insanın ölümüne sebebiyet veren devletlere bağlayıcı bazı hükümler getirerek o ülkelerde yaşayan bireylerin kişisel hak ve özgürlüklerini korumak hedefi güdülmüştür. Bunun doğal sonucu olarak da hiçbir devlet kendi ülkesinde yaşayan bireylerin hak ve özgürlüklerinin kendi tekelinde olduğu iddiasında bulunamayacaktır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyine üye ülkelerin demokrasi, barış ve adalet fikirlerine ve bunlar temelinde toplumumuzda yaşayan insanların haklarına ve temel özgürlüklerine saygıya olan derin inancın en somut ifadesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) yaşayan bir sözleşmedir. Zaman aralığında Mahkemece yorumlanmasında farklılıklar bulunmaktadır. Öte yandan sözleşmenin yorumunun tekeli de AİHM'e aittir. Bundan çıkan sonuç ise sözleşmeye taraf ülkelerin salt Sözleşme hükümlerinden öte, Mahkemenin verdiği tüm kararlarla bağlı olduğu sonucudur.

28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine(AİHM) ülkemizin kişisel başvuru hakkını tanıdığı tarihten itibaren, Mahkemenin ülkemiz ile ilgili verdiği ihlal kararları irdelendiğinde çoğunlukla iki tür ihlal kararları çıktığı gözlenmektedir. Bunlardan ilki normdan kaynaklanan ihlallerdir. İç hukuktaki normun sözleşme ve ek protokollerle çelişmesi halidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf bazı ülkeler Sözleşmeye Anayasa üstü bir değer izafe ederlerken, bazı devletler ise Sözleşmeyi Anayasa kuralı şeklinde değerlendirmektedirler, yine bazı üye ülkeler ise kanunlarla eş değerde görmektedirler. Bunun pratikte bir önemi bulunmamaktadır. İç hukuktaki Anayasa hükmü dahil normların, Sözleşmeye aykırı olamayacağı açıktır. Mahkemenin birçok kararında belirttiği üzere asıl olan Sözleşmedir.

Doksanlı yıllarda Kuzey Devletlerinin hepsi sözleşmenin ulusal hukukta doğrudan uygulanmasını sağlayan özel yasalar çıkartma kararı vermişlerdir. İngiliz insan hakları yasasının yürürlüğe girmesiyle bu adım tamamlanacaktır. Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin doğrudan uygulanması tercihinde bulunmuşlardır.

Ülkemizdeki duruma bakmak gerekir ise, Anayasanın 90. maddesinde 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce; usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu belirtilmiş, Anayasaya aykırılıkları iddia edilemeyeceği hükmüyle de güçlendirilmiştir.

Yapılan değişiklik ile 90. maddenin sonuna “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” cümlesi eklenmiştir.

Uygulayıcının artık iç hukuk normu ile Sözleşme hükümleri(ve elbette AİHM kararları)arasında çıkan uyuşmazlıkta Sözleşme hükümlerini uygulamak durumunda olduğu, bunun bir anayasa kuralı olduğu şekliyle anlamak gerekir.

AİHM'nin verdiği ihlal kararlarının ikinci şekli ise, uygulayıcılardan kaynaklanan ihlallerdir. Etkin soruşturma yapmama, kolluk görevlileri tarafından yapıldığı iddia olunan işkence ve kötü muamele, cezaevleri koşulları, ifade özgürlüğü müdahaleleri, örnek olarak verilebilir. 2003 yılında AİHM Türkiye hakkında 123 karar vermiştir. 76 ihlal kararına karşın, 1 davada ihlal olmadığına, diğerlerinde ise kayıttın silinmesine karar vermiştir. İhlal çıkan 76 kararın 59'unda tazminata sebep olan bakanlık, Adalet Bakanlığı olarak gösterilmektedir. Yine AİHM'nin bu güne değin verdiği ihlal kararları madde numaralarına göre sıralandığında, onuncu madde (Düşünce özgürlüğü)ilk sırayı almakta, ikinci sırayı Ek Bir No'lu Protokolün birinci maddesi (Mülkiyet Hakkı) almakta, üçüncü sırayı ise AİHS'nin altıncı maddesindeki Adil Yargılanma hakkı almaktadır. Sözleşmenin yorum tekeli elinde bulunduran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılanma hakkını nasıl yorumladığının ve dolayısıyla bu konudaki içtihadi nitelikteki belli başlı kararlarının irdelenmesi çalışmamamızın konusunu oluşturmaktadır.

I. ADİL YARGILANMA KAVRAMI

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin temel esaslarına dayalı olarak 1949 ve 1950 yıllarında Avrupa Konseyinde hazırlanan, 1950 yılının Kasım ayında Roma'da imzalanan ve 03.9.1953 tarihinde Yüksek Sözleşmeci on Devlet tarafından onaylanmasından sonra yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin başlığı *Adil Yargılama Hakkı*'dır. Söz konusu maddede kavramın tanımı yapılmamış olup, her somut olayın özelliğine göre hakkın mevcut olup olmadığı incelenmektedir.

Türkçe'ye çevirisi adil yargılama hakkı biçiminde olan *fair trial* kavramı Amerikan Hukuku kökenlidir: Amerikan Anayasasına 1791 yılında eklenen haklar bildirisinde *due process of law - zorunlu yasal yargılama* olarak ifade edilmiştir. Amerikan Hukukuna da kökleri 1215 tarihli Magna Carta'ya kadar uzanan İngiliz Hukukundan geçmiştir.¹ İlke, İkinci Dünya Savaşının sonunda kabul edilerek, 10.12.1948 tarihinde açıklanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin yayımlanmasından sonra Kara Avrupası Hukukuna girmeye başlamıştır: Evrensel Bildirinin 10. maddesinde *right to a fair trial- adil yargılanma hakkı* şeklinde ifade edilmiştir.

¹ Doğan Soyaslan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması”, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İstanbul, , 2004, s. 291

Önceleri sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı genel deyim ile adlandırılan bu hak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kullanılan deyim ve nitelermelere atfen adil yargılanma hakkı olarak 11. protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin başlığı olmuştur.²

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

Bir başka açıdan, adil yargılanma hakkı, olanaklar ölçüsünde gerçeklerin yansıtılması için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma kavramını oluşturan unsurlardan bir kısmı sayılmıştır. Buna göre davalar, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülecek ve fıkroda belirtilen istisnai durumlar dışında hüküm açık oturumda açıklanacaktır.

Bunun yanı sıra, Sözleşmenin yargı organı, anılan fıkradaki *hakkaniyete uygun surette* ibaresinden yola çıkarak, adil yargılanma hakkı kavramının, fıkroda açıkça sayılanlar yanında, zımni unsurları da içerdiği sonucuna varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında rastlanan *mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, taraflar arasında silah eşitliği, yargılamada çelişkilik* önde gelen örneklerdir.³

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanmanın asgari koşulları belirlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

Esas olarak bu madde, yargı denetiminin sağlanması için gerekli ilkelere yer veren ve bu denetimi sağlayacak kurumların örgütlenmesine ilişkin temel esasları belirleyen bir maddedir. Bir başka deyişle *adil yargılanma*, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.

6. maddenin Türkçeye çevirisinde *fair hearing* kavramının karşılığı olarak *hakkaniyete uygun dinlenme* kavramı kullanılmıştır. Fakat *fair hearing* kavramı 6. madde de yer alan pek çok hak

² Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, 6. Bası, Ankara, 2004, ss. 265-266

³ Gözübüyük-Gölcüklü, age, s. 267

ve ilkelerden sadece biridir, bu nedenle maddenin bütününe ele alırken İngilizce yayınların çoğunda *fair trial* kavramı kullanılmaktadır.⁴

Türkçeye *doğru yargılanma, adil yargılanma, dürüst yargılanma* gibi değişik biçimlerde çevrilen *fair trial* kavramı: Herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her türlü yargı mercii önünde hak arama özgürlüğünü kullanırken, yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek; bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkını ifade etmektedir.

Madde 6 - Adil Yargılanma Hakkı

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

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

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

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak. ”

Görüldüğü üzere maddenin 1. fıkrasında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar ile cezai alanda yöneltilen suçlamalar deyimlerine yer verilmesinden, maddede belirtilen hakların koruma

⁴ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta, İkinci Bası, İstanbul, 2005, s.2

alanının bu iki durum için geçerli olduğu, anılan iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce değerlendirilmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Ancak, Sözleşme organları 6. maddenin koruma alanını gösteren bu iki kavramı yorumlarken Sözleşmeciler Devletlerin iç hukuklarındaki tasnifleri esas almamakta, bu kavramları özerk kavramlar olarak görmekte ve uyumsuzluk konusu işin niteliğine göre yorumunu yapmaktadır.

A. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrası, adil yargılanma hakkını yalnız *medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ve kişiye isnat edilen bir suçla ilgili cezai* nitelikteki uyumsuzluklar bakımından tanıyarak, bu hakkın uygulanma alanını sınırlı tutmuştur.

Madde 6/1' de, bir hak ve yükümlülüğe ilişkin uyumsuzluktan söz edilmektedir. Bu nedenle Mahkeme başvurusunun iddiasına konu olan hak veya yükümlülüğün iç hukukta temelleri olmasını ve bu hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyumsuzluğun olmasını aramaktadır.⁵ İlgili hakların en azından tartışılabilir esaslarına ilişkin, iç hukukta bir temeli olmalıdır.⁶ Çünkü Sözleşme organlarına göre madde 6, bir devletteki hukuk yollarının işleyişini ve biçimini düzenleyen bir madde olup, belirli bir hakkın korunması için hukuki yolları öngören, bir hak veya yükümlülük için içerik güvencesi getiren bir madde değildir.⁷

H-Belçika kararında Mahkeme, "bir hak" üzerindeki uyumsuzluktan ne anladığını tarif etmiştir (30.11.1987, başvuru no.8950/80):⁸

Avukat olarak çalışmakta iken müvekkillerine kasten yanlış bilgi vermekten hakkında disiplin soruşturması açılan Belçika vatandaşı H. nin, müvekkilini 20000 Belçika Frangı ödemediği takdirde tutuklanma riskiyle karşılaşacağına yanlış olarak inandırdığından bahisle barodan kaydı silinmiştir. Belçika'da baro levhasına yeniden kaydedilme başvuruları hakkında karar verme yetkisine sahip Baro Yönetim Kurulu'nca, yeniden kaydedilme talebi reddedilen H. , 20 Mart 1980 tarihinde Komisyon'a başvurup; baroya yeniden kaydedilmek için yaptığı başvuruların incelenmesi sırasında Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulün, Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Komisyon hazırladığı raporda, başvurusunun Sözleşmenin 6/1. maddesi anlamında bir yargı yeri tarafından yargılanmadığı gerekçesi ile bu maddenin ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır.

Öncelikle, Sözleşmenin 6 maddesinin 1.fıkrasının sadece, iç hukukta tanınmış olduğu en azından savunulabilir gerekçelerle söylenebilen *haklar ve yükümlülükler* üzerindeki *uyumsuzlukları* kapsadığı, bu fıkranın kendisinin kişisel hak ve yükümlülükleri herhangi bir içerikle, Sözleşmeciler Devletlerin maddi hukuklarında güvence altına almadığını vurgulayan Mahkeme; mevcut davadaki

⁵ Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.63

⁶ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", AÜSBF Dergisi(İlhan Öztrak'a Armağan), Cilt 49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2, ss.199-223

⁷ Jason Coppel, The Human Rights Act: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts, John Wiley-Sons Press, New York, 1999, s.242'den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.63

⁸ İngilizce'den çeviren Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadları, Cilt 2, Legal, İstanbul, 2004, ss.415-427

barodan çıkarılma kararının mesleki disiplinsizlik nedeniyle verildiği, davalı Devlet yerel mevzuatının(Yargı Kanunu 471. madde), baro levhasından adı silinen bir avukatın “ baro levhasından silme kararının kesinleşmesinden on yıl geçtikten sonra ve yeniden kaydetmek için istisnai hallerin bulunması halinde” yeniden baroya kaydedilebilmesine imkan verdiği, bu iki koşuldan birincisinin herhangi bir zorluk yaratması pek mümkün değilken, “istisnai haller” bulunmasına dair ikinci koşulun, daha açık bir yasal tanımın bulunmaması nedeniyle, çeşitli şekillerde yorumlanmaya ve uygulanmaya elverişli olduğu, her ne kadar baro yönetim kurulu “istisnai hallerin” bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken takdir yetkisine sahip bulunsada, yerel mevzuat (Yargı Kanunu 471. madde) göz önüne alındığında, başvuru bu maddede öngörülen şartları yerine getirmiş olduğu için, Belçika hukukunda savunulabilir bir şekilde, yeniden avukatlık mesleğini icra hakkına sahip olduğunu iddia edebileceği, bu nedenle Antwerp Barosu yönetim kurulunun, H. tarafından iddia edilen bir hak ile ilgili bir “uyuşmazlık” üzerinde karar verdiğini tespit etmiş ve davayı karara bağlamıştır.

Sözleşmenin yorumlanmasındaki en karmaşık sorunlardan biri, 6. maddenin ceza davaları dışındaki davaları ne ölçüde kapsadığının tespitidir.⁹ 6. maddenin lafzı her iki sözleşme diline (civil right and obligation ve droits et obligations de caractere civil) göre, dar anlamda özel hukuk talepleri yanında kamu hukukundan kaynaklanan haklarında geçerlilik alanı içinde olduğu anlamını çıkarmaya izin vermektedir.¹⁰ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Delcourt-Belçika’ya Karşı Davasında: “Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. madde metninin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez” yönünde karar vermiştir.¹¹

Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin amacını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıç bölümünde geçen, hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlayarak, 6.madde de açıkça belirtilmeyen bazı ilkelerin, bu maddenin zımnî unsurları olduğu sonucuna varmıştır.

Golder- Birleşik Krallık davasında (21.2.1975, başvuru no.4451/70)¹²; Cezaevinde yatmakta iken, çıkan olaylarda bir cezaevi görevlisinin yaralanmasına yol açtığından bahisle kovuşturulan ve disipline aykırı hareketlerde bulunduğu cezaevi dosyasına not düşülmüş olan Golder bu olayların ardından kendisine çektilen sıkıntılarla ilgili olarak bir parlamento üyesine ve polis başmüdürüne mektuplar yazmış, cezaevi yöneticisi, Golder’in konuyu öncelikle yetkili makamlar önüne götürmediği gerekçesiyle mektupların gönderilmesini durdurmuştur. Bunun üzerine Golder, Komisyon önünde, mektuplarının gönderilmemesi ve bir avukata danışması için İçişleri Bakanlığının izin vermemesi ile ilgili olarak iki şikayette bulunmuş, Komisyon bütün iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle birinci şikayeti kabul edilemez bulmuş, ikinci şikayeti ise Sözleşmenin 6/1. maddesi ve 8. maddesi bakımından esastan incelenmek üzere kabul etmiştir.

⁹ Inceoğlu, a.g.e., s.12

¹⁰ Christoph Grabenwarter-Çev.Osman Can, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku(Nurullah Kunter’e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.184

¹¹ Ferhat Kapıcı, “Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İstanbul, 2004, s.180

¹² Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.107-113

Mahkeme bu davayı incelerken, daha önce tartışılmayan bir noktanın üzerinde durmuştur: Sözleşmenin 6/1. maddesinin mahkemeye ve yargı yerlerine başvurma hakkını açık bir ifadeyle belirtmediği, bu fıkranın birbirinden farklı hakları beyan ettiği, ancak bu hakların aynı temel düşünceden çıkmakta olduğu ve birlikte ele alındığında, kelimenin dar anlamında açıkça tanımlanmayan tek bir hakkı oluşturmadığı; mahkemeye başvuru hakkının, bu hakkın bir unsuru veya bir yönü olup olmadığını yorum yoluyla tespit etmenin Mahkemenin görevi olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinde bir *hak ve yükümlülüğe* ilişkin uyumsuzlıktan söz edilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun iddiasına konu olan hak ve yükümlülüğün iç hukukta temelleri olmasını ve bu hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyumsuzluğun olmasını aramaktadır.¹³

Medeni hak ve yükümlülük kavramı genel olarak, özel kişiler arasındaki uyumsuzlukları kapsamaktadır. Örneğin, haksız fiilden doğan her türlü tazminat davalarının, mülkiyet hakkına, eşya, miras ve aile hukukuna ilişkin haklar ile kişilik haklarının bu kavram içine girdiğine şüphe yoktur.¹⁴

Mahkeme medeni hak ve yükümlülük kavramının soyut bir tanımını yapmaktan kaçınmış, bunun yerine her somut olayın özelliğine göre karar verme yolunu seçmiştir. Mahkeme, genel bir değerlendirme yapmamakta, her somut vaka için uyumsuzluğu, kendi öznel koşulları içinde değerlendirmeyi yeğlemektedir.

Temel alınan nokta, uygulanan usulün sonuçlarının, özel nitelikli hak ve yükümlülüğü kesin olarak belirleyici olup olmadığıdır.¹⁵ Mahkemeye göre, bir özel hukuk hakkının karara bağlanıyor olması önemlidir. Kamu hukuku işlem ve eylemleri, bir özel hukuk hakkının kullanımı üzerinde kesin sonuç doğuruyor ise 6. madde kapsamında değerlendirilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir: Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde hakları, örneğin sözleşme hukuku(Ringeisen Avusturya'ya Karşı, 16 Temmuz 1971), ticaret hukuku(Edificaciones March Gallego S.A. İspanya'ya Karşı, 19 Şubat 1998), tazminat hukuku (Axen Almanya'ya Karşı, 8 Aralık 1983 ve Golder Birleşik Krallığa Karşı, 21 Şubat 1975), aile hukuku (Airey İrlanda'ya Karşı, 9 Ekim 1979 ve Rasmussen Danimarka'ya Karşı, 28 Kasım 1984), çalışma hukuku (Buchholz Federal Almanya Cumhuriyeti'ne Karşı, 6 Mayıs 1981) ve mülkiyet hukuku (Pretto İtalya'ya karşı, 8 Aralık 1983) çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele almıştır.¹⁶

Örneğin, sözleşme hukukuna ilişkin olarak, ***Ringeisen-Avusturya davasında (16.7.1971, başvuru no.2614/65)***¹⁷: Avusturya vatandaşı olan başvurucu, Roth çiftinin sahip oldukları bir arazinin kendi adlarına bölünmesi, kiralanması, satışı ve devri için vekalet almıştır. Başvurucu ile Roth çifti

¹³ İnceoğlu, a.g.e., s.63

¹⁴ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.270

¹⁵ Karen Reid, 'A Practitioner's Guide to The European Convention of Human Rights, Sweet-Maxwell, London,1998' den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.22

¹⁶ Nuala Mole ve Catharina Harby, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> , s. 10

¹⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 84-90

arasında ayrıca, 400000 Şilin karşılığında, bu arazi için satış sözleşmesi yapılmıştır. Satış sözleşmesi mevzuat gereği Vilayet Taşınmaz Muameleler Komisyonunu onayına sunulmuştur. Ancak komisyon bu satış sözleşmesini onaylamamıştır. Komisyon ve Mahkeme, idari komisyona yapıp reddedilen başvuruda medeni bir hakkın olup olmadığını dikkate almışlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 6. maddenin 1. fıkrasının kapsamının sınırlı olduğunu, sadece özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların yargılmasını içerdiğini, kamu otoritesi ile vatandaşlar arasında doğan uyuşmazlıkları içermediğini belirtmiştir.

Komisyonadaki çoğunluk ve davalı Hükümet, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının bir uyuşmazlığa uygulanabilmesi için, yargılamanın her iki tarafının da özel kişi olması gerektiğini, olayda bir taraf idari kurul olduğu için bu konudaki başvurunun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de; Mahkemeye göre Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için bir uyuşmazlıkta her iki tarafın da özel kişi olmasının gerekmediği, bu fıkranın kişisel haklar ve yükümlülüklerden doğan bütün davaları ve kişisel hak ve yükümlülükler bakımından belirleyici olan her türlü yargılamayı kapsadığı, bu nedenle bir konu hakkında nasıl karar verileceğini düzenleyen yasanın medeni, ticaret veya idare hukuku kapsamına girmesinin ve bu konuda karar veren yetkili otoritenin bir olağan mahkeme veya idari bir kuruluş olmasının pek fazla önemi olmadığı, olayda başvuru ile Roth çifti arasında bir satış sözleşmesinin söz konusu olduğu, onaya tabi olan bu sözleşme hakkında Bölge Komisyonunun karar verirken idare hukuku kurallarını uygulamasına rağmen, bu kararın başvuru ile Roth çifti arasındaki medeni hukuk ilişkisini belirlediği anlaşılmış olduğundan Mahkeme olayda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Ringeisen davası bizi şu sonuca götürmektedir: Özel hukuk hakları ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan kesin sonuç doğuran bir usul söz konusu ise bu usul onu yürüten ve karar veren organın kimliğine bakılmaksızın, madde 6/1'in kapsamı içinde olacaktır.¹⁸ Bir başka deyişle idari nitelikteki bir tasarruf, özel kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi etkilediği zaman medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilecek ve Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası hükmü güvencesinde olacaktır.

6. madde ayrıca, ticari faaliyette bulunma hakkına ilişkin uyuşmazlıkları da içermektedir: alkol ruhsatının iptali (Tre Traktörer-İsveç Davası, 7 Temmuz 1989), sağlık kliniği işletme ruhsatı(König-Federal Almanya, 28 Haziran 1978), özel okul işletme izni verilmesi(Jordebros Vakfı- İsveç, 6 Mart 1987), tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. madde kapsamında değerlendirilmiştir.

Mahkeme, ticari ve mesleki bir faaliyete ilişkin olarak **Benthem-Hollanda davasında (23.10.1985, başvuru no.8848/80)**¹⁹: 5 Nisan 1976'da başvuru, motorlu araçlar için sıvı petrol gazı (LPG) dağıtım tesisi işletmek için ruhsat almak üzere belediyeye başvurmuştur. 11 Ağustos 1976 da belediye ruhsat vermiştir. Ruhsat talebinin reddedilmesi gerektiğini düşünen bölge sağlık müfettişi

¹⁸ İnceoğlu, a.g.e., s. 26

¹⁹ Doğru, a.g.e., ss.906-914

Kraliyete itirazda bulunmuş, Kraliyetçe hazırlanan kararname üzerine, belediye Benthem'e tesis işletmesini sona erdirmesini emreden bir karar tebliğ etmiştir. Benthem bu karar üzerine itirazda bulunmuş, ancak karar Kraliyet tarafından onaylanmıştır. Yüksek İdare Mahkemesi İdari Davalar Dairesindeki yargılamadan sonra ruhsat iptali kesinleşmiş ve Benthem iflas etmiştir.

Benthem Komisyon'a başvurup, olayda kişisel haklar ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlığın bulunduğunu ve Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak davanın bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından görülmediğini iddia etmiştir. Komisyon başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, ancak hazırladığı raporda; olayda Sözleşmenin 6/1. maddesinin uygulanabilir olmadığı, şikayet edilen yargılamanın bu fıkranın gereklerine uygun olup olmadığını incelemenin gerekli olmadığı ve dolayısıyla bir ihlalin bulunmadığını belirtmiştir.

Dava Mahkemenin önüne getirilmiş; Benthem hem başlangıçta belediye tarafından ruhsatın verilmesi ve hem de daha sonra Kraliyet tarafından reddedilmesinin, doğrudan ve kesin olarak mesleki faaliyetlerini ve akdi ilişkilerini ve böylece Sözleşmenin 6/1. maddesi anlamında kişisel hak ve yükümlülüklerini etkilediğini ileri sürmüştür. Hükümet ise; bir kamu makamı tarafından verilen bir kararın Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamına girebilmesi için, karar özel hukuk sözleşmelerinin bir sonucu değilse bile, en azından bu tür sözleşmeleri içeren bir faaliyetle doğrudan ilişkili olması gerektiğini, ancak burada söz konusu olan durumun, daha önce verilmiş bir hakkın geri alınması veya durdurulması olmadığı, bir ruhsat verilmesi suretiyle yeni bir hakkın yaratıldığı, ayrıca başvuranın tesis işletme işini başka bir yerde yürütmesini engelleyen bir durum olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, başvurunun hakkı olduğunu ileri sürdüğü ruhsatın, kendisinin bir iş adamı olarak faaliyetlerini yürütmesinin şartlarından biri olduğu, ruhsatın bir kimsenin mal ve mülkünü, hukukun gereklerine uygun bir biçimde kullanma hakkıyla yakından bağlantılı olduğu, ayrıca bu tür bir ruhsatın, başka şeylerle birlikte, üçüncü kişilere devredilebilme özelliğinin de gösterdiği gibi, mülksel niteliğe sahip olduğunu tespit ederek, Hükümetin ileri sürdüğü, başvuranın başka bir yer için ruhsat alabileceği savunmasının muteber olmadığı, başvuranın başarılı olabileceği önceden garanti edilmemiş yeni bir başvuru yapılmasını gerektirecek olan bu tür bir değişikliği, işin değeri ve itibarı üzerinde ve ayrıca Benthem'in müşterileri ve mal sağlayanlarla akdi ilişkileri üzerinde menfi etkileri olabileceği, bu durumun ruhsat verilmesi ile başvurunun ticari faaliyetlerinin bütünlüğü arasındaki doğrudan bir bağlantının teyidi olduğunu belirterek, uyuşmazlık konusunun 6/1. maddesi anlamında bir kişisel hak olduğuna karar vermiştir.

Özel hukuk tazminat davalarının 6/1. madde kapsamında olduğu konusunda herhangi bir kuşku olmamakla birlikte, ceza hukuku ve idare hukuku alanında ortaya çıkabilecek tazminat davalarını Mahkeme genel olarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin görmektedir.

Örneğin Mahkeme ceza hukukuna ilişkin tazminat davalarına örnek olarak *Göç-Türkiye kararında(09.11.2000, başvuru no. 36590/97):*²⁰ Olay tarihinde, İzmir 2.Vergi Mahkemesi'nde memur olarak çalışmakta olan başvuran, 18 Temmuz 1995 tarihinde İzmir Asliye Hukuk Mahkemesindeki bir boşanma davasına ilişkin evrakları çaldığı ve bu evraklarda tahrifat yaptığı gerekçesiyle hakkında suç duyurusunda bulunulmuş, ardından İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltına alınmıştır. Daha sonra başvuran, savcının emriyle serbest bırakılmış, serbest bırakılmasını müteakiben başvuran, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gitmiş ve kendisine dört günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

Savcılık tarafından takipsizlik kararı verilmesinin ardından, başvuran 466 Sayılı Kanun uyarınca Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesinde "24 ve 27 Temmuz 1995" tarihlerinde gözaltında tutulduğu için Hazine aleyhine 200.000.000 TL tutarında tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvuranın avukatı, gözaltında tutulduğu sürece başvuranın işkence ve kötü muameleye maruz tutulduğunu ve ailesi ve avukatıyla görüşme hakkından mahrum bırakıldığını ve aldığı yaralar neticesinde başvurana dört günlük iş göremezlik raporu verildiğini belirtmiştir. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın iki gün gözaltında tutulduğu ve tazminata hak kazandığı sonucuna varmıştır. Hem başvuranın avukatı hem de hazine, kararı temyiz etmiştir. Konuyla ilgili olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı her iki tarafın temyiz başvurularının esasına ilişkin tebliğnamesini sunmuştur. Söz konusu tebliğnamede, Başsavcı her iki tarafın da temyiz gerekçelerinin dayanaksız olduğunu ve dolayısıyla reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu tebliğname başvurana tebliğ edilmemiştir.

Başvuran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın temyize ilişkin tebliğnamesinin kendisine bildirilmediği ve tazminat talebine yönelik sözlü duruşma hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesi hükmünün ihlal edildiğini iddia ederek Komisyona başvurmuştur. Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının rolünün başvuran ve Hazine tarafından yapılan temyiz başvurularına ilişkin mütalaada bulunmak olduğu, Başsavcının ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarının onanmasına ilişkin mütalaada bulunduğu, Başsavcının mütalaasının bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici nitelikte olduğunu belirterek, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve tazminata hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, maddi nitelikli menfaatleri genel anlamda özel hukuk nitelikli gördüğü için, devlet ile kişinin karşı karşıya geldiği, ceza veya idare mahkemelerinde karara bağlanan kamu hukuku davalarında tazminat talep edilmesini de 6. madde kapsamında görmekte, ancak maddi nitelikli bir hakkın her zaman madde kapsamında olmadığını belirtmektedir.²¹

*Aile hukukuna ilişkin olarak Rasmussen-Danimarka Davasında (28.11.1984, başvuru no. 8777/79):*²² Eşinden ayrılmış olan başvurucunun eşine ve iki çocuğuna nafaka ödemesine ulusal mahkeme tarafından hükmedilmiş, ikinci çocuğunun kendisinden olmadığından şüphelenen başvuran, babalığın tespiti için açmak istediği davanın zamanaşımı sebebiyle reddedilmesi üzerine, babalığa

²⁰ Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye>

²¹ İnceoğlu, a.g.e., s. 34

²² Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.815-822

itiraza ilişkin olarak eski eşinin süresiz bir hakkı bulunduğu, kendisinin hakkının ise zamanaşımına tabi olduğundan bahisle ayrımcılığa tabi tutulduğunu ileri sürerek Komisyon'a başvurmuş ve Sözleşmenin 6/1. maddesinin babalık davalarında uygulanabilir olduğunu iddia etmiştir. Hükümet ise babalık davasının amacının, Sözleşmenin 6/1. maddesi anlamında kişisel haklar ve yükümlülükleri belirlemek olmadığı, bu tür davalarda güçlü bir kamu menfaatinin olduğunu savunmuştur.

Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının, herkesin kişisel hakları veya yükümlülükleri ile ilgili bir iddiasını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkını güvence altına aldığını; başvuru Rasmussen'in açmak istediği gibi bir davadan kamu menfaatinin etkilenebileceği, ancak bu durumun doğası gereği kişisel karakterde olan bir uyuşmazlığa 6. maddenin uygulanmasını engellemeyeceği, babalığın reddi davasının bir aile hukuku meselesi olduğu, sırf bu nedenle karakteri bakımından kişisel olan bu hakkın 6/1. maddenin koruması kapsamında bulunduğunu belirtmiştir.

Çalışma hukukuna ilişkin *Buchholz-Almanya davasında (06.5.1981, başvuru no.7759/77)*²³: Bir kuru temizleme şirketinde çalışmakta iken işten çıkarılan Buchholz, işten çıkarma işleminin hukuka uygun olmadığı iddiasıyla açtığı davanın ulusal mahkemeler tarafından Sözleşme'nin 6/1. maddesinin gerektirdiği makul sürede görülmediği şikayetiyle başvurması üzerine, Mahkeme başvuru hakkı, kişisel bir hak olup olmadığını incelemeksizin kişisel bir hak olarak kabul etmiştir.

Mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı, bir kamu otoritesi ile kişi arasındaki uyuşmazlığa konu ve bu uyuşmazlık kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmiş olsa da Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamı içindedir.²⁴

Örneğin *Sporrong ve Lönnroth- İsveç kararı*²⁵ (18.12.1984, başvuru no. 7151/75) mülkiyet hakkının kullanımı ile ilgilidir: Bu davada başvuranların sahibi oldukları taşınmazlarında içinde bulunduğu bölgeye ilişkin olarak Hükümet, Stockholm Belediyesine kamulaştırma izni vermiş, kamulaştırmanın tesisi için beş yıllık azami süre tespit etmiş ve süreye uyulmaması halinde iznin kalkacağını belirtmiştir. Ayrıca taşınmazlar için inşaat yasağı getirilmiştir. Beş yıllık sürenin Hükümetçe uzatılması üzerine başvuru sahipleri, sahip oldukları mülkleri etkileyen kamulaştırma izinleriyle birlikte inşaat yasaklarının yürürlükte kaldığı sürenin uzunluğundan şikayetçi olmuşlar ve kamulaştırma izinleriyle ilgili şikayetlerinin İsveç mahkemeleri tarafından karara bağlanmadığından bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Komisyon, kamulaştırma işlemlerinin kişisel hak ile ilgili olduğunu kabul etmekle birlikte, yasaya uygun olarak verilen kamulaştırma izinlerinin mülk sahiplerinin kişisel haklarının veya yükümlülüklerinin belirlenmesi anlamına gelmediğini belirterek, kamulaştırma izinlerini veren ve

²³ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 410-414

²⁴ Jason Coppel, *The Human Rights Act: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley-Sons Press, New York, 1999, s.239'dan aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.30

²⁵ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.823-828

daha sonra uzatan idari işlemlerin, Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamına girmediği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ise bu görüşe katılmamaktadır. Mahkeme, 23 Haziran 1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere kararında değinildiği üzere, 6. maddenin 1. fıkrasının sadece belirli bir aşama geçirmiş bir davaya uygulanabilir olmadığı, kişisel haklarından birini kullanmasına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğunu düşünen ve iddiasını Sözleşme'nin 6/1. maddesi şartlarını taşıyan bir yargı yeri önüne götürme imkanı olmadığından Mahkemeye başvuran herkes tarafından bu hakkın ileri sürülebileceği, söz konusu uyuşmazlığın kamu yetkisini kullanarak yetkili makam tarafından alınmış bir idari tedbirle ilgili olmasının pek bir önemi olmadığını belirtmiştir.

Bunun yanı sıra, toprak konsolidasyonu (Poiss-Avusturya kararı, 23.4.1987), korunması gereken doğal bölge ilan edilen yerde bazı ziraat faaliyetlerinin engellenmesine ilişkin (Oerlemans-Hollanda, 27.11.1991) karar, planlamaya ilişkin yasaklar (Skarby-İsveç, 28.6.1990), konut oturma izni verilmemesi (Gillow-Birleşik Krallık, 24.11.1986), millileştirme (Lithgow-Birleşik Krallık, 08.7.1986), kamulaştırma (Zumtobel-Avusturya, 21.9.1993) gibi nedenlerle kişi ile kamu mercii arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar 6/1. madde kapsamında kabul edilmektedir.²⁶

Sosyal güvenlik sistemine ilişkin **Feldbrugge-Hollanda davasında(29.5.1986, başvuru no.8562/79)**²⁷: Hastalık tazminatı almakta iken, çalışabileceğine karar verildiğinden aylığı kesilen başvuran, itirazen üst kurula başvurmuş, kuruldan aleyhine karar çıkmıştır. Bunun üzerine Feldbrugge, sağlık sigortası alma hakkının karara bağlanması sırasında üst kurul tarafından adil yargılanmadığını iddia ederek Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon, hazırladığı raporda Sözleşme'nin 6. maddesinin olaya uygulanabilir olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, her ne kadar Hollanda mevzuatına göre tartışma konusu hak, kamu hukukuna giren bir hak olarak görülmekteyse de, 28.6.1978 tarihli König-Almanya kararında da vurgulandığı üzere, kişisel hak ve yükümlülükler kavramının sadece davalı devletin iç hukukuna dayanılarak yorumlanamayacağı, Sözleşme'nin 6. maddesinin sadece geleneksel anlamda ki özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsamadığı, bir konu hakkında nasıl karar verileceğini düzenleyen yasanın niteliği ve bu konuda karar verecek yetkili otoritenin niteliğinin pek fazla bir önemi olmadığı, esasen tartışma konusu hakkın niteliğinin önem taşıdığını belirtmiştir. Mevcut olayda kamu hukuku ile özel hukuk niteliklerinin ikna ediciliğini değerlendiren Mahkeme, Feldbrugge'un yaşamını sürdürebilmesi için sağlık sigortası gelirinin çok önemli bir hak olduğu, bu nedenle uyuşmazlık konusu hakkın kişisel nitelikli olduğundan bahisle, ikincisinin daha baskın olduğu sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin uygulanabilirliğine karar vermiştir.

Sonuç olarak sosyal güvenlik sistemine ilişkin kararlarda dört unsurun dikkate alındığını belirtebiliriz: (1) kişinin yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale, (2) hakkın kişisel ve ekonomik

²⁶ Karen Reid, a.g.m.'den aktaran, İnceoğlu, a.g.e., s.31

²⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.34-41

niteliği, (3) bir iş akdi ile bağlantısı, (4) kamu hukuku alanında cereyan eden bir ilişkinin özel hukukun uygulandığı ilişkilere benzerliği.²⁸

Komisyon ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her bir davayı kendine özgü koşulları içinde karara bağlama yaklaşımı uyarınca bazı uyuşmazlık türlerinin 6/1. madde kapsamında olmadığını belirtmişlerdir²⁹ :

- Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri(X-Fransa'ya karşı, 1983),
- Göç ve milliyet konuları (P.-Birleşik Krallığa karşı, 1987),
- Askerlik yükümlülüğü (Nicolussi-Avusturya'ya karşı, 1987),
- Kamu görevlerine seçilme hakkı (Habsburg-Lothringen Avusturya'ya karşı, 1989),
- Eğitimin devlet tarafından karşılanması hakkı (Simpson-Birleşik Krallığa karşı,1989),
- Pasaport vermeyi reddetmek (Peltonen-Finlandiya'ya karşı, 1995),
- Medeni Hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular, (X-Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 1974),
- Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı (L-İsveç'e karşı, 1978),
- Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla devlet tarafından yardım edilmesi (Nordh ve diğerleri-İsveç'e karşı, 1990),
- Patent başvuruları* (X-Avusturya'ya karşı, 1978),
- Siyasi haklar (Priorello-İtalya'ya karşı,1985),
- Suçluların iadesi (Naletilic-Hırvatistan'a karşı, 04.5.2000),
- Vatandaşlık hakkı (Ferrazzini-İtalya'ya karşı, 12.7.2001),
- Seçim hukuku (Pierre Bloch-Fransa'ya karşı, 21.10.1997),
- Devlet memurluğu statüsüne ilişkin konular.

B. SUÇ İSNADI

Sözleşmenin 6/1. maddesinde düzenlenen ikinci konu, bir suç ithamı hakkında karar verilmesidir. Bu hüküm, suç ithamı altındaki kişinin tarafsız bir mahkemede adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. maddenin 1. fıkrasındaki medeni hak ve yükümlülük kavramının yanı sıra, aynı fıkradaki suç isnadı kavramını da ulusal hukuklardan özerk olarak yorumlamaktadır.³⁰ İsnat genel anlamda, kişiye bir suç işlediğine dair iddiayı içeren resmi bildirim yetkili merci tarafından yapılmasıdır.(Deweer-Belçika, 1980) Mahkeme Foti ve diğerleri İtalya'ya karşı(1982) davasında daha ileri giderek, kavramı *böyle bir isnadı içeren ve şüphelinin*

²⁸ İnceoğlu, a.g.e., s.41

²⁹ Mole ve Harby, a.g.e., ss.11-12

* Ancak patent haklarının mülkiyetine ilişkin anlaşmazlıklar medeni haklar kapsamında değerlendirilmiştir. Ör. British American Tobacco-Hollanda'ya karşı, 20.11.1995.

³⁰ Yasemin Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye-AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004, s.199

*durumu üzerinde önemli etkileri olan diğer tedbirlere genişletmiştir.*³¹ Bir başka deyişle, Mahkeme ilk defa sadece suçlama duyurusuna değil, ona ek olarak, bunun sanığın durumunda önemli etkileri olup olmadığını araştırarak, *başlangıcı* bu suretle tespit etmeyi daha uygun görmüştür.³²

Bu bağlamda Mahkeme *Adolf-Avusturya davasında (26.3.1982, başvuru no. 8269/78)*³³, zarar görenin durumunun araştırılması gerektiğini vurgulamıştır: Münakaşa ederken fırlattığı anahtarının kendisine isabet ederek yaralanmasına sebep olduğundan bahisle başvuru hakkında suç duyurusunda bulunulmuş, bunun üzerine Bölge Mahkemesi'nce verilen kararda olay şikayetçinin anlatımına uygun bir biçimde özetlendikten sonra, meydana gelen yaralanmaların üç günü aşmadığı için önemsiz olduğu, sanığın kusurunun da önemsiz olduğu ve karakterinin gelecekte düzgün davranacağına kanaat getirilmesine neden olduğu belirtilmiştir.

Başvuru Bölge Mahkemesi'nce verilen kararın Sözleşme'nin 6/2. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürüp Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuş, dava süresi içerisinde Mahkeme'nin önüne getirilmiştir. Hükümetin, başvurucuya bir suç isnadında bulunulmadığını savunması nedeniyle Mahkemenin Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında bir suç isnadı bulunup bulunmadığını veya başvurucunun 'cezai bir fiil' ile suçlanıp suçlanmadığını belirlemesi gerekmiştir.

Mahkeme, suç isnadı ve cezai fiil kavramlarının özerk bir anlama sahip olarak yorumlanacağı; Devletin mevzuatının, başvuru hakkında bir suç isnadı bulunup bulunmadığını belirlerken başlangıç noktası olmaktan öteye gidemeyeceği; demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının işgal ettiği öncelikli mevkiinin, 6. maddede geçen isnat kavramına *biçimsel* olmaktan çok *maddi* bir anlam kazandırdığı; bu durumun, 6. madde anlamında bir isnat bulunup bulunmadığını belirlemek için, Mahkeme'yi görünenlerin ardına bakmaya ve söz konusu usul hakkındaki gerçekleri incelemeye zorladığını belirterek başvuranın cezai fiil isnadı ile karşılaştığı sonucuna varmıştır.

AİHM'e göre, bir suçlamanın varlığı konusunda önemli olan konu, suçlamanın şekli veya zamanı veya suçlayan makamın sıfatı değil, isnadın konusudur: Duruma göre, bireyin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi; böyle bir şüphe ile yakalanması veya tutuklanması; hakkında bir polis ya da hazırlık soruşturması açılmış bulunması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden bu işlemler suçlama niteliğinde ve anlamındadır.³⁴ (*Wemhoff-Almanya/1968, Deweer-Belçika/1980, Ringeisen-Avusturya/1971, İmbrioscia-İsviçre/1993, Engel-Hollanda/1980, Campbell-İngiltere/1984, Delta-Fransa/1990*)

Mahkeme suç ithamı hakkında *Deweer-Belçika davasında (27.2.1980, başvuru no.6903/75)* tanımlamalara yer vermiştir.³⁵ Et ürünleri satış mağazası bulunan başvuru hakkında iş yerinde maliye müfettişince yapılan incelemede, bakanlık kararına aykırı olarak fiyatlandırma yapıldığı tespit edilmiş, bunun üzerine savcılık başvuru hakkında işyerinin geçici olarak kapatılmasına karar vermiştir. İş

³¹ Ergin Ergül, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara, 2003, s.154

³² Mustafa Yıldız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa, İstanbul, 1998, s.116

³³ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 452-458

³⁴ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.275

³⁵ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 344-355

yerinin kapatılması cezasının, ön ödeme yoluyla 10000 Frank ödemesi halinde ertesi gün, aksi halde mahkeme kararının verildiği gün sona ereceği başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucunun ödemeyi yapması üzerine hakkında ceza davası açılmamıştır.

Başvurucu, işyerinin kapatılma riski altında ön ödeme yoluyla para cezasına mahkum olması nedeniyle Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon, para cezasının ve işyeri kapatmanın ayrı ele alınması halinde Sözleşme'nin 6/1. fıkrasına aykırı olmadığı, ancak bunların bağlantılı bir biçimde uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Davada, gözaltına alma olmadığı, başvurucuya soruşturmanın başladığına dair bildirim yapılmadığı, müfettiş tarafından başvurucunun işyerinde yapılan teftişin suçların cezalandırılması için yapılan bir soruşturma olmadığı, işyerinde tutulan tutanağın savcıya gönderildiği, savcının 30.9.1974 tarihinde başvurucuya gönderdiği yazıda işyerinin kapatılabileceğini bildirdiği ve soruşturmadan kurtulabilmek için 10000 Frank ödeme yapmasını önerdiği, ödeme yapılırca, ceza davasının açılmadığını tespit eden Mahkeme: Başvurucunun önerilen ön ödeme miktarını ödemeyi kabul etmemesi halinde, gerektiği takdirde suç hakkında hüküm verilinceye kadar işyerinin geçici olarak kapatılmasına karar verilebileceği, başvurucunun kapatma cezasına uymaması halinde kendisine hapis cezası ve para cezası verilebileceği hususlarını göz önüne alarak savcının gönderdiği yazının tarihi olan 30.9.1974 tarihinden itibaren başvurucunun bir *suç isnadı* altında olduğunu kabul etmiştir.

Wemhoff-Almanya davasında (27.6.1968, başvuru no.2122/64) ise:³⁶ emniyeti suiistimal suçlarına karıştığından şüphelenilmesinden dolayı gözaltına alınan başvurucu hakkında Mahkeme, 6/1. maddenin esas amacının, sanığın uzun süre isnat altında kalmaması ve isnadın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını sağlamak olduğunu vurgulamış olup; bu nedenle hükmü uygularken dikkate alınması gereken sürenin, temyiz aşaması sonucunda ulaşılmış olsa bile, beraat veya mahkumiyet kararının verilmesine kadar geçen süre olduğundan bahisle, başvurana ilk kez suçlamanın isnat edildiği ve gözaltına alınmasına karar verildiği tarihin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.

*Neumeister-Avusturya davasında (27.6.1968, başvuru no.1936/63)*³⁷ suç ithamının, hakkındaki davanın kendisine bildirilmesi ile başladığı, *Funke-Fransa davasında*³⁸ gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesinin istenmesi ve başvuranın banka hesaplarının dondurulması, *Angelucci-İtalya davasında*³⁹ polise aleyhine ihbar yapılması üzerine, savcılık tarafından hakkında dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi ile suç isnadının başladığı Mahkemece kabul edilmiştir.

Sözleşmedeki suç isnadı kavramının özerk bir kavram olduğunu ve kavramın iç hukuktaki tarifi ile bağlı olmadığını belirten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; bir ithamın 6. madde kapsamında

³⁶ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 35–51

³⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.31-34

³⁸ Mole ve Harby, a.g.e., s.13

³⁹ Mole ve Harby, a.g.e., s.13

olup olmadığını belirleyecek kıstaslar geliştirmiştir: Suça ilişkin iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği, cezanın niteliği ve ağırlığı.

*Engel ve diğerleri-Hollanda davasında (08.6.1976, başvuru no. 5100/71)*⁴⁰: İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurdukları sırada, Hollanda ordusunda farklı rütbelerde mecburi askerlik görevlerini yapmakta olan başvuruçulara, ayrı olaylarda, askeri disipline aykırı davrandıkları gerekçesi ile üstleri tarafından çeşitli cezalar verilmiş, başvuruçular bu cezalar hakkında disiplin subayına ve son olarak Yüksek Askeri Mahkemeye itirazda bulunmuşlardır. Komisyon başvuruları birleştirmiştir. Dava süresi içinde Mahkeme'nin önüne getirilmiştir.

Mahkeme'ye göre Sözleşme, kamu yararının koruyucuları olarak Devletlerin görevlerini yerine getirirken ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında ayırım yapmalarına ve belirli şartlara tabi olarak aralarına çizgi çekmelerine izin vermektedir. Sözleşmenin, kendi koruduğu hak ve özgürlüklerin kullanılması biçiminde olmayan bir fiili, Devletlerin cezai bir fiil olarak düzenlemelerine imkan tanıdığını söyleyen Mahkeme; bu durumun özellikle Sözleşme'nin 7. maddesinde açık olduğu, 6. ve 7. maddelerin uygulanabilirliği sonucunu doğuran bir iç hukuk düzenlemesinin bulunması halinde, ayrıca bir uygulanabilirlik denetimi yapılmasına gerek olmadığı, ancak Sözleşmeciler Devletlere, bir fiili cezai yerine disiplin fiili olarak sınıflandırma veya *karma* nitelikte fiil işleyen bir kimseyi cezai alanda kovuşturma yerine disiplin alanında kovuşturma yetkisi bırakılacak olursa, Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin temel hükümlerinin uygulanmasının, Sözleşmeciler Devletlerin egemen iradelerine tabi kılınmış olacağını ve böylesi geniş bir serbestliğin Sözleşmenin amacı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.

Dava konusu olaya ilişkin olarak; askeri alanda bir isnadın devlet tarafından *disipliner* nitelikte sayılmasına rağmen, aslında *cezai* nitelikte olduğunun nasıl tespit edileceği sorusuna yanıt arayan Mahkemeye göre, bu bağlamda ilkin, isnat konusu fiilin davalı Devletin iç hukukunda ceza hukuku alanında mı, disiplin hukuku alanında mı, yoksa her ikisinde de mi düzenlendiği tespit edilmelidir: Bu suretle elde edilen verilerin sadece biçimsel ve göreceli bir değeri vardır; bu veriler çeşitli Sözleşmeciler Devletlerin mevzuatlarından çıkan ortak paydanın ışığında incelenmelidir.

İkinci olarak, fiilin gerçek niteliğinin büyük öneme sahip olduğu, bir askerin silahlı kuvvetlerin işleyişi ile ilgili bir kurala aykırı davrandığı iddiası ile karşılaştığı zaman, Devletin kendisine ceza hukuku yerine disiplin hukukunu uygulayabileceği, ancak Mahkemenin denetiminin burada durmayacağı, eğer ceza alma riski taşıyan kimsenin alabileceği cezanın ağırlık derecesi dikkate alınmaz ise Mahkemenin denetiminin sadece görüntüde kalacağı; hukukun üstünlüğüne bağlı toplumlarda, verilen cezadan kaynaklanan özgürlükten yoksun bırakma hallerinin *cezai* alana girdiği, ancak niteliği, süresi, infaz tarzı bakımından zarar verici olmayan özgürlükten yoksun bırakma hallerinin bunun dışında olduğu söyleyen Mahkeme; karşılaşılabilecek olan yaptırımın ciddiliği,

⁴⁰ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.137-158

Sözleşmeci Devletlerin gelenekleri ve Sözleşmenin kişinin fiziksel özgürlüğüne verdiği önemin bunun böyle olmasını gerektirdiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, olayda başvuruların Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında *suç isnadı* ile karşılaşp karşılaşmadıklarını bu ölçülere dayanarak belirlemiştir: Yüksek Askeri Mahkemenin verebileceği azami cezanın, başvurulardan Wiel için dört günlük hafif göz hapsi, Engel için iki günlük ağır göz hapsi, Wit, Dona ve Schul için üç veya dört ay süreyle disiplin odasında hapis cezası olduğunu tespit etmiştir.

Başvuruculardan, Wiel'e verilebilecek cezanın özgürlükten yoksun bırakma oluşturmayacak kadar hafif; özgürlükten yoksun bırakma sayılabilecek, Engel'in karşılaşabileceği cezanın, "ceza hukuku" alanına giremeyecek kadar kısa olduğunu belirten Mahkeme öte yandan Wit, Dona ve Schul hakkındaki isnatların, özgürlükten yoksun bırakmayı kapsayan ciddi cezaların verilmesini amaçladıklarından dolayı *cezai* alana girdiği sonucuna varmıştır.

1. SUÇUN NİTELİĞİ

Sözleşme organları, suçun niteliğini değerlendirirken şu faktörleri ele almaktadır: Söz konusu suçun diğer Sözleşmeci Devletlerin çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğu.⁴¹

Disiplin suçları değerlendirilirken, özel bir rejim altındaki kişiler için öngörölmüş suçlar ile potansiyel olarak bütün toplumu etkileyen suçlar arasında ayırım yapılmakta, suçun bir kurumun iç işleyişi ile ilgili olup olmadığına bakılmaktadır. Yukarıda değindiğimiz Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı kararında da suç niteliği itibarıyla *disipliner* olmasına karşın, süresi, niteliği ve uygulama biçimi göz önüne alınarak 6. madde anlamında bir suç isnadının oluştuğu kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, Sözleşme organlarınınca, 6. maddenin uygulanma alanına dahil edilmeyen kimi önemli disiplin yaptırımları da vardır⁴².

*Yokuş ve diğerleri Türkiye'ye karşı davasında:*⁴³ Etkinliklerine valilikçe izin verilmeyen sendikannın basın bildirisini imzaladığı gerekçesi ile başvurulardan Y.Zengin hakkında 657 sayılı Kanuna dayanarak aylıktan kesme cezası verilmesi üzerine; Eğit-Sen Diyarbakır şubesi üyelerinden biri olan Y. Zengin, 1993 yılında kendisine Diyarbakır Valisi tarafından verilen disiplin cezasının bağımsız ve tarafsız bir yargılama sonucunda verilmemiş olmasının 6. maddeye aykırılığını şikayet etmiştir. Komisyon ise, uyuşmazlık konusunun, açıkça disipliner nitelikte olduğunu, medeni hak ve

⁴¹ İnceoğlu, a.g.e., s.86

⁴² Özdek, a.g.e., ss.200-203

⁴³ Özdek, a.g.e., s.200

yükümlülüklerle ilgili olmadığı gibi, suç isnadı ile de ilgili olmadığını belirterek, şikayetin konu bakımından yetki alanı dışında kaldığı gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

*Altın-Türkiye davasında ise*⁴⁴: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun uyguladığı bir disiplin yaptırımını sonucu görevinden alınan bir savcının, adil bir yargılanma yapılmaksızın meslekten çıkarılmasının 6. maddeye aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek yaptığı başvuru üzerine yapılan değerlendirme sonucunda; başvurucuya uygulanan yaptırımın, yargı mensuplarının haklarını, ödevlerini ve sorumluluklarını düzenleyen kurallar çerçevesinde disiplin önlemleri niteliğinde olduğundan bahisle, 6. maddenin uygulama alanı içinde olmadığı gerekçesi ile başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Yüksek Askeri Şura kararlarıyla disiplin yaptırımı olarak ordu ile ilişkileri kesilen çok sayıda askeri personel, Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının-mahkemeye başvuru hakkını çiğnemesi nedeniyle- 6.maddeye aykırılığını şikayet etmişlerdir.

*Örneğin, Pektaş Türkiye'ye karşı davasında*⁴⁵: Dava konusu ordu ile ilişik kesme işleminin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir suç isnadı için öngörülen cezai bir yaptırım olup olmadığını inceleyen Mahkeme, başvurucuların siviller için geçerli olmayan bazı hak ve özgürlük kısıtlamalarını içeren askeri disiplin sistemine kendi istekleriyle katıldıklarını; devletlerin orduları için belirli tipteki davranışları, özellikle de askeri hizmetin gereklerine uygun düşmeyen davranışları yasaklayan disiplin düzenlemelerini kabul edebileceklerini; ordudan ihraç yaptırımının niteliğinin disiplin yargılamaları alanında kaldığı ve bu yaptırımın yalnız belirli bir statüdeki gruba uygulanabileceğini belirtmiş ve ordudan çıkarılma kararlarının 6. madde anlamında *suç isnadı* için öngörülen bir ceza olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak; Demicoli Malta'ya karşı ve Weber İsviçre'ye karşı davalarında da görüldüğü üzere Mahkeme, belirli meslek grupları ve meclis üyelerine ilişkin suçlar, diğer bir deyişle belirli bir grubu ilgilendiren suçlar ile genel olarak herkese yönelik suçlar arasında ayırım yapmakta ve birinci tür suçları disiplin suçu olarak görmektedir.⁴⁶ Bu tür disiplin suçlarında, ancak öngörülen ceza, başvurucu için çok önemli bir menfaati tehlikeye düşürüyorsa (uzun süreli kişi özgürlüğünden mahrumiyet gibi) 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanması söz konusu olabilir.⁴⁷

Trafik suçları gibi idari para cezaları ile cezalandırılan suçlarda madde kapsamında görülmüştür. Örneğin *Öztürk Almanya'ya karşı davasında (21.2.1984, başvuru no. 8544/79)*⁴⁸: Bir Türk vatandaşı olan Abdulbaki Öztürk'e dikkatsizce araç sürerek başka bir araca çarpmak suretiyle kazaya sebebiyet vermesi nedeniyle Heilbornn idari makamlarınca idari para cezası verilmiştir; başvurucu bu karara itiraz ederek, mahkeme önünde aleni yargılama hakkından feragat etmediğini ileri

⁴⁴ Özdek, a.g.e., s.200

⁴⁵ Özdek, a.g.e., s.201

⁴⁶ İnceoğlu, a.g.e., s.88

⁴⁷ D.J. Harris- M. Boyle-C. Warbrick, Law of The European Convention on Human Rights, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995, s.171'den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., ss.88-89

⁴⁸ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss. 663-673

sürmüş, bunun üzerine Heilbornn Eyalet Mahkemesi aleni duruşma yaparak, çevirmen aracılığıyla Öztürk'ü ve üç tanığı dinlemiş, bunun hemen ardından başvuru itirazını geri almış; Eyalet Mahkemesi, başvuru yargılama giderlerini ve kendi masraflarını çekmesine karar vermiş, başvuru ise, masraflara ilişkin faturanın çevirmen ücretleri bölümüne itiraz etmiştir. Bölge Mahkemesi, itirazı reddetmiştir.

Başvuru Öztürk, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yaptığı başvuruda, Heilbornn Eyalet Mahkemesi'nin çevirmen ücretini ödemesine dair kararının Sözleşme'nin 6/3-e. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Komisyon Sözleşme'nin 6/3-e. maddesinin ihlal edildiği yönünde görüş belirtmiştir.

Başvuru tarafından işlenen idari suçun Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından cezai bir suç olup olmadığını belirlemek için, söz konusu suçu tanımlayan metnin, davalı devletin hukuk sisteminde ceza hukukuna ait olup olmadığı; daha sonra suçun niteliği ve son olarak ilgili kişinin alabileceği cezanın derecesi ve ağırlığının incelenmesi gerekliliğini belirten Mahkeme; başvuru işlediği fiilin davalı Devletin mevzuatında idari suç olarak nitelendirildiği, ancak iç hukukun getirdiği delillerin görece bir değere sahip olduğu, başvuru hakkında tesis edilen cezanın dayanağını teşkil eden hukuk kuralının, örneğin disiplin hukuku tarzında belirli bir statüye sahip belirli bir gruba yönelik bir kural olmayıp, kara yollarını kullanan herkese yönelik olduğu, bu kuralın belirli türden bir davranışı öngörmekte olduğu ve caydırıcı yaptırıma tabi tuttuğunu tespit ederek, her şeyden önce, kuralın genel karakteri ve yaptırımın hem caydırıcı hem de cezalandırıcı amaca sahip olmasının, söz konusu suçun Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından cezai nitelikte olduğunu gösterdiği sonucuna varmıştır.

Ayrıca, Mahkeme söz konusu suçun küçük bir suç olması ve karşılaşılabilecek cezanın hafifliğinin suçta var olan cezailik karakterini değiştirmeyeceği, bir başka deyişle onu Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamından çıkarmayacağını; aksi durumun, Sözleşme Devletlerin, sırf küçük suç olarak gördükleri için bütün bir suç kategorisini 6. maddenin kapsamından çıkarmalarına izin vermek anlamını taşıyacağını ifade etmiştir.

Belilos İsviçre'ye karşı davasında (29.4.1988, başvuru no. 10328/83) ise:⁴⁹ Toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin kuralları düzenleyen ve tersine davranışları idari para cezası yaptırımına bağlayan mevzuata ilişkin uyumsuzluk 6. madde kapsamında değerlendirilmiştir.

Suç isnadı ile ilgili olarak, suçun türü büyük önem taşımaktadır. Ceza kuralında öngörülen yaptırım hem önleyici hem de bastırıcı nitelikteyse, yaptırıma tabi eylemin 6. maddenin uygulama alanına girdiği kabul edilir ki, burada ceza normunca düzenlenen eylem değil, normun kendisi 6. maddenin uygulama alanı için belirleyici olmaktadır; diğer Sözleşme Devletlerin karşılaştırmalı hukuksal durumları da burada göz önüne alınır.⁵⁰

Bir suçun türüne ilişkin veriler, normun hem yasal unsur kısmından, hem de hukuksal sonuç kısmından elde edilir: Yasal unsur kısmında, düzenleme konusu, özellikle nesnel ve kişisel uygulama

⁴⁹ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.521-542

⁵⁰ Christoph Grabenwarter-Çev.Osman Can, a.g.e., s.191

alanı önemlidir. Özellikle bir suç yaptırma tabi tutan düzenlemenin uygulama alanı belirleyicidir. Bir düzenleme (en azından potansiyel olarak) genele yönelikse, bu suçun cezai niteliğini gösterir.⁵¹ Hukuksal sonuç kısmında, yaptırımın türü ve hedefi anlam ifade eder; somut olarak verilen ceza ve bu cezanın olayın durumuna göre türü ve miktarı önem kazanır.⁵²

Bu kriterlere dayanan Mahkeme; vergi cezaları gibi idari cezaları (Bendenoun-Fransa davası, 1994); davacının inşaat yapma ruhsatını ortadan kaldıran süreklilik arzeden yasaklamaları (Jacobsson-İsveç davası, 1989); havaalanının yakınında oturanların gürültü ve kirlilik nedeniyle ilgili idareye karşı ileri sürdükleri hak iddiaları (Zimmermann ve Steiner-İsviçre davası, 1983) gibi konuları 6. madde kapsamında değerlendirmiştir.⁵³

Ayrıca, serbest rekabet kurallarıyla (Societe Stenuit-Fransa davası,1992; bu karar tüzel kişilere de suç isnadının yöneltilebileceği ve bu anlamda md. 6/1'in koruması altında olduğunu göstermesi açısından önemlidir); gümrük kurallarıyla (Salabiaku-Fransa davası, 1988) ilişkili bazı düzenlemelerdeki idari para cezası verilmesine neden olan idari yasakların ihlali ya da başkalarının haklarına veya kamu yararına zarar verici, yasalara aykırı olan eylemleri idari müeyyideye tabi kılan hafif suçlara ilişkin düzenlemeler, nitelik olarak ceza hukuku anlamında suç olarak görülmüşlerdir.⁵⁴

2. CEZANIN NİTELİĞİ VE AĞIRLIĞI

6. maddenin değerlendirilmesinde, cezanın türü ve ağırlığı iki şekilde ele alınmaktadır. Birincisi, cezanın niteliği ve amacı, ikincisi de cezanın ağırlığıdır.⁵⁵ Cezanın türü ve ağırlığı açısından, cezanın verilişindeki gayeler ön plana çıkmakta; esas itibarıyla fiili olarak verilen cezanın yüksekliği değil, soyut ceza tehdidi, bir başka deyişle öngörülen en yüksek ceza dikkate alınmaktadır.⁵⁶

Ceza tehdidi dahilinde farklı ceza çeşitleri arasında ayırım yapmak gerekir:⁵⁷ **Hürriyeti bağlayıcı cezalar**, kural olarak 6. maddenin uygulanması için yeterlidirler. Tehdit eden hapis cezasının doğası ve süresine, infazın biçim ve türüne göre sanık için önemli bir mağduriyete yol açmayacak olması durumunda, 6. madde istisnai olarak uygulanmayacaktır. Örneğin, yukarıda değindiğimiz Engel davasında, iki gün ağır göz hapsi ile dört gün hafif gözaltı cezaları, 6. madde kapsamında değerlendirilmemiştir. Ek hürriyeti bağlayıcı cezalar da, 6. maddenin uygulanmasına yol açabilirler; keza Mahkeme cezanın adli sicile kaydedilip kaydedilmediğini de cezanın ağırlığı kavramına dahil etmektedir.

⁵¹ Grabenwarter, a.g.e., s.192

⁵² Grabenwarter, a.g.e., s.192

⁵³ Durmuş Tezcan, Mustafa Erdem, Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, 2. Baskı, ss.322-323

⁵⁴ İnceoğlu, a.g.e., s.94

⁵⁵ İnceoğlu, a.g.e., s.95

⁵⁶ Grabenwarter, a.g.e., s.193

⁵⁷ Grabenwarter, a.g.e., s.193-194

Bir ceza olarak kişi özgürlüğünün kaybı, kişinin fiziksel özgürlüğüne verilen önem nedeniyle, çok kısa bir süre için özgürlüğün kaybedilmesi hariç, genellikle ağır bir ceza olarak görülmekte ve bu tür bir cezanın verildiği yargılama 6. madde kapsamına sokulmaktadır.⁵⁸

Hapis tehdidi de 6. maddenin uygulanır hale gelmesine yol açabilir.⁵⁹ Örneğin, Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında, üç-dört aylık disiplin cezasının, temyiz aşamasında on iki güne düşürülmesinin önemi olmadığı, davanın sonucunun değil sanık için davanın başlangıcında ve dava sürecinde güncelliğini koruyan tehdidin önemli olduğu vurgulanmıştır.⁶⁰

6. maddenin uygulanmaya başlanacağı, *para cezasının* miktarı konusunda kesin bir miktardan bahsetmek mümkün değildir; Burada da, öngörülen cezanın uygulanması durumunda sanık için, sadece kısa süreli bir hürriyeti bağlayıcı ceza boyutunu aşan *ağır sonuçlar* doğuyorsa, ceza tehdidinden söz edilebilir.⁶¹

Bir başka deyişle, söz konusu ceza hapis veya hapis tehdidi değil de sadece para cezalarından ibaretse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunların zarara karşılık maddi tazminat niteliğinde mi, yoksa esas itibarıyla kusurun tekrarlanmaması için caydırıcı ceza niteliğinde mi olduğuna bakıp, ikinci durum söz konusuysa, suç kapsamında değerlendirme yapar.⁶²(Bendanoun Fransa'ya karşı, 1994)

III. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI

A. MAHKEMEYE BAŞVURU HAKKI

1. KAPSAM

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. maddenin ana kuralı koyan birinci fıkrasındaki “Herkes(...) bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini istemek hakkına sahiptir” hükmünden hareketle söz konusu maddede *hak arama*, diğer bir deyimle bir mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olma hakkının zimnen yer aldığını belirtmiştir.⁶³

Mahkemenin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1.fıkrasının sadece devam etmekte olan davaları mı kapsadığı, yoksa aynı zamanda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye başvurma hakkını da mı içerdiğini irdelediği; *Goldor Birleşik Krallığa karşı davasında* belirttiği üzere, 6. maddenin 1. fıkrası sadece açılmış bulunan bir davaya ilişkin görülürse, Sözleşmeciler Devletlerin, madde hükmüne aykırı düşmeden, yargılama makamlarını lağvedip, medeni haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü, yargılama makamlarının yetkisinden çıkarıp hükümete bağlı mercilere verebilmeleri söz konusu olur ki, keyfilik tehlikesi taşıyan böyle bir durum hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır.

⁵⁸ İnceoğlu, a.g.e., s.95

⁵⁹ Mole ve Harby, a.g.e., s.15

⁶⁰ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.137-158

⁶¹ Grabenwarter, a.g.e., s.194

⁶² Mole ve Harby, a.g.e., s.16

⁶³ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.277

Mahkeme bu sonuca varırken, Sözleşme'nin *metni ve içeriği* ile *konu ve amacına*, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin ortak mirası olan ve Avrupa Konseyi Statüsünde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıç bölümünde yer alan *hukuk devleti ilkesine* ve *hukukun genel ilkelerine* dayanmaktadır.⁶⁴

Sporrong ve Lönnroth İsveç'e karşı davasında belirtildiği üzere; Mahkemeye başvurma hakkının gerçekten var olduğunun kabulü için⁶⁵, önüne gidilen yargılama makamının tam yargısal yetkiye sahip bir başka deyişle, davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip bulunması gerekmektedir. İhlal olup olmadığını araştırırken, ihtilafın konusu ve yetkisi ile sınırlı bile olsa mahkemenin ihtilaf konularını yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceği, karara nasıl varıldığı ile dava ya da başvurunun arzulan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere ihtilafın içeriği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından göz önüne alınacaktır.⁶⁶

W.- Birleşik Krallık davasında (08.7.1987, başvuru no. 9749/82)⁶⁷: Yerel sosyal hizmetler kurulu tarafından gönüllü koruma altına alınan çocuğu S ile ilişkisinin kısıtlanması ve sonra sona erdirilmesi kararlarına varılırken uygulanan usuller ve bu bağlamda mevcut olan hukuk yollarından şikayet eden başvuru, Komisyon'a başvurmuş; Komisyon başvurucuyu etkileyen velayet hakkı ile ilgili kararın yürürlükte olduğu dönemde, kendisine S ile ilişki kurma şeklindeki kişisel hakkının karara bağlanmasında mahkemeye başvurma hakkı tanınmadığından bahisle 6/1. maddenin ihlal edildiği yönünde rapor düzenlemiş ve dava süresi içinde Mahkeme'nin önüne getirilmiştir.

Mahkeme, yargısal denetim için yapılan bir başvuru veya açılan bir vesayet davasının, İngiliz mahkemelerinde, yerel kurumun kamu koruması altındaki çocuk ile anne babanın kişisel ilişkisi konusundaki kararını inceleme imkanı verdiği; bununla birlikte, mahkemelerin kişisel ilişki konusundaki kararı, bir yargısal denetim başvurusu üzerine esastan denetlemeyeceği ve fakat kurumun yasaya aykırı, gayri makul veya gayri adil bir şekilde hareket etmemesini sağlayan bir denetimle yetineceği; dolayısıyla *konunun esasını* inceleme yetkisine sahip bir yargı yeri tarafından denetlenmesi sağlanmadıkça, anne veya babanın kişisel ilişki konusundaki hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereklerine uygun olarak karara bağlanması imkanının bulunmadığını belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf Devletlere, sadece Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklere müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğü değil, aynı zamanda *pozitif yükümlülük* de yüklemektedir.

Örneğin Airey-İrlanda davasında (09.10.1979, başvuru no. 6289/73):⁶⁸İrlanda vatandaşı olan başvuru bayan Airey eşinden ayrılmak istemiş ancak eşi kabul etmemiştir. Bunun üzerine yargısal yolla ayrılık kararı almak isteyen başvuru, bu nedenle birçok avukatla görüşmüş, ancak bu konuda

⁶⁴ Francis Jacobs, "The Right to a Fair Trial in European Law", European Human Rights Review, 1999, Issue 2, ss.141-156'dan aktaran Sibel Inceoğlu, a.g.e., s.96

⁶⁵ Inceoğlu, a.g.e., s.115

⁶⁶ Mole ve Harby, a.g.e., s.31

⁶⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.335-359

⁶⁸ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.319-326

adli yardım verilmemesi ve masrafları karşılama gücü bulunmaması nedeniyle kendisini temsil edecek avukat bulamamıştır.

Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurarak, diğer şikayetlerinin yanı sıra, dava masraflarının yüksekliği nedeniyle yargısal ayrılık kararı alamadığı için, mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon hazırladığı raporda, Sözleşme'nin 6/1. maddesi hükmüne aykırılık olduğu yönünde görüş beyan etmiş ve dava süresi içinde Mahkeme'nin önüne getirilmiştir.

Sözleşmenin, hakları teorik ve görüntüde değil ama pratik ve etkili bir biçimde güvence altına aldığı; bu yaklaşımın adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öncelikli bir yere sahip olduğu göz önünde tutulduğunda, mahkemeye başvurma hakkı bakımından özellikle geçerli olduğunu ifade eden Mahkeme, dava konusu olayda yargısal ayrılık kararının İrlanda'da Yüksek Mahkemeden alınabildiği ve usulün görece karmaşık olduğu hususlarını tespit etmiştir.

Maddi engel gibi hukuki engeline Sözleşme'ye aykırılık oluşturabileceği, ayrıca Sözleşmedeki yükümlülükleri yerine getirebilmenin, bazen devletlerin pozitif tedbirler almalarını gerektirebileceği, bu tür durumlarda Devletlerin pasif kalamayacağı; mahkemeye ulaşma hakkını etkili bir biçimde koruma yükümlülüğünün bu tür bir yükümlülük olduğu; belirli durumlarda bir mahkemenin, hatta bazen yüksek mahkemenin önüne, bir avukatın yardımını almadan bizzat çıkabilme imkanının, 6/1. madde hükmü gereklerini karşılayabileceği; Sözleşme'nin 6/1. maddesinin *kişisel hak ve yükümlülüklerin* karara bağlanmasında uyumsuzluğun taraflarına etkili bir biçimde mahkemeye ulaşma hakkı tanırken, bu hedefin gerçekleştirilmesinde uygun araçların seçilmesini devletlere bırakmakta olduğu; adli yardımın bu araçlardan biri olmakla beraber, *kişisel haklar* ile ilgili her uyumsuzlukta devletlerin ücretsiz adli yardım vermesi gerektiği anlamına gelmediği; ceza davalarında adli yardım verilmesine dair hükme benzer bir hükmün hukuki uyumsuzluklar bakımından bulunmamasına rağmen, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1.fıkrasının devletleri hukuk davalarında avukat sağlamaya zorlayabileceği; özellikle bazı devletlerde hukuki temsilin zorunlu kılındığı çeşitli dava türlerinde veya usulün karmaşık olduğu yargılamalarda, mahkemeye etkili bir biçimde başvurmanın kaçınılmaz kıldığı durumlarda adli yardım verilmesinin gerekebileceğini belirten Mahkeme, başvurunun yargısal ayrılık kararı almak için Yüksek Mahkemeye dava açmak üzere etkili bir biçimde mahkemeye başvurma hakkını kullanmadığından bahisle olayda mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemeye başvurma hakkının kanun yollarına başvurma açısından geçerli olup olmadığı da üzerinde düşünülmesi gereken diğer bir konudur: İç hukukta temyiz veya istinaf gibi bir kanun yolu genel olarak tanınmış, fakat bazı dava türleri için bu yol kapatılmış ise, bu durumda mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilmiş kabul edilmektedir. (Sommerfeld-Almanya, 2001)⁶⁹ Kanun yoluna

⁶⁹ Inceoğlu, a.g.e., s.117

başvurma hakkı sanığın teslim olma şartına bağlanıyorsa, bu da 6. maddenin ihlaline neden olabilmektedir. (Papon-Fransa,2002)⁷⁰

Mahkeme önünde hak arama hakkı, en son kararı alabilme hakkını da içinde barındırır: Bu durum, hukuk güvenliğinin temelinden çıkar.⁷¹ Dava hakkı, bir niza nedeniyle mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olmaktan ibaret olmayıp, kesinleşmiş mahkeme kararlarının, gereğinde cebri icra yoluyla yerine getirilmesi de bu hakka dahildir; dolayısı ile bir mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin, bu talebini reddetmek adı geçen hakkın ihlalidir.⁷²

2. SINIRLANDIRMA

Mahkemeye başvurma hakkı hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olsada, diğer pek çok hak gibi, mutlak bir hak değildir.⁷³ Bu hak ulusal hukukta gerçekleştirilecek yasal düzenlemelerle sınırlandırılabilir.

Sözleşmeci Devletler, bu konuda hüküm vermek bakımından yetki sahibidirler, ancak Mahkeme, Devletlerin verdiği bu kararların Sözleşmeyle bağdaşır nitelikte olup olmadığını denetlemektedir.⁷⁴

Mahkemeye başvurma hakkının nereye kadar sınırlanabileceği hakkında kriterler belirleyen *Ashingdane-Birleşik Krallık davasında (28.5.1985, başvuru no. 8225/78)*⁷⁵: Başvurucu işlediği suçlardan ötürü şizofreni teşhisi ile özel güvenli bir akıl hastanesine kapatılmış, sonra daha rahat koşullara sahip yerel akıl hastanesine yatırılmasına karar verilmiş ancak yerel hastanenin başvuru kabul etmemesi üzerine, bakanlık kararı geri almıştır.

Özel nitelikli bir akıl hastanesine kapatılmış olan başvuru, olağan nitelikli bir akıl hastanesine naklinin uygun olduğuna karar verilmesine rağmen, *özel nitelikli* hastanede tutulmuş olması ve nakil talebini ilgili makamların reddetmelerinin hukukiliğine karşı mahkemelere itirazda bulunmasının önündeki engel nedeniyle şikayeten Komisyon'a başvurmuş, Komisyon başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Dava süresi içinde Mahkeme'nin önüne gelmiştir.

Mahkeme, Golder kararında değindiği üzere, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne getirme hakkını güvence altına aldığı sonucuna vardığı; *mahkeme hakkının* kişisel haklarını kullanmasına bir müdahale yapıldığına dair savunulabilir gerekçeleri bulunduğunu düşünen ve iddiasını 6/1. maddesinin gereklerini taşıyan bir yargı yerinin önüne getirme imkânı bulamadığından şikâyetçi olan her hangi bir kimse tarafından ileri sürülebileceği; mahkemeye başvurma hakkının, mutlak olmayıp,

⁷⁰ Inceoğlu, a.g.e., s.117

⁷¹ Hans Meyer Ladewig-Çeviren Özlem Yenerer Çakmut, "Adil Yargılanma Hakkı-I", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku(Nurullah Kunter'e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.253

⁷² A.Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, a.g.e., s.279

⁷³ Inceoğlu,a.g.e., s.107

⁷⁴ Ladewig, a.g.e., s.252

⁷⁵ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.889-897

sınırlamalara tabi olduğu, çünkü bu hakkın doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyduğu ve bu düzenlemelerin bireylerin ihtiyaçlarına ve toplumun kaynaklarına göre zaman ve mekân içinde değişebileceği; her ne kadar Sözleşmeciler Devletler, bu tür düzenlemeleri yaparken takdir hakkı kullanmaktaysalarda, uygulanacak olan sınırlamanın, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması veya azaltmaması gerektiği; ayrıca bir sınırlamanın, meşru bir amaç izlememesi ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmaması halinde, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık teşkil edeceği hususlarını vurgulamış, mahkemeye başvurma hakkının bir yönünü oluşturan bu olayda başvurucunun mahkemeye başvurması ile ilgili olarak getirilen sınırlamanın meşru bir amaca hizmet ettiği, hakkın özünü zedelediği ve orantılılık ilkesine aykırı olmadığından bahisle, ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

2-1. DAVA AÇMA HAKKINA YÖNELİK SINIRLAMALAR

Philips-Yunanistan davasında, bir mühendisin yaptığı işin ücretine ilişkin davasının sadece meslek örgütü tarafından açılabilmesi tartışılmış; her ne kadar bu usul mühendisler az bir bedelle tecrübeli kişiler tarafından yasal olarak temsil edilme menfaati sağlıyorsa da, Mahkeme bu amacı, başvurucunun kendi davasını savunma hakkının elinden alınabilmesi için yeterli görmemiştir.⁷⁶

*Lithgow ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında*⁷⁷ (08.7.1986, başvuru no.9006/80) ise: Millileştirme bedeline ilişkin olarak, muhatap her bir şirketin hissedarlarına münferiden dava açma hakkı tanınmayıp, temsilci atayarak ortak dava açma hakkı tanınması; atanan hissedarlar temsilcisinin, ilgili şirketlerdeki bütün hisse sahiplerinin menfaatlerini temsil edeceği, hissedarların temsilciye talimatlar verebilecekleri, ayrıca yasadaki görevden alma yetkisine ek olarak, yasadaki görevlerini veya bir vekil olarak yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasında bulunan başvurucular için hukuk yollarının açık olduğu hususlarını vurgulayan Mahkeme, bu usulün dolaylıda olsa mahkemeye başvurma hakkını tanıdığından bahisle, “amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasında orantılılık ilişkisinin” zedelenmediği sonucuna varmıştır.

Canea Katolik Kilisesi-Yunanistan davasında(16.12.1997), Yunan Katolik Kilisesinin tüzel kişiliği tanınmayarak, dava ehliyeti bulunmadığından bahisle, yargıya başvurusunun engellenmesi, Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur.⁷⁸

Bir suç isnadına ilişkin olarak, madde 6/3-c'de müdafiler ile görüşme hakkı açıkça tanınmış olup; bu hak, tanınmaması halinde mahkemeye başvurma hakkını da engelleyebileceğinden medeni hak ve yükümlülükler için de geçerlidir.

Avukatla görüşme hakkının sınırlanmasına ilişkin olarak: Yukarıda da değinmiş olduğumuz Campbell ve Fell-Birleşik Krallık davasında, başvurucular, hapisanede yaşanan arbede sırasında

⁷⁶ İnceoğlu, a.g.e., s.121

⁷⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.91-92

⁷⁸ Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89, Ankara, s.174

aldıkları hasar nedeniyle tazminat davası açabilmek üzere bir avukatla görüşme taleplerine gecikmeli olarak izin verilmesini şikayet etmişlerdir.

Kişisel hasarla ilgili olaylarda, delillerin toplanması ve başka sebeplerle kısa sürede avukatla görüşmenin önemine değinerek, geçici süreyle de olsa bu tür bir engellemenin Sözleşme'ye aykırı düşebileceğini ifade eden Mahkeme, dava konusu olayda 6. maddeye aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (madde 6/3-c), bir suç isnat edilen maddi imkanlardan yoksun kişinin, *ücretsiz müdafî yardımı* alması bir hak olarak düzenlenmişken, hukuk davalarına ilişkin ücretsiz avukat yardımı hakkı mevcut değildir. Bununla birlikte, yargılama masraflarının yüksekliği nedeniyle gelir düzeyi düşük kişilerin yargıya ulaşma imkanları ortadan kalkabilmekte ve bu durum devletler açısından pozitif yükümlülükler doğurabilmektedir.⁷⁹

Hukuk davası açmak için, mahkeme masraflarını karşılayacak veya bazı davalarda istenilen teminatı gösterecek mali imkanlardan yoksun olmak, bazen hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil edebilir.⁸⁰ Bir başka deyişle, pahalı yargı, mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engel yaratıyor ise 6/1. madde açısından bir ihlale neden olabilecektir.

Örneğin, davalı hükümetin, başvurusunun bir avukat yardımı almadan da Yüksek Mahkemeye başvurabileceğini, bu nedenle mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilmediğini savunduğu Airey İrlanda'ya karşı davasında: Yüksek Mahkemede uygulanan usullerin ilk derece mahkemelerdeki usule nazaran daha karmaşık olduğu, başvuru bir avukatla temsil edilmediği halde eşinin avukatla temsil edildiği ve bu durumun başvuru dezavantajlı bir duruma sokacağı hususlarını vurgulayan Mahkeme, başvurucuya etkili bir biçimde mahkemeye başvurma hakkı sağlanmadığı sonucuna varmıştır.⁸¹

Bu karar, 6/3-c maddesinde sadece ceza davalarındaki sanıklar için özel olarak öngörölmüş olan ücretsiz avukat yardımından yararlanma hakkının, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin tüm nizalarda da uygulanacağı anlamına gelmemektedir.⁸² Hukuk davalarında ücretsiz avukat yardımı, Airey kararında belirtildiği gibi, sadece, davanın hukuki ve maddi açıdan ve davada uygulanan usul açısından karmaşıklığı nedeniyle, kişinin davasını kendi başına etkili bir biçimde savunamaması veya iç hukukun avukat ile temsili zorunlu kılması gibi durumlarda başvurusunun mali durumunun da yetersiz olması halinde, mahkemeye başvuru hakkı açısından zaruridir.

Adli yardım olmaması durumunda hukuk davalarındaki çok yüksek dava masrafları da mahkemeye etkili ulaşma hakkını ihlal edebilir.⁸³ Örneğin, kanun yollarına başvurmak için karşı tarafın mahkeme masraflarını güvence altına almak amacıyla teminat şartı getirilmesi meşru bir amaç

⁷⁹ İnceoğlu, a.g.e. ss.123-124

⁸⁰ Ünal, a.g.e., s.176

⁸¹ Doğru, a.g.e., Cilt 1, s.s.322-323

⁸² Richard Clayton-Hugh Tomlison, The Law of Human Rights, Oxford University Pres, New York, 2000,

s.639'dan aktaran İnceoğlu, a.g.e., s.124

⁸³ İnceoğlu, a.g.e., ss.128-130

taşımakla beraber, bu şartın mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyip zedelediği irdelenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuya ilişkin olarak, Tolstoy Miloslavsky Birleşik Krallığa karşı davasında(1995) “hakkın özünün zedelenip zedelenmediğini” denetlemiş ve ihlal olmadığına karar vermiştir; Ait-Mouhoub Fransa’ya karşı davasında(1998) ise başvuruçunun istenen 80000 Frank teminatı yatırmaması nedeniyle şahsi dava başvurusunun reddedilmesini Mahkeme 6. maddeye aykırılık olarak görmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her davada Airey davasında belirttiği kriterlerin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir.⁸⁴ Mahkeme adli yardım talebine ilişkin olarak birçok davada denetlemede bulunmuştur: Granger-Birleşik Krallık(28.3.1990); F.C.B-İtalya (28.8.1991); Croissant-Almanya (25.9.1992); Pham Hoang-Fransa (25.9.1992); Tripodi-İtalya (22.2.1994); Boner-Birleşik Krallık (28.10.1994); Lala-Hollanda (22.9.1994); Maxwell-Birleşik Krallık (28.10.1994); Pelladoah-Hollanda (22.9.1994); Twalib-Yunanistan (09.6.1998); Can-Avusturya (30.9.1985); Artico-İtalya (13.5.1980); Kamasinski-Avusturya (19.12.1988); Quaranta-İsviçre (24.5.1991); Benham-Birleşik Krallık(10.6.1996); Perks ve diğerleri-Birleşik Krallık (12.10.1999); M.C. ve diğerleri-Birleşik Krallık (21.3.2000); Biba-Yunanistan (26.9.2000); Berlinski-Polonya (20.6.2002) davaları.

2-2. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİNE YÖNELİK SINIRLAMALAR

Milli mahkemenin önündeki yargılama sırasında, davadaki olaylar ve hukuki konulara ilişkin tam bir yargı etkisi bulunmaması, mahkemeye başvurma hakkının ihlalini ortaya çıkarabilmektedir.⁸⁵ Örneğin: W.-Birleşik Krallık davası (08.7.1987); B.-Birleşik Krallık davası (08.7.1987); O.-Birleşik Krallık davası (08.7.1987); R.-Birleşik Krallık davası 08.7.1987).

Yukarıda değinilen *W.-Birleşik Krallık davasında*: İdari bir kurul tarafından çocuğu ile görüşmesi sınırlanan başvuruçunun, bu kararı İngiliz mahkemelerinde şikayet etme hakkı mevcut, bir başka deyişle çocuğunu görme hakkı yargısal koruma altında ise de dava konusu olayda; Mahkeme, yargısal denetim için yapılan bir başvuru veya açılan bir vesayet davasının, İngiliz Mahkemelerinde yerel kurumun kamu koruması altındaki çocuk ile anne babanın kişisel ilişkisi konusundaki kararını inceleme imkanı verdiği; bununla birlikte, mahkemelerin kişisel ilişki konusundaki kararı, bir yargısal denetim başvurusu üzerine esastan denetlemeyecek ve fakat kurumun yasaya aykırı, gayri makul veya gayri adil bir şekilde hareket etmemesini sağlayan bir denetimle yetineceği; dolayısıyla “konunun esasını” inceleme yetkisine sahip bir yargı yeri tarafından denetlenmesi sağlanmadıkça, anne veya babanın kişisel ilişki konusundaki hakkının Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereklerine uygun olarak karara bağlanması imkanının bulunmadığını belirtmiştir.

⁸⁴ İnceoğlu, a.g.e., s.125

⁸⁵ M.Bostjan Zupancic, “Access to Court as a Human Right According to The European convention of Human Rights”, Nottingham Law Journal, 2000, vol.9(2), s.8’den aktaran İnceoğlu, a.g.e., s.137

İdarenin bazı eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil edebilmektedir.

Örneğin *Zander-İsveç davasında* başvurunun talebinin lisans kurulu tarafından reddedilmesi üzerine üst idareye itiraz hakkı mevcut olmakla beraber, idarenin başvuranın itirazı hakkında verdiği kararın tarihi olan 17.3.1988 itibariyle İsveç yasalarına göre itiraz üzerine idarece verilecek bu kararın yargı yeri önüne götürülmesinin mümkün olmadığı hususlarını göz önüne alan Mahkeme, Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.⁸⁶

Canady-Slovakya davasında ise; başvuran, Liptovsky Mikulas askeri akademisinde çalışmakta iken para cezası alması üzerine, bu kararın bir yargı yerince değil de bir idari otorite olan savunma bakanlığınca denetlenmesini Mahkeme Sözleşmenin 6/1. maddesi hükmüne aykırılık olarak değerlendirmiştir.⁸⁷

Ülkemizde idarenin bir takım işlemleri 1982 Anayasası gereğince yargı denetimi dışındadır. Buna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin egemen gücünün kullanımına doğrudan katılan yargıç, savcı, silahlı kuvvetler personeli, polis vb. personelin görevden alınma ve özlük işleri uyuşmazlıklarına ilişkin başvurular ile Yüksek Askeri Şura kararları üzerine ordudan ihraç edilen personelin başvurularını kabul etmemektedir.

Cumhurbaşkanının re'sen yapacağı işlemler ile olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'lar açısından ise, bu işlemlerin medeni hak ve yükümlülükleri düzenleyip düzenlemedikleri önem kazanmakta: Bu tür bir düzenleme sonucu herhangi bir yargı yoluna başvurmak mümkün olmaksızın, yürütme medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayan son merci haline gelmiş ise 6. madde açısından ihlal ortaya çıkabilmektedir.⁸⁸

Pek çok Avrupa ülkesinin hukuk sisteminde, kamu makamlarına karşı dava açılmasını önleyici bazı muafiyetler veya dokunulmazlıklar bulunmaktadır. Muafiyet ve dokunulmazlık düzenlemeleri mahkemeye başvurma hakkının Ashingdane kriterlerine uygunluğu açısından denetime tabidir.⁸⁹ Daha önce de değindiğimiz Ashingdane-Birleşik Krallık davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *mahkeme hakkının*, kişisel haklarını kullanmasına bir müdahale yapıldığına dair savunulabilir gerekçeleri bulunduğunu düşünen ve iddiasını 6/1. maddesinin gereklerini taşıyan bir yargı yerinin önüne getirme imkânı bulamadığından şikâyetçi olan her hangi bir kimse tarafından ileri sürülebileceği; mahkemeye başvurma hakkının, mutlak olmayıp, sınırlamalara tabi olduğu, çünkü bu hakkın doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyduğu ve bu düzenlemelerin bireylerin ihtiyaçlarına ve toplumun kaynaklarına göre zaman ve mekân içinde değişebileceği; her ne kadar Sözleşmeciler Devletler, bu tür düzenlemeleri yaparken takdir hakkı kullanmaktaysalar da, uygulanacak olan sınırlamanın, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması veya azaltmaması gerektiği; ayrıca bir sınırlamanın, meşru bir amaç izlememesi

⁸⁶ Case of Zander v. Sweden, 25.11.1993, Application no. 14282/88, www.echr.coe.int

⁸⁷ Case of Canady v. Slovakia, 16.11.2004, Application no. 53371/99, www.echr.coe.int

⁸⁸ İnceoğlu, a.g.e., s.144

⁸⁹ Richard Clayton-Hugh Tomlison, a.g.e., s.641

ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmaması halinde, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık teşkil edeceği hususlarını vurgulamıştır.

Bir başka deyişle Mahkeme bir anlamda ölçülülük kriteri getirmiştir. Birçok kararında olduğu gibi Janosevic-İsveç davasında verdiği 21.5.2003 tarihli kararında da bu hususa değinen Mahkeme, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlama arasında makul bir orantılılık bulunmayan veya mahkemeye ulaşma hakkını kullanılamaz hale getirip bu hakkın özünü zedeleyen düzenlemelerin Sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğini belirterek, konusu vergi uyuşmazlığı olan davada mahkemeye erişim hakkı açısından Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.⁹⁰

Nitekim Komisyon ve Mahkeme verdikleri kabul edilebilirlik kararlarında yasama sorumsuzluğu, diplomatik dokunulmazlık, yabancı devlet muafiyeti gibi nedenlerle dava hakkının sınırlanmasını Ashingdane kriterlerini uygulamak suretiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesi açısından değerlendirmişlerdir.

Örneğin Young-İrlanda'ya karşı davasında;⁹¹ bir milletvekilinin Mecliste yaptığı konuşmadan dolayı başvurusunun ismi ve şöhretinin zedelendiğinden bahisle dava açamamasını şikayet etmek amacıyla yaptığı başvuru, Komisyon tarafından 6/1. maddeye aykırılık oluşup oluşmadığı açısından değerlendirilmiştir. Her ne kadar Komisyon oy çokluğu ile Sözleşme'nin 6/1. maddesi açısından bir ihlal olmadığı kanaatine vararak başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiş ise de, bu gibi durumlarda dokunulmazlığın getirilme amacının meşruluğu ile getirilen sınırlama ile varılmak istenen amaç arasındaki ölçülülüğün değerlendirileceğini belirtmiştir.

Yabancı devlet muafiyetine ilişkin olarak ise **Fogarty-Birleşik Krallık davasında**⁹²; mahkemeye başvurma hakkı nasıl Sözleşmede korunan adil yargılanma hakkının doğal bir parçasını oluşturuyorsa, yabancı devlet muafiyetinin de uluslar topluluğunca, uluslararası ilişkilerin doğal bir parçası olarak görüldüğü, uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olduğu ve meşru bir amaca hizmet ettiği belirtilmiş ve İngiltere de ki Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliğinde çalışmakta iken işinden atılan davacının yaptığı başvuruda 16 'ya karşı 1 oyçokluğu ile Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık teşkil eden bir durum olmadığı sonucuna varılmıştır.

Osman-Birleşik Krallık davası⁹³ ise yargısal muafiyet ile ilgilidir: Birinci başvurusunun eşi ikinci başvurusunun babası olan Ali Osman'ın öldürülmesi olayında polisin ihmali olduğunu ileri süren başvuru sahiplerinin, davalı devletin iç hukukunda, işleriyle sınırlı olmak üzere polisler tarafından tanınmış olan yargısal muafiyet nedeniyle mahkemeye başvurma haklarının ihlal edildiğinden bahisle açtıkları davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Ashingdane kriterleri olarak adlandırdığımız **ölçülülük** ilkesi açısından dava konusu uyuşmazlığı irdelemiş; polise mutlak ve genel bir dokunulmazlık

⁹⁰ Case of Janosevic v. Sweden, 23.07.2002, Application no. 34619/97, www.echr.coe.int

⁹¹ Admissibility of Application No. 25646/94 by Stephen Young against Ireland, www.echr.coe.int

⁹² Case of Fogarty v. The United Kingdom, 21 November 2001, Application no. 37112/97, www.echr.coe.int

⁹³ Case of Osman v. The United Kingdom, 28 October 1998, Application no.87/1997/871/1083, www.echr.coe.int

sağlandığı, polisin neden olacağı ihmali davranışların ağır veya hafif olduğuna bakılmaksızın bu dokunulmazlığın sağlandığı, ölüm olayının son derece ağır olduğu ve dolayısıyla dava konusu olayda meşru bir amaç araç orantısının bulunmadığından bahisle başvuru haklarının mahkemeye başvurma hakkının orantısız bir biçimde sınırlandırıldığı ve bu durumun Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Uluslararası örgütlerin dokunulmazlıklarına ilişkin olarak *Waite ve Kennedy-Almanya davasında*:⁹⁴ iş hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlık ile ilgili olarak Avrupa Uzay Ajansına karşı dava açmak isteyen başvuru haklarının, Avrupa Uzay Ajansının Alman Hukukunda yargısal muafiyeti olduğundan bahisle geri çevrilmeleri üzerine, bu durumun mahkemeye başvuru hakkını ihlal ettiği ileri sürülerek açılan davada; Mahkeme uluslararası organizasyonların devletler arasındaki ilişkileri geliştirmek için devletlerden bağımsız bir yapıya sahip olarak teşkil edildikleri, doğacak uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası bu örgütlerin kendi kuruluş anlaşmalarında alternatif hukuksal yolların bulunduğu; ölçülülük ilkesine gelince, mahkemeye başvuru hakkını kısıtlayan muafiyetin bu açıdan irdelendiği ve Sözleşme'nin 6/1. maddesi açısından mahkemeye başvuru hakkında ki *mahkeme* deyiminin sadece ulusal bir mahkeme anlamı taşımadığı, Avrupa Uzay Ajansı kurucu anlaşması ile tesis edilen hukuksal başvuru yollarının ve Avrupa Uzay Ajansı Başvuru Heyetinin bu gereksinimi karşıladığı, hususlarını vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Yürürlükteki kurallara uygun olarak açılmış bir dava devam ederken, yasama organının yeni bir yasa yaparak davayı askıya alması da mahkemeye başvurma hakkını zedeleyebilmektedir.⁹⁵

Örneğin Kutic-Hırvatistan davasında:⁹⁶ Terör eylemi sonucunda evi bombalanan başvuru zararının tazmini için 29.11.1994 tarihinde Zagreb Şehir Mahkemesine başvurmuş, yargılama devam ederken Hırvat Parlamentosu terör eylemleri sonucu oluşan zararların tazminine dayanak oluşturan yasanın (Civil Obligations Act) ilgili hükümlerini kaldırmış ve konu ile ilgili derdest davaların yeni düzenleme yapıncaya kadar askıda kalacağını belirtmiştir. Bunun üzerine başvuranın, Zagreb Şehir Mahkemesinde açtığı davanın 6 yılı aşkın bir süre boyunca askıda kalmasının *mahkemeye ulaşma hakkını* zedelediğini iddia ederek yaptığı başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; mahkemeye başvurma hakkının yalnızca dava açmak hakkının sağlanmasını değil, bunun yanı sıra dava konusu uyuşmazlığın mahkemece karara bağlanmasını da gerektirdiğini vurgulayarak, mevcut uyuşmazlıkta yasama sürecindeki gecikmeden dolayı başvuranın ortaya koyduğu medeni hak ve nizalara ilişkin uyuşmazlığın ulusal mahkemece uzun bir süre karara bağlanamamış olmasının Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

⁹⁴ Case of Waite and Kennedy v. Germany, 18 February 1999, Application no. 26083/94, www.echr.coe.int

⁹⁵ İnceoğlu, a.g.e., s.151

⁹⁶ Case of Kutic-Croatia, 1 March 2002, Application no. 48778/99, www.echr.coe.int

B. YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça öngörüldüğü üzere, 6. maddenin uygulama alanına giren tüm davalar bağımsız, tarafsız ve yasayla kurulan bir mahkeme tarafından görülmelidir.

Yasa ile kurulmuş mahkeme koşulu, doğal yargıç ilkesinin güvencesidir. Tabii mahkeme veya olağan mahkeme ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir.⁹⁷ Yani, tabii mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir.⁹⁸

Kısacası, tabii mahkeme (olağan mahkeme) olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de *tabii hakim* denir.⁹⁹ Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından ele alınabilecektir. Tabii hakim (doğal yargıç) ilkesinin doğal sonucu, olağanüstü (istisnai) mahkemelerin kurulmasının yasaklanmasıdır.¹⁰⁰

Bağımsız yargı yeri ilkesi ise hakimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir.¹⁰¹

Bağımsız mahkeme kavramıyla yakından ilişkili olan *tarafsız mahkeme* kavramı, kararı verecek hakimlerde davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargının olmamasını, özellikle hakimlerin, dava konusu uyuşmazlığın tarafları lehine veya aleyhine bir duyguya veya çıkara sahip olmamasını ifade etmektedir.

1. YASA İLE KURULMUŞ MAHKEME

6. maddenin 1. fıkrasından başka, 2. ve 5. maddelerde de yer alan *mahkeme* deyimini Strasbourg içtihadında, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız; yargılama usulü güvencelerine sahip bir makamı ifade etmektedir.¹⁰²

Mahkemenin yasayla oluşturulmuş olma şartına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Zand-Avusturya'ya karşı davasında şunları belirlemiştir:¹⁰³ “6/1.madde de bulunan mahkemelerin “yasayla oluşturulması” koşulunu öngören hükmün amaç ve hedefi, demokratik bir toplumda adli teşkilatlanmanın yürütmenin takdirine bağlı olmaması, ancak parlamento tarafından çıkarılan yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Fakat bu yasama konusunda yetkilendirmenin adli

⁹⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, Beşinci Baskı, 1998, s.95

⁹⁸ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi, Bursa, 2000, s.844

⁹⁹ Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Yayınları, İstanbul, 5. baskı, 1986, s.129'dan aktaran Kemal Gözler, a.g.e., s.845

¹⁰⁰ Gözler, a.g.e., s.845

¹⁰¹ Baki Kuru, Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, AÜHF Yayını, Ankara, 1966, s.6'dan aktaran Kemal Gözler, a.g.e., s.847

¹⁰² Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.279

¹⁰³ Mole ve Harby, a.g.e., s.29

teşkilata ilişkin konularda kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. 6/1. madde yasama erkinin bu alanda ki her bir ayrıntının yasa ile düzenlenmesini gerektirmez, yeter ki yasama erki adli teşkilat için en azından bir çerçeve oluşturmuş bulunsun.”

6. madde anlamında bir mahkemenin yasal bir dayanağının olması gerekir. Yasanın öngördüğü mahkeme deyimi, doğal yargıç ilkesini belirtmektedir. Bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri gerek yargılama usulü, yasama organınca kanun ile dava açılmadan önce saptanmış olacaktır. Bu ölçütün amacı, olağanüstü mahkemelere, yani *ad hoc* olarak yasayla ya da idari işlemlerle kurulmuş mahkemelere engel olmaktır.¹⁰⁴

6. madde anlamında mahkeme deyiminden öncelikle, üye devletlerin olağan yargılama yoluna ait tüm mahkemeleri anlaşılmakta ise de; mahkeme kavramı özerk bir kavram olup, idari işlevleri olan bir organın, yargısal işlevler yerine getirdiği durumda *mahkeme* olarak görülmesi mümkündür.

Örneğin H.-Belçika davasında (30.11.1987, başvuru no. 8950/80)¹⁰⁵: Avukat olarak çalışmakta iken müvekkillerine kasten yanlış bilgi vermekten hakkında disiplin soruşturması açılan Belçika vatandaşı H. nin, müvekkilini 20000 Belçika Frangı ödemediği takdirde tutuklanma riskiyle karşılaşacağına yanlış olarak inandırdığından bahisle barodan kaydı silinmiştir. Belçika’da baro levhasına yeniden kaydedilme başvuruları hakkında karar verme yetkisine sahip Baro Yönetim Kurulu’nca, yeniden kaydedilme talebi reddedilen H. , 20 Mart 1980 tarihinde Komisyon’a başvurup; baroya yeniden kaydedilmek için yaptığı başvuruların incelenmesi sırasında Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulün, Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Başvurucu ve Komisyon, baro yönetim kurulunun idari, düzenleyici, yargısal, istişari ve disiplin gibi birkaç görevi yerine getirdiğinden bahisle, yargı yeri kavramına dair gereksinimleri taşımadığı görüşünü savunmuşlar; Mahkeme ise kendi içtihatlarından (*özellikle 23.6.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere kararı ve 28.6.1984 tarihli Campbell ve Fell kararı*) farklılaşan bu görüşe katılmayıp, dava konusu olayda baro yönetim kurulunun, barodan çıkarılan başvurusunun yeniden Baroya kabul için yaptığı başvuru hakkında karar verirken, disiplin yetkilerine ek olarak yargısal bir fonksiyon yerine getirdiği; kurulun uzun zaman aralıklarla bir birinden ayrılan olaylarda baroya yeniden kabul başvuruları hakkında tasarrufta bulunduğu; kurul üyelerinin kendileriyle eşit olan kişiler tarafından seçilmekte olduğu ve her hangi bir otoriteye tabi olmadan kendi vicdanlarına karşı sorumlu bulduklarından bahisle kurul üyelerinin bağımsızlığıyla ilgili bir sorun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Sramek-Avusturya davasında (22.10.1984, başvuru no.8790/79):¹⁰⁶ Almanya’da yaşayan ve mülk sahibi olmak isteyen Amerikan vatandaşı başvuranın, yabancı olması dolayısı ile yaptığı taşınmaz satış sözleşmesini onaylamayan Bölge Kurulunun, Sözleşmenin 6/1. maddesi anlamında bir yargı yeri olmadığından bahisle Sözleşmeye aykırılık olduğu iddiası ile açılan davada Mahkeme;

¹⁰⁴ Grabenwarter, a.g.e., s.199

¹⁰⁵ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.415-427

¹⁰⁶ Doğru, a.g.e., Cilt 1, 780-789

Avusturya hukukuna göre Bölge Kurulunun davalı devletin mahkemelerinden biri olarak nitelendirilmediği, ancak bu kurulun işlevinin görevi içine giren meseleler hakkında, öngörülmuş bir usule göre yargılama yaptıktan sonra, hukuk kurallarına dayanarak karar verdiğiinden kelimenin maddi anlamıyla bir yargı yeri olduğunu belirtmiştir. Bu yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında ise; mevcut davada taraflardan birisi karşısında görevleri ve hizmetin organizasyonu bakımından ast konumunda olan bir kimsenin yargı makamı üyesi olması nedeniyle uyumsuzluğun diğer tarafının bu üyenin bağımsızlığı hakkında şüphe duymakta haklı olduğunu vurgulayarak Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.

İç hukukta, idari bir kurul veya organ olmasına ve mahkeme olarak değerlendirilmemesine rağmen yukarıda bahsettiğimiz özellikleri nedeniyle, bir yargı yeri olarak kabul edilen kurul veya organların 6. maddenin 1. fıkrasındaki özellikleri taşımadığından ihlal kararı verilmesi için, bu kurulların *yargısal rol ve adli fonksiyona* sahip olmaması, görev alanlarına giren konularda belli “bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiği halde cebri icra yoluyla uygulanabilecek kararlar veremiyor olması gerekmektedir.

Tam yargı yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler de mahkeme sayılmazlar.¹⁰⁷ Özetle, Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması, diğer bir deyişle görevine dahil olan konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması *mahkeme* kavramının nitelikleridir.¹⁰⁸

2. BAĞIMSIZ MAHKEME

Genellikle bağımsızlık denince, hakimlerin bağımsızlığından bahsedilmekle birlikte, mahkemelerin bağımsızlığı da bu kapsamdadır: Mahkemelerin her zaman tek hakimli olmaması nedeniyle bazı üyelerin bağımsızlığı da mahkemenin bağımsızlığı sonucunu kesin olarak doğurmayacağından bağımsız mahkeme kavramına da ihtiyaç olmuştur.¹⁰⁹

Mahkemelerin, sonuç olarak onları oluşturan hakimlerin *bağımsızlığı*, herhangi bir kişi kurum veya organdan emir almamak, yasamanın yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak anlamına gelmektedir.

Normalde, mahkemelerin bağımsız olduğu düşünülecek ve ulusal yargıçlardan ender olarak bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına ilişkin karar vermeleri beklenecektir; buna tek istisna adli olmayan organların kararlarının değerlendirilmesinin istendiği durumlardır.

Bir mahkemenin bağımsızlığı, üyelerinin atanma biçimlerine ve görev sürelerine, dışsal etkilere karşı güvencelerine ve dış görünümüne göre değerlendirilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları

¹⁰⁷ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.280

¹⁰⁸ İnceoğlu, a.g.e., s.159

¹⁰⁹ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Nurullah Kunter’e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.294

Mahkemesi, bir yargı yerinin bağımsızlığını araştırırken; mahkeme üyelerinin niteliğine, üyelerin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığına bakmakta, üyelerin dışarıdan gelecek etkilerden korunmaları için yeterli güvencelere sahip olup olmadıklarını, bağımsız bir görüntü verip vermediklerini değerlendirmektedir.

Örneğin Ringeisen- Avusturya davasında (16.7.1971)¹¹⁰: Roth çiftinin sahip oldukları bir arazinin kendi adlarına bölünmesi, kiralanması, satışı ve devri için vekalet almış olan Avusturya vatandaşı başvuru ile Roth çifti arasında 400000 Şilin karşılığında bu arazi için satış sözleşmesi yapılmış ve sözleşme mevzuat gereği Vilayet Taşınmaz Muameleler Komisyonunu onayına sunulmuş, ancak komisyon bu satış sözleşmesini onaylamamıştır.

Başvurucu, üyelerini reddettiği Komisyonun bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri niteliği taşımadığını ileri sürmüştü de; Mahkeme, bahse konu Komisyonun, yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız olduğu, üyelerinin sağlanan yeterli güvenceler ile beş yıllık bir süre için atanmakta olduklarını belirterek, olayda *bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlal edilmediği* sonucuna varmıştır.

Mahkeme üyelerinin niteliğine ilişkin olarak ***Le Compte, Van Leuven ve De Meyere tarafından Belçika***'ya karşı açılan davada: Çeşitli nedenlerden dolayı hekim olan Belçika vatandaşı üç hekim hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıkta, cezayı veren tabipler odalarının değil, bu odaların kararlarını itirazın inceleyen üst kurul ile temyiz mahkemesinin Sözleşmenin 6/1. maddesindeki şartları yerine getirip getirmediğinin incelenmesi gerektiğini tespit ettikten sonra; Mahkeme'nin içtihatlarına göre, ancak yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olan, üyelerinin atanma süresi, uyguladığı yargılama usulünde güvenceler sağlama gibi birçok şartı yerine getiren bir organa *yargı yeri* denilebileceğini belirtmiş ve Temyiz Mahkemesi ile Üst Kurulun bu kriterlere uygun olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkemenin üyeleri arasında memurların da bulunduğu karar makamının Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca bağımsız ve tarafsız yargı yeri niteliği taşıyıp taşımadığını incelediği, ***Ettl ve Diğerleri-Avusturya davasında***: Her şeyden önce memurların, söz konusu organda yer almalarının hatta çoğunluğu oluşturmalarının Sözleşme'nin 6/1. maddesine kendiliğinden aykırılık teşkil etmeyeceğini vurguladıktan sonra, davalı devletin uyuşmazlık konusuna ilişkin mevzuatında bahse konu memur üyelerin bağımsızlığına dair hükümlerin bulunduğu ve kendilerine yargısal görevleriyle ilgili olarak talimat verilmesinin yasaklandığını ayrıca memur üyelerin uzmanlık alanlarındaki deneyimlerinden faydalanılmak üzere kurulda üye olarak bulduklarını belirterek Sözleşmedeki bağımsız ve tarafsız yargı yeri ilkesi açısından aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme üyelerinin atanma biçimlerinin irdelendiği ***Campbell ve Fell-Birleşik Krallık davasında*** her ne kadar bağımsız yargı yeri ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmışsa da Mahkeme bu kararında: Bir organın özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olup olmadığını

¹¹⁰ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.84-96

belirlerken, üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerin varlığına ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine bakmak zorunda olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, uyuşmazlığa ilişkin olarak ise: Başvurucuların davasını gören disiplin kurulunun üyelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından atanmasının, yürütmeden bağımsız olmadıklarını kanıtlamak anlamına gelmediği; her ne kadar üç veya daha az süreyle görevde kalan üyelerin görev süreleri kısa ise de kurul üyelerine ücret ödenmediği göz önüne alındığında sürenin makul olduğu; üyelerin görevden alınmamasına ilişkin güvence bulunmamasına ilişkin olarak ise yargıçların görevleri süresince yürütme organı tarafından görevlerinden alınamamalarının genel olarak bağımsızlıklarının tabi bir sonucu olarak görüldüğü ve bu suretle Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki güvenceler arasında yer aldığının doğru olduğunu, bununla birlikte görevden alınamazlığın yasa şekli olarak tanınmamış olmasına rağmen, fiiliyatta tanınmış olmasının, gerekli diğer güvencelerin bulunması koşuluyla bağımsızlığın bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

Mahkemelerin görünümüne ilişkin olarak **Belilos-İsviçre'ye karşı davasında**: Kimi küçük suçlarda yargıç sıfatıyla karar veren polis memurunun, her ne kadar emirlere tabi olmadığı, yemin etmiş olduğu ve görevinden alınmadığı tespit edilmiş ise de bu kişinin sonradan emniyet teşkilatında ki görevine döneceği ve üstlerinin emrinde olacağı sabit olup bu durumun mahkemenin yaratması gereken *güvenilirlik hissini* zedeleyeceği belirtilerek, polis teşkilatının bağımsızlığına ilişkin meşru kuşku oluştuğundan bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹¹¹

Bir dönem Ülkemizde bulunan devlet güvenlik mahkemelerinin *bağımsız yargı yeri* olmadıklarından bahisle Ülkemize karşı birçok dava açılmıştır. (**Ağın/Türkiye Davası Başvuru No:46069/99 – 29 MART 2005; Aslan /Türkiye Davası Başvuru no:59237/00- 15 Temmuz 2005; Bakır/Türkiye Davası Başvuru no:54916/00–25 EKİM 2005; Doğru/Türkiye Davası Başvuru no:62017/00–10 Kasım 2005; Günaydın/Türkiye Davası Başvuru no: 27526 / 95–13 Ekim 2005; Pamak / Türkiye Davası Başvuru no:39708/98–7 Haziran 2005; Keçeci/Türkiye Davası başvuru no:52701/99 ve 53486/99–15 Temmuz 2005; Mehmet Özcan ve Diğerleri/ Türkiye Davası Başvuru no:56006/00–11 Ekim 2005; Orhan Aslan/Türkiye Davası Başvuru no:48063/99–20 Ekim 2005; Şahmo /Türkiye Davası Başvuru no: 57919/00–20 Eylül 2005; Yüksel (Geyik)/Türkiye Davası Başvuru no: 56362 / 00–25 Ekim 2005; Emire Eren Keskin/Türkiye Davası Başvuru no: 49564/99–22 Kasım 2005; Eşidir ve Diğerleri - Türkiye Davası Başvuru no: 54814/00–11 Ekim 2005; Evrim Çiftçi/Türkiye Davası Başvuru No: 59640/00–29 Kasım 2005; Osman Özçelik ve Diğerleri/Türkiye Davası Başvuru no: 55391 / 00–20 Ekim 2005; Temirkan/Türkiye Davası Başvuru no:41990/98–20 Eylül 2005)**

Açılan bu davaların tamamında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğine karar veren

¹¹¹ Case of Belilos-Switzerland, 29 April 1988, Application no. 10328/83, www.echr.coe.int

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruların aralarında askeri bir hakimin de yer aldığı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin «ulusal güvenliğe» dayalı olarak yapmış olduğu yargılama konusunda endişe duymalarının anlaşılabilir olduğu tespitinde bulunmaktadır.

Ülkemizde ki sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununu değerlendiren AİHM; yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin olup olmaması ve mahkemenin bağımsız bir görünüş verip vermemesi bakımından sıkıyönetim mahkemelerini incelemiştir. Bu mahkemelerde görev yapan askeri yargıçların statülerinin bazı yönlerinin, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kuşkulu kıldığı; askeri yargıçların yürütmenin emrinde ki orduya mensup oldukları, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi oldukları, atanmaları ile ilgili kararların idari makamlar ve ordu tarafından alınmakta olduğu; sıkıyönetim mahkemesinde bulunan subay üyenin ise komutanının emri altında bulunduğu ve hiçbir şekilde bağımsız olmadığı hususlarını vurgulayarak, bu mahkemelerde yargılanmış olan başvuruların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmama yönündeki endişelerinin objektif olarak haklı görülebileceği sonucuna varan AİHM, bu konuda yapılan bir dizi başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹² (Örneğin: Şahiner-Türkiye Davası Başvuru No(b.n.): 29279/95; Arı-Türkiye Davası (b.n.) 29281/95; Mehmet Ali Yılmaz-Türkiye Davası (b.n.) 29286/95; Selçuk Yıldırım-Türkiye Davası (b.n.) 30451-96; Tamkoç-Türkiye Davası (b.n.) 31881/96; Yalgın-Türkiye Davası (b.n.) 31892/96; Güneş-Türkiye Davası (b.n.) 31893/96;Kızılöz-Türkiye Davası (b.n.) 32962/96; Fikret Doğan-Türkiye Davası (b.n.) 33363/96; Yakış-Türkiye Davası (b.n.) 33368/96;Arap Yalgın ve diğerleri-Türkiye Davası (b.n.)33370/96)

3. TARAFSIZ MAHKEME

6. maddede belirtilen üçüncü koşul mahkemenin tarafsızlığıdır. Bu ilkenin amacı, haklılık ya da haksızlık üzerinde karar verecek olan merciin tarafsızlığına olan güveni sağlayabilmektir.¹¹³

Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu ve çıkarıya sahip olmaması demektir.¹¹⁴

Mahkeme, tarafsızlık kavramını, objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır: Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığı; objektif tarafsızlıkta kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.¹¹⁵(Piersack-Belçika Davası 01.10.1982-(b.n)8692/79; De Cubber-Belçika Davası 26.10.1984-(b.n.) 9186/80;

¹¹² Özdek, a.g.e., ss.207-208

¹¹³ Grabenwarter, a.g.m., s.204

¹¹⁴ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.282

¹¹⁵ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.282

Hauschildt-Danimarka Davası 24.5.1989-(b.n.) 10486/83; Padovani-İtalya Davası 26.2.1993–13396/87; Demikoli-Malta Davası 27.8.1991)

Sübjektif (öznel) tarafsızlığa karar vermek için AİHM fiili peşin hüküm kanıtı arar.¹¹⁶ Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir. Dolayısıyla istisnai olarak sübjektif tarafsızlığa ilişkin ihlal kararı çıkmaktadır.

Örneğin Kyprianou-Kıbrıs kararında¹¹⁷: Mahkemeyi tahkir suçundan yine aynı mahkeme tarafından yargılanan ve 5 gün hapis cezası ile cezalandırılan, avukat olan başvurunun yaptığı şikayet üzerine bahse konu mahkemenin tarafsızlığını sübjektif ve objektif yönlerden değerlendiren AİHM; başvuranın beyanını geri çektiği dikkate alınmaksızın ve başvuranın mahkeme salonundan çıkarılması gibi daha az vahim alternatifler değerlendirilmeksizin, davranışı karşısında ölçüsüz tepki gösterildiğini belirterek objektif tarafsızlığın yanı sıra sübjektif tarafsızlığında ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Objektif(nesnel) tarafsızlık kapsamında, bir mahkemenin içyapısı ile yargıcın davada üstlendiği işlevin tarafsızlık hakkında kuşkuya haklılık kazandırıp kazandıramadığının incelenmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, objektif tarafsızlık, tarafsızlığın olup olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir. Dış görünüş ve bu görünüşün tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. AİHM, pek çok kararında *adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır* özdeyimine atıfta bulunmuştur.¹¹⁸

Tarafsız yargılama açısından, özellikle ceza davalarında, işin esası hakkında karar veren yargıcın son soruşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği önem kazanmaktadır.

Örneğin Piersack-Belçika davasında (01.10.1982, başvuru no. 8692/79):¹¹⁹ adam öldürme suçunu işlediğinden dolayı hakkında hapis cezası verilen ve konu AİHM'e intikal ettiğinde halen hapiste olan başvuran, kendisine bu cezayı veren mahkeme heyetinin bir üyesinin(yargıç Van de Walle), daha önce Brüksel savcılığında savcı başyardımcısı sıfatıyla görev yaptığı ve kendisinin hüküm giydiği cürümlerle ilgilenen savcılık görevinde bir buçuk yıl savcılık görevinde bulunan mahkeme üyesinin önyargısız olamayacağından bahisle *tarafsız yargı yeri ilkesinin* ihlal edildiğini ileri sürerek açtığı davada Mahkeme; tarafsızlığın normal olarak önyargının ve tarafgirliğin bulunmamasını ifade ettiği, Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre tarafsızlığın bulunup bulunmadığının çeşitli yollarla test edilebileceği; bu bağlamda belirli bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki *sübjektif test* ile bir yargıç hakkında bu konuda haklı kuşku duyulmasına engel olan, yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki *objektif test* arasında bir ayırım yapılabileceğini belirtmiştir.

¹¹⁶ Karen Reid, a.g.e., s.25

¹¹⁷ Case of Kyprianou v. Cyprus, 27 January 2004, Application no. 73797/01 , www.echr.coe.int

¹¹⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.283

¹¹⁹ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.501-508

Birinci test konusunda, başvuruçunun yargıç Van de Walle'nin kişisel tarafsızlığından övgüyle bahsettiğini kaydeden Mahkeme; olayda bu bakımdan kuşku duyulması için hiçbir sebebin bulunmadığı, aslında aksi kanıtlanmadıkça kişisel tarafsızlığın bulunduğu varsayılacağını; ancak sadece sübjektif test ile yetinmenin mümkün olmadığı, bu konuda *görünüşün* bile belirli bir önemi olduğu, tarafsızlığından kaygılanmak için haklı sebebin bulunduğu bir yargıcın davadan çekilmesi gerektiği, böyle bir durumda tehlikede olan şeyin, demokratik bir toplumda mahkemelerin halka vermek zorunda oldukları güven duygusu olduğu; mahkemelerin halka güven duygusu verebilmeleri için iç örgütlenme sorununu da dikkate alması gerektiği, bir kimsenin, savcılık görevi sırasında belirli bir olayla ilgilenebileceği türden bir makamda görev yaptıktan sonra, aynı olayda yargıç olarak görev yapması halinde, halkın kendisinin yeterli tarafsızlık güvencelerine sahip olmadığından kaygı duymasının meşru görüleceğini ve suç isnadının esası üzerinde karar vermiş bir yargı yerinin tarafsızlığının kuşkuya açık olabileceğinin tespit edilmesinin yeterli olduğunu vurgulayarak, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Hauschildt-Danimarka'ya karşı davasında, tutuklamaya karar veren yargıcın, aynı zamanda başvuruçunun davasında esas hakkındaki karara da katılması değerlendirilmiştir. Sainte-Maire-Fransa'ya karşı davasında da tutuklama kararına ilişkin itirazı reddeden yargıçların, duruşma yargıcı sıfatıyla mahkemede yer almaları değerlendirilmiştir.

Her iki karar birlikte değerlendirildiğinde; bir yargıcın hem tutuklamaya ilişkin kararlara dahil olması hem de mahkemede duruşma yargıcı olarak görev yapmasının tek başına bir tarafsızlık ihlali olarak görülmediği, önemli olanın tutuklamaya ilişkin kararlara dahil olurken yargıcın esasa ne ölçüde girdiği, duruşma yargıcının, duruşma aşamasından önce başvuruçunun suçlu olup olmadığına ilişkin bir görüş oluşturmasını sağlayacak şekilde davaya dahil olmaması olduğu sonucuna varılmaktadır.¹²⁰

Bir mahkemenin önündeki davaya ilişkin olarak *çifte rol üstlenmesi* bağımsızlık açısından sorun yaratabilmektedir. Böyle bir durumda önemli olan, somut olayda mahkemenin hem danışma niteliğinde hem de yargısal olarak aynı yargıçlarla karar vermesidir.

Örneğin Procola-Lüksemburg davasında¹²¹: Conseil d'Etat'ın başvuran hakkında yapılan yargılamaya katılan beş üyesinden dördünün daha önce dava konusu uyuşmazlıkla ilgili bir düzenleme hakkında istişari görüş veren heyette yer aldıklarından bahisle tarafsız olamayacakları ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine Mahkeme; Conseil d'Etat'ın dört üyesinin, yargısal görev ile danışma görevini aynı uyuşmazlık konusunda yerine getirmelerinin mahkemenin yapısal bağımsızlığı hakkında meşru şüpheler oluşmasına neden olduğunu belirterek Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Mahkeme üyelerinin uyuşmazlık konusuyla ilgili *kişisel menfaatlerinin olmaması* tarafsızlık ilkesi açısından önem arz eden bir diğer unsurdur. **Örneğin Sigurdsson-İzlanda kararında¹²²:**

¹²⁰ İnceoğlu, a.g.e., s.197

¹²¹ Case of Procola v. Luxembourg, 28.09.1995, Application no. 14570/89, www.echr.coe.int

¹²² Case of Sigurdsson-Iceland, 10.7.2003 (Final), Application no. 39731/98, www.echr.coe.int

başvuran hakkında yargılama yapan ulusal mahkemenin üç üyesinden birinin, eşinin davalı banka ile borç-alacak ilişkisi bulunması ve yargılamanın devam ettiği dönemde banka ile bir uzlaşmaya varmış olmasının başvuranın, yargıcın tarafsızlığı konusunda endişe duyması için yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

Eğer bir karar temyizde bozulur ve dava dosyası ilk derece yargı yerine yeni bir karar verilmesi için iade edilirse, ilk derece mahkemesinin aynı heyetle davayı karara bağlaması kendiliğinden “tarafsız yargı yeri” ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Bir başka deyişle, temyizen ilk derece yargı yerinin kararını bozan üst mahkemenin, davayı karar verilmek üzere başka bir mahkemeye gönderme yükümlülüğü yoktur. (**Ringelsen-Avusturya Davası, 16.7.1971; Diennet-Fransa Davası, 26.9.1995; Thomann-İsviçre Davası,10.6.1996**)

IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

6. maddenin 1.fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun yargılama” deyimini 6. maddenin özüünü oluşturmaktadır ve “dava” olgusunun bütünü, tüm aşamalarını kapsar. Yargılamanın usul açısından adil-hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması zorunluluğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin, “adil yargılanma hakkı”nın temel unsurlarından birisidir. AİHM “hakkaniyete uygun” yargılamanın genel ve nesnel bir tarifini vermiş değildir.¹²³ Bunun yerine, önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla, yargılama faaliyetinin bütünü, inceleme altına alarak davanın adil surette görülüp görülmediğini araştırmaktadır. Böylece hakkaniyete uygun yargılamanın unsur ve gereklerini içeren bir koşullar listesi oluşmuştur.

AİHM içtihatlarına baktığımızda, hakkaniyete uygun yargılama çok geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama davanın hakkaniyete uygun dinlenmesinin çok önemli parçalarıdır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı gibi haklar da yine hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içinde yer almaktadır.

AİHM, adil yargılanmanın en önemli gereklerinden biri olarak “silahların eşitliği” ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke Sözleşme’nin 6. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, AİHM bu ilkenin birinci fıkradaki “adil” yargılanma kuralının zımni unsurlarından biri olduğu görüşündedir.¹²⁴

A. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

1. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ

Bir yargılamanın adillliğini değerlendirmede tek başına en önemli kriter, savunma ve iddia arasında silahların eşitliği ilkesinin yerine getirilmesidir.¹²⁵ Yargılamanın başından sonuna kadar

¹²³ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.290

¹²⁴ Özdek, a.g.e., s.212

¹²⁵ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, “Adil Yargılanma Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, Çev. Selman Dursun, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Nurullah Kunter’e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.372

yerine getirilmesi gereken silahların eşitliği, her iki tarafa yargılamanın gidişatı boyunca usuli olarak eşit konumların sağlanması anlamına gelir.

Silahların eşitliği ilk defa Neumeister kararında kullanılmış ve bu karardan sonra da madde 6/1'in kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Silahların eşitliği, diğer bir deyişle usuli eşitlik davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamasının dışındaki bir medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlığa ilişkin diğer davalarda da uygulanır, dolayısıyla bu ilke hem medeni yargılama hem de idari yargılama usulünü ilgilendirir.¹²⁶

Tanıkların aynı koşullar altında dinlenilmesi gerekliliği ile ilgili olarak, *Dombo Beheer-Hollanda davasında*¹²⁷: Başvurucu firma ile banka arasında sözlü olarak yapıldığı iddia edilen kredi imkanlarını genişleten sözleşmenin varlığının kanıtlanmasına ilişkin olarak, iddia edilen görüşme sırasında bulunan iki kişiden biri olan banka temsilcisinin ulusal mahkemede dinlemesine karşın, başvurucu firmanın görevlisi olan diğer kişinin dinlenmemesinin; başvurucu firmayı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaja soktuğundan bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında görülen silahların eşitliği ilkesi, 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde yer alan ve ceza davalarına ilişkin olan "tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği" kavramı ile çok yakın ilişkilidir. 3. fıkranın (d) bendi, birinci fıkranın bir parçası olarak görülen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Mahkeme 3. fıkranın (d) bendini yorumlarken, birinci fıkra ile birlikte değerlendirme yapmakta ve birliktelikleri de kapsar şekilde genişleterek, muhtemelen tüm ispat araçlarını da içerebilecek şekilde yorum yapmaktadır.¹²⁸

Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya davasında (06.12.1988, başvuru no. 10590/83):¹²⁹ Duruşmanın başlamasından hemen önce mahkeme heyetinde beklenmedik bir değişiklik yapıldığı, son soruşturmanın kısa olduğu, delillerin önemli bir kısmının başvurucuların huzurunda ve kamuoyunun gözleri önünde ortaya konulmadığı ve tartışılmadığını dikkate alan Mahkeme; esas olarak bir davada delilleri değerlendirme ve taraflarca sunulmak istenen delillerin uyuşmazlık konusu ile ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin ulusal mahkemelerde olduğu; ancak, bilirkişi tayin edilmesinin veya başka tür delillerin reddedilmesinin yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirebileceğini belirterek, söz konusu davanın bir bütün olarak adil muhakeme şartlarını yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Başvuranın, davanın diğer tarafı olan enstitünün bilirkişileri ile sadece bir tanık olarak dinlenen savunmanın bilirkişisi arasında eşitsizlikçi muamele yapıldığından bahisle Sözleşme'nin ihlal edildiğini ileri sürerek açtığı *Bönisch-Avusturya davasında (06.5.1985, başvuru no. 8658/79)*¹³⁰: Enstitü müdürünün Avusturya Hukuku gereğince bölge mahkemesi tarafından bilirkişi olarak atandığı, yine bu hukuk gereğince müdüre resmen, mahkemeye tarafsız bir yardımcılık yapma görevi verildiği,

¹²⁶ Inceoğlu, a.g.e., s.220

¹²⁷ Case of Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27/10/1993, Application no. 14448/88, www.echr.coe.int

¹²⁸ Gölcüklü, a.g.m., s.227

¹²⁹ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.720-747

¹³⁰ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.864-872

bu nedenle müdürün beyanlarının, davada sanık tarafından çağrılan “uzman tanığa” göre daha fazla ağırlık taşıdığı, kaldı ki kendisinin nötrlüğü ve tarafsızlığının olayın şartları içinde kuşkuya açık olduğu; sadece tanık olarak dinlenen uzmanın, ifade vermek üzere bölge mahkemesi tarafından çağrılınca kadar bu mahkemenin önüne çıkmasına izin verilmediği, ifade verirken de yargıç ve bilirkişi tarafından sorgulandığı, bu işlemde sonra da izleyenler arasına gönderildiği, öte yandan enstitü müdürünün Avusturya hukukuna göre kendisine verilen yetkileri kullandığı ve uzman tanığı ve sanığı doğrudan sorguladığını tespit eden Mahkeme, Sözleşme’nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış ve varılan bu sonucun Sözleşme’nin 6/3(d) bendinin ihlali iddiası hakkında ayrı bir karar verilmesini gereksiz kıldığını belirtmiştir.

Üçüncü fıkranın (d) bendi sanığa istediği kişileri, savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanımamaktadır. İç hukuk tanıkların kabul edilmesine ilişkin bazı kurallar koyabilir ve özellikle yetkili yargı makamı delilin ilgisiz olduğu nedeniyle tanığın dinlenmesini reddedebilir.¹³¹ Delilerin ilgili veya ilgisiz olduğunu, gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda, asıl yetkili milli mahkemedir, bununla beraber Sözleşme organları yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek hakkaniyete uygun bir yargılama yapıp yapılmadığını denetlemektedir. Bu nedenle 6. maddenin ihlal edildiğini iddia eden bir kişi, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır.¹³²

“Silahların eşitliği ilkesi” bilgi ve belgelere ulaşmada davanın taraflarının eşit imkana sahip olmasını gerektirir. Silahların eşitliği açısından önemli olan, taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır.¹³³ Eğer ilk derece yargı yerinde cereyan eden bir yargılamada bazı bilgilere ulaşamamış, bu nedenle taraflardan biri haksızlığa uğramış fakat bu durum temyiz aşamasında bilgilere ulaşarak düzeltilmiş ise veya başvuru düzeltilecek konumda iken düzeltmek için atabileceği adımları atmamış ise ihlal oluşmamaktadır; (Schuler-Zgragen-İsviçre davası), öte yandan talep edilen belgeler kendisini suçlayan karşı tarafın dava sırasında dayandığı belgeler değilse kendisine asgari düzeyde bilgi verilmişse ve başvuru içeriği hakkında az çok bilgi sahibi olmasına rağmen neden bu belgeleri talep ettiğine ilişkin hiçbir yeterli gerekçe gösteremiyor ise ihlal oluşmayabilecektir.(Bendenoun-Fransa davası)

Davanın tarafı haline gelen yasal görevlilerin konumuna ilişkin olarak ise **Borgers-Belçika davasında**.¹³⁴ Başvuranın hakkındaki ceza davasının temyiz aşamasında konuyu irdelemekle görevli yüksek mahkeme için bir nevi bilirkişilik yapmakta olan kanun sözcüsünün bu konumunun, ayrıca kanun sözcüsünün mahkemeye sunduğu görüşe karşı cevap hakkı olmamasının “adil yargılanma

¹³¹ Andrew Grotrian, article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial, Council of Europe, 1994’ten aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.224

¹³² Grotrian, a.g.e., s.224

¹³³ İnceoğlu, a.g.e., ss.236-241

¹³⁴ Case of Borgers v. Belgium, 30 October 1991, Application no. 12005/86, www.echr.coe.int

hakki”ni ihlal ettiğini ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada Mahkeme; her ne kadar kanun sözcülüğü müessesesi medeni ve cezai davalarda yüksek mahkemeye davanın tarafı gibi davranmaksızın, bağımsız olarak görüş bildirmek için görevlendirilmişse de, dava konusu olayda; Delcourt-Belçika kararından bu yana kamuoyunun adil yargılanma hakkına ilişkin hassasiyetinin arttığı hususunu tespit etmiş ve temyiz mahkemesinin kanun sözcüsünün tavsiyelerini de dikkate alarak karar vermesinin, bir başka deyimle kanun sözcüsünün temyiz başvurusu yapan kişinin başvurusu hakkında olumlu ya da olumsuz görüş belirterek sonucu etkilemesinin ve bahse konu kişinin cevap hakkının olmamasının “silahların eşitliği ilkesine” aykırı olduğunu belirtmiştir.

Yasa koyucunun çıkaracağı bir kanun ile görülmekte olan bir davada davalı lehine bir durum oluşturması “silahların eşitliği” ilkesine aykırılık teşkil edecektir. *Örneğin Stran Greek Refineries-Yunanistan davasında*¹³⁵: Askeri cuntanın iktidarda olduğu bir dönemde, devlet ile bir sözleşme yapan ve hükümetin değişmesinin ardından yaptığı sözleşme feshedilen başvuran, sözleşmenin iptalinden sonra gittiği tahkim yolu ve onu izleyen ulusal mahkemelere itiraz sürecinde haklı görülmele birlikte, uyuşmazlık temyiz aşamasında ele alınırken yasa koyucunun, askeri cunta döneminde yapılan sözleşmelere ilişkin olarak çıkardığı bir kanun ile haksız duruma düşmesi üzerine açılan davada AİHM; yasama organının bu müdahalesinin temyizen yargılama yapan mahkemenin yargı yetkisini zedelediğinden bahisle silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

2. ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKESİ

Kolektif hüküm vermenin veya kısaca yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir: Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denmektedir.¹³⁶ Çelişme sanıldığı gibi aksine, bir çekişme, mücadele, çelişiklik değil, bir fikir alışverişi, bir kolokyum, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişi tarafından ortaya konmasıdır.

Çelişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke Mahkeme kararlarında birbirini tamamlar bir şekilde kullanılmaktadır.¹³⁷ Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir.¹³⁸

Ruiz-Mateos-İspanya kararında AİHM çelişmeli yargılama ilkesini şöyle tanımlamaktadır:¹³⁹ “Çelişmeli yargılama, tarafların diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında, yorum yapma imkanına sahip olması demektir.”

¹³⁵ Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 09.12.1994, Application no. 13427/87, www.echr.coe.int

¹³⁶ Evik, a.g.m., s.301

¹³⁷ İnceoğlu, a.g.e., s.249

¹³⁸ Özdek, a.g.e., s.212

¹³⁹ İnceoğlu, a.g.e., s.250

AİHM, *Göç-Türkiye davasında*¹⁴⁰ çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır: “Olay tarihinde, İzmir 2.Vergi Mahkemesi'nde memur olarak çalışmakta olan, 18 Temmuz 1995 tarihinde İzmir Asliye Hukuk Mahkemesindeki bir boşanma davasına ilişkin evrakları çaldığı ve bu evraklarda tahrifat yaptığı gerekçesiyle hakkında suç duyurusunda bulunulup İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltına alınan, daha sonra Savcılık tarafından hakkında takipsizlik kararı verilmesinin ardından serbest bırakılmış olan başvuran, serbest bırakılmasını müteakiben İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gitmiş ve kendisine dört günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

Savcılık tarafından takipsizlik kararı verilmesinin ardından, başvuran 466 Sayılı Kanun uyarınca Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesinde "24 ve 27 Temmuz 1995" tarihlerinde gözaltında tutulduğu için Hazine aleyhine 200.000.000 TL tutarında tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, başvuranın avukatı, gözaltında tutulduğu sürece başvuranın işkence ve kötü muameleye maruz tutulduğunu ve ailesi ve avukatıyla görüşme hakkından mahrum bırakıldığını ve aldığı yaralar neticesinde başvurana dört günlük iş göremezlik raporu verildiğini belirtmiştir. Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın iki gün gözaltında tutulduğu ve tazminata hak kazandığı sonucuna varmıştır. Karar hem başvuranın avukatı hem de hazine tarafından temyiz edilmiştir. Konuyla ilgili olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı her iki tarafın temyiz başvurularının esasına ilişkin tebliğnamesini sunmuştur. Söz konusu tebliğnamede, Başsavcı her iki tarafın da temyiz gerekçelerinin dayanaksız olduğunu ve dolayısıyla reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu tebliğname başvurana tebliğ edilmemiştir.

Başvuran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın temyize ilişkin tebliğnamesinin kendisine bildirilmediği ve tazminat talebine yönelik sözlü duruşma hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesi hükmünün ihlal edildiğini iddia ederek Komisyona başvurmuştur.

Her ne kadar temyiz başvurularına ilişkin mütalaada bulunmak görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı gibi ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından yerine getirilmekte ise de, Başsavcının ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarının onanmasına ilişkin mütalaada bulunduğu ve mütalaasının bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici nitelikte olduğu ve başvurana cevap hakkı tanınmamasını göz önüne alan AİHM, “çelişmeli yargılama hakkı”nın ilke olarak “bu davadaki Başsavcılık gibi ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş söz konusu olsa bile, bir medeni hukuk veya ceza hukuku davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller ya da mütalaalar hakkında tarafların bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağına sahip olmaları anlamına geleceğini vurgulayarak, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve tazminata hükmetmiştir.”

¹⁴⁰ Göç-Türkiye Davası, 09.11.2000, Başvuru no. 36590/97, www.inhak-bb.adalet.gov.tr

B. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA, SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI

1. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI

“Duruşmada hazır bulunma hakkı” kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermekte olup; açıkça 6. maddede yer almamakla birlikte, sanıklar için 6. maddenin 3. fıkrasının (c) (d) ve (e) bentlerinden dolayı olarak çıkmakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak görülmektedir.¹⁴¹

Duruşmada hazır bulunma kendisine suç isnat edilmiş sanıklar için öncelikle geçerlidir. Kişinin duruşma sırasında hazır bulunması hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak 6. maddenin 1. fıkrasında açıkça belirtilmemiş olsa, maddenin tamamının amacı ele alındığında en azından bir suç isnadı ile yargılanan kişinin duruşmaya katılma hakkı olduğu açıktır.

Örneğin, başvuru sahiplerinin “üst mahkemeye itiraz” istemlerinin duruşma yapılmaksızın karara bağlanmış olmasından şikayet ettikleri, *Monnel ve Moris-Birleşik Krallık davasında (02.3.1987, başvuru no. 9562/81)*¹⁴² AİHM hakkın ihlal edilmediği sonucuna varmakla birlikte; Sözleşme’nin 6/1. maddesinin ve 6/3-(c). maddesinin, üst mahkemelerde ve temyiz mahkemelerinde uygulanma tarzının, yargılamanın özel koşullarına göre değişeceği, bu durumda iç hukuk düzeninde yürütülen yargılamanın bütünlüğü ile üst mahkemenin ve temyiz mahkemesinin rolünün dikkate alınmasının gerektiği, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının genel bir kural olarak, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin “yargılamada yer alma hakkı”na sahip olmasını gerektirdiğini belirtmiştir.

Colozza-İtalya kararında (12.2.1985, başvuru no. 9024/80):¹⁴³ Ceza davası sırasında yurt içinde olmakla beraber bilinen son adresinde bulunamayan sanığın, atanmış avukatla temsil edildiği, gıyabında yargılaması sonucunda dolandırıcılık suçundan hüküm giyen ve hapse atılan başvuran, hakkında açılmış olan ceza davasının hiçbir zaman farkında olmadığını belirterek, kendisini pratik ve etkili bir tarzda savunma imkanı bulamadığından şikayetçi olmuştur.

AİHM Sözleşme’nin 6/(3) (a) bendindeki güvencelerin, diğerleri ile birlikte, genel bir kavram olan adil yargılamanın kurucu unsurları olduğunu hatırlatıp, mevcut davada bu güvenceleri de göz önünde tutmakla birlikte şikâyeti Sözleşme’nin 6/1. fıkrası bakımından incelemenin yerinde olacağını kabul etmiştir. Sözleşme’nin 6/1. fıkrasında açıkça geçmediği halde, bu maddenin amacı ve gayesinin bir bütün olarak alındığında, “hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin” yargılamada yer alma hakkının bulunduğu anlaşıldığını vurgulayan Mahkeme, Sözleşme’nin 6/3. fıkrasının (c) (d) ve (e) bentleri ile hakkında bir suç isnadı bulunan herkese tanınan “kendini bizzat savunma”, “tanıkları sorgulama veya sorgulatma” ve “mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenden ücretsiz yararlanma” haklarının sanığın hazır bulunmadan nasıl kullanılacağına anlaşılmamasının güç olduğunu belirtmiştir.

¹⁴¹ İnceoğlu, a.g.e., s.257

¹⁴² Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.237-254

¹⁴³ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.829-837

*Ekbatani-İsveç kararında (26.5.1988, başvuru no. 10563/83):*¹⁴⁴ Memuru tehdit suçunu işlediğinden dolayı hakkında 600 İsviçre Kronu para cezasına hükmedilmesi üzerine üst mahkemeye yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın karara bağlandığından şikayet edilerek açılan davada AİHM; birinci derecede yargılama sırasında duruşma yapılmış olması halinde, ikinci veya üçüncü derece yargılamalarda “duruşma” yapılmamış olmasının, söz konusu yargılamanın özellikleri nedeniyle haklı görülebileceği, üst yargılama izni başvurusu ile maddi meseleler dışında sadece hukuki meselelerle ilgili bir yargılamada, başvuruda bulunana üst mahkeme veya temyiz mahkemesi tarafından bizzat dinlenme imkanı verilmemiş olsa bile, Sözleşme’nin 6. maddesinin gereklerine uygunluk sağlanmış olabileceğini belirtmiş ancak mevcut olayda, üst mahkemenin davayı maddi ve hukuki bakımdan incelemekle yetkili olduğu, başvurucunun suçsuzluğu ve masumiyeti sorununu tam olarak değerlendirmek zorunda olduğunu bir başka deyişle üst mahkemenin rolünü ve bu mahkeme önüne getirilen sorunun niteliğini göz önünde tutarak, bir duruşma yapılmaması ve başvurucunun bizzat dinlenme hakkının reddedilmesini haklı kılacak özel şartların bulunmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasındaki kadar ciddi bir öneme sahip olmadığını, istisnalar olabileceğini belirtmektedir.¹⁴⁵ Kanun yolu aşamasında sadece hukukilik denetimi yapıyorsa duruşmada hazır bulunmamak 6. maddeye aykırılık oluşturmamaktadır; hatta üst mahkeme hem hukuk hem de maddi denetim yapsa da, 6. madde her zaman duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılmasını gerektirmeyebilir.¹⁴⁶ (Örneğin Axen-Almanya davası, 08.12.1993, Başvuru no. 8273/78)

2. SUSMA VE KENDİNİ SUÇLAMAMA HAKKI

“Susma hakkı” kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama ve bu nitelikte aleyhe belgeleri vermeme, dolayısıyla da bu yolda zorlanmamayı içermektedir. Bu hak 6. madde de açıkça bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanmanın temel ilkelerinden ortaya çıkar ve genel olarak kabul edilen uluslar arası standarda uygunluk gösterir.

AİHM John Murray-Birleşik Krallık davasında, sanığın sorgulama sırasında susma ve kendi kendini suçlamaya zorlanmama hakkının uluslar arası düzeyde genel kabul görmüş kurallardan olduğunu ve bunun 6. maddede ifadesini bulan adil yargılanma kavramının özünde yer aldığını belirtmiştir.¹⁴⁷

Başvuranın, gümrük uyuşmazlığı ile ilgili olarak gümrük idaresince istenen bir takım belgeleri vermemesi nedeniyle hakkında cezaya hükmedilmesinin “adil yargılanma hakkını” ihlal ettiğini iddia ederek açtığı davada AİHM, her ne kadar davalı devlet Fransa, ulusal gümrük rejiminin özelliği gereği

¹⁴⁴ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.561-569

¹⁴⁵ Van Dijk P. – Van Hoof G.J.H., Theory and Practise of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International Pres, Hague, London, Boston, 1998’den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.269

¹⁴⁶ D.J. Harris- M. Boyle-C. Warbrick, Law of The European Convention on Human Rights, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995’den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.269

¹⁴⁷ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.294

başvurandan yanında bulundurması zorunluluğu olan belgelerin istenildiğini savunmuş ise de, gümrük rejiminin özelliğinin, hakkında bir suç isnadı bulunan kimsenin “susma ve kendini suçlamama hakkı”nın ihlal edilmesine meşruiyet kazandırmayacağını belirterek 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴⁸

Sanığın kendisini suçlamama hakkı, sanığın susma iradesine saygı ile ilgilidir, bu nedenle Mahkeme tarafından 6. maddeye aykırılık bulunmaktadır¹⁴⁹: Sanığın iradesi hilafına zorlama ile ifade alma metodu, sanıktan zorlama ile alınabilen ve sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan kan, idrar veya diğer doku örnekleri veya bir müzekkereye bağlı olarak edinilen bir belge gibi materyallerin kullanılmasından farklıdır.

Örneğin *Saunders-Birleşik Krallık kararında*¹⁵⁰: Mahkeme, suçlanan kişinin sessizliğine duyulan saygı ile yakından ilgili olan “kendini suçlamama hakkı”nın genel olarak Sözleşmeye taraf olan veya olmayan devletlerin hukuk sistemlerinde, suçlanan kişinin iradesinden bağımsız olarak var olan kan, tükürük, dna örneği veya uygun bir yetkilendirmeye dayanılarak edinilen belgelerin(arama emri sonucunda ele geçirilen evrak) cezai soruşturmada kullanılmasına engel olacak şekilde genişçe yorumlanmadığını belirtmiştir.

Kendini suçlayıcı belgeler veya ifadeler elde etmek için kişiyi zorlamaya ilişkin olarak şu sonuçlara varmak mümkündür:¹⁵¹(a) Güvenlik ve kamu düzeni ile de olsa “susma ve kendini suçlamama hakkı”nın özüne zarar verilemez (Heaney ve McGuinness kararı); (b) AİHS’ deki susma ve kendini suçlamama hakkı geniş bir içeriğe sahiptir, çünkü ticari kayıtları da korumaktadır, sadece ifade vermeyi reddetme hakkını değil, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar; (c) Susma ve kendini suçlamama hakkı hem ceza davasının başlatılma beklentisi olması kaydı ile dava öncesindeki safhayı hem de sonrasını kapsar.

Sessiz kalmanın mahkemede sanığın aleyhine kullanılıp kullanılmayacağı veya sanığın sessiz kalmasının bazı şartlarda kendi aleyhine olabileceği konusunda önceden uyarılmasının bir baskı oluşturup oluşturmadığının ele alındığı *John Murray-Birleşik Krallık davasında*¹⁵²: Terörü engelleme yasası uyarınca yakalanan ve terör örgütü IRA üyesi olan başvuru, polisteki sorgusu sırasında ve mahkeme önünde sessiz kalması dolayısıyla bu sessizliğinin aleyhine yorumlanarak hakkında mahkumiyet kararı verilmesinin susma ve kendisini suçlamama hakkını ihlal ettiğinden bahisle adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek açtığı davada **Mahkeme**, sadece veya esas olarak sanığın susmasına, sorulara cevap vermemesine veya kendi aleyhine olan delilleri vermemesine dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceği, mahkemenin bu tarz bir sonuca varması durumunda gerekçenin detaylı olmasının ve sanığın bu konuda bilgilendirilmiş olmasının gerektiği, diğer taraftan bu hakkın iddia makamı tarafından getirilen

¹⁴⁸ Case of Funke-France, 25.02.1993 Application no. 10828/84, www.echr.coe.int

¹⁴⁹ Inceoğlu, a.g.e., s.277

¹⁵⁰ Case of Saunders- United Kingdom, 17.12.1996, Application no. 19187/91, www.echr.coe.int

¹⁵¹ Inceoğlu, a.g.e., s.279

¹⁵² Case of John Murray-United Kingdom, 08.02.1996, Application no. 18731/91, www.echr.coe.int

kanıtların ikna ediciliğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sırasında, sanığın açıklamasına ihtiyaç olduğunun açıkça ortada olduğu durumlarda, sanığın sessizliğinin dikkate alınmasını engellemeyeceği bir başka deyişle sanığın susma hakkının mutlak olmadığı, ceza soruşturmasına muhatap olan sanığın susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceğinin kendisine bildirilebileceğini belirtmiştir.

C. DELİLLERE İLİŞKİN TEMEL KURALLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin kendi görüşlerinin, ulusal mahkemelerin bu doğrultudaki görüşlerinin yerini alamayacağını sıkça belirtmiş, ancak yine de yargılamanın adil olup olmadığını kararlaştırırken kanıtların ele alınış biçimini önemli bir konu olarak incelemiştir.¹⁵³ Delillerin duruşmada sunulduğu ve tartışılmasına ilişkin olarak, savunma aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usulle, sanığın huzurunda mahkemeye sunulmasının gerektiği söylenebilir. Örneğin Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya kararında, AİHM 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varırken gerekçeler arasında “duruşma sırasında sanığın huzurunda ve toplumun gözü önünde çok önemli delillerin sunulmaması ve tartışılmaması” da yer almaktadır.

Yasa dışı elde edilen (yerel hukukun ihlali ile elde edilen) kanıtların kabulü ise tek başına 6. madde ihlali anlamına gelmez. *Schenk-İsviçre davasında (12.7.1988, başvuru no. 10862/84)*¹⁵⁴: Mahkeme, prensip olarak ve soyut bir biçimde, yargıç kararı olmaksızın yapılan kayıt sonucu elde edilen ve elde edilişi yerel hukuka aykırı olan delillerin kabul edilebilirliğini reddedemeyeceği, sadece başvuranın yargılanmasının bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmek durumunda olduğu, mevcut olayda; başvuranın bahse konu kayıta itiraz hakkı olduğu, başvuranın mahkumiyet kararını destekleyen başka kanıtlar da olduğunu belirtmiş ve söz konusu kaydın delil olarak kullanılmasının, başvurucuyu adil bir yargılamadan yoksun bırakmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM “ajan provokatör” kullanılarak elde edilen delillerle ilgili olarak *Teixeira Castro-Portekiz kararında*¹⁵⁵: Başvuranın eroin alıcısı kılığındaki iki polis memurunun kendisini, daha önce hapis yatmış olduğu eroin satıcılığı suçunu işlemesi yönünde kışkırtıldığı ve bu durumun adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada Mahkeme, tanık ifadelerinin doğru bir şekilde kanıt kabul edilip edilmediğini belirlemenin kendi görevi olmadığı, esas sorumluluğunun kanıtların elde ediliş yöntemi de dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün halinde adil olup olmadığı açısından değerlendirmek olduğu, tebdili kıyafet ajan kullanımının kısıtlı olması gerektiği, uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili davalarda bile yeterli teminat bulunmasının gerektiği, 6. maddede vücut bulan adillik kavramının gerektirdiği şartların genel olarak en basitinden en karmaşığına kadar tüm suç türleri için geçerli olduğu, suçla mücadelede kamu menfaatinin gözetilmesinin, “ajan provokatör”

¹⁵³ Mole – Harby, a.g.e., s.39

¹⁵⁴ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.616–640, Application no.10862/84

¹⁵⁵ Case of Teixeira De Castro v. Portugal, 09.06.1998, Application no. 25829/94, www.echr.coe.int

kullanımı yoluyla kanıt elde edilmesini haklı çıkarmayacağını belirterek 6/1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kabulü prensipte adil yargılanma garantilerine aykırı değildir, ancak çapraz sorgulama olanağı tanınmaz ve karar tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılırsa, yargılama adil olmaktan çıkabilir.¹⁵⁶

Unterpertinger-Avusturya'ya karşı davasında (24.11.1986, başvuru no. 9120/80)¹⁵⁷: Eşini ve üvey kızını yaralamak suçuyla itham edilip hakkında ceza davası açılan başvuranın, mahkumiyet kararının sadece eski eşi ile üvey kızının poliste verdikleri ve duruşmada okunan ifadelerine dayanılarak alındığı, üstelik bu iki bayanın yakın akraba sıfatıyla duruşmada ifade vermeyi reddetmelerinden sonra yargılamanın hiçbir aşamasında kendilerini sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı, üst mahkemenin tanık olarak dinletmek istediği kişileri dinlemeyi kabul etmeyerek kendisine, aleyhine olan tanıkların güvenilirliklerini tereddüde düşürme imkanı da vermediği ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia ederek açtığı davada AİHM, tanıkların duruşmadan önce verdikleri ifadelerinin mahkemede yüksek sesle okunmasının kendiliğinden Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına ve 6(3)(d) bendine aykırı görülemeyeceği, fakat bu ifadelerin delil olarak kullanılmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin korumayı amaçladığı savunma haklarına uygun olmasının gerektiğini; mevcut olayla ilgili olarak ise, polis başvurusunun eski eşinin ve üvey kızının ifadelerini aldığı, bu bayanların mahkemede ifade vermeyi reddetmekle, başvurusunun kendilerini sorgulamasını veya sorgulatmasını önledikleri, her ne kadar başvuru duruşma sırasında görüşlerini serbestçe sunabilme imkanına sahip olmuş ise de, üst mahkemenin, eski eşinin ve üvey kızının güvenilirliğini tereddüde düşürmek için başvurusunun göstermek istediği delilleri kabul etmediği; eski eş ile üvey evladın beyanlarının mahkemelerin önündeki tek delil olmadıkları, bu mahkemelerin önünde başka şeylerin yanında polis raporları, bunlara ekli sağlık raporları ve çiftin boşanma dava dosyasının da bulunduğu, ayrıca üst mahkeme tarafından "eski eşin" yengesinin tanık olarak dinlendiği; ancak üst mahkemenin, başvurusunun mahkumiyetini esas itibarıyla başvurusunun eski eşi ile üvey kızının polise verdikleri ifadelerine dayandığı açık olduğu ve dolayısıyla her şeye rağmen başvuranın savunma haklarının önemli ölçüde kısıtlandığı "tanıklığa" dayanılarak mahkum edildiğini belirtmiş ve başvurusunun adil yargılanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kostovski-Hollanda'ya karşı davasında¹⁵⁸: Bir banka soygununa karışmakla itham edilen başvuru hakkında alınan mahkumiyet kararının büyük ölçüde kimlikleri gizlenen iki tanığın ifadelerine dayandırıldığı ve bunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek açtığı davada, AİHM; prensipte tüm kanıtların sanığın mevcudiyetinde sunulmasının gerektiği, fakat bunun, bir tanığın ifadesinin delil olarak kullanılabilmesi için her zaman mahkemece yapılan açık bir duruşmada sunulmasını gerektirmediği, yargılama öncesi elde edilen bu tür ifadelerin delil olarak kullanılmasının,

¹⁵⁶ Mole- Harby, a.g.e., s.40

¹⁵⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.178-186

¹⁵⁸ Case of Kostovski-The Netherlands, 20.11.1989, Application no. 11454/85, www.echr.coe.int

savunma haklarına saygı gösterilmiş oldukça, tek başına Sözleşme'nin 6/1. fıkrası ve 6/3-d bendine aykırılık oluşturmayacağı, savunma haklarına saygı gösterilmesinin, kural olarak bir sanığın kendisine karşı gösterilen tanığı, ifadesini verdiği sırada veya yargılamanın daha sonraki aşamalarında, sorgulamak ve güvenilirliğini çürütmek için uygun ve yeterli bir imkan verilmesini de beraberine getirmekte olduğu, mevcut davada ise bu hakkın tanınmadığı ve savunma hakkına getirilen sınırlamaların, başvurusunun adil yargılandığını kabule imkan vermeyecek kadar ağır olduğu, Mahkeme için önemli olanın başvuru hakkında ulusal yargı yerleri tarafından verilen mahkumiyetin isabetinden ziyade, bir bütün olarak, karara esas alınan delillerin sunuluşunda Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir durumun bulunup bulunmadığının olduğu, organize suçlarda ki artış yeni ve etkili önlemlerin alınmasını gerektirmekte ise de demokratik bir toplumda "yargılamanın adil yapılması"nın daha öncül bir yeri olduğunu belirterek, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

"Duruşmada dinlenmeyen tanık delili" hakkında; tanığın dinlenmesi için çaba harcandığı halde, tanığın dinlenmesinin hukuken veya fiilen imkan dahilinde olmaması durumunda Sözleşme organlarının esnek bir denetim öngördüğü, Sözleşme'nin ihlal edilmiş sayılabilmesi için "dayanılan tek delil" olmasının arandığı; tanığın zarar görme ihtimali nedeniyle tanık gizli tutulduğunda, nispeten sıkı bir denetim öngörüldüğü, dengeleyici usullerin uygulanıp uygulanmadığının dikkate alındığı ve ihlalin söz konusu olması için "dayanılan esas ve belirleyici delil" olmasının arandığı; gizli tutulan kişi bir polis olduğunda ise istisnai olarak anonim tanık olarak dinlenmesinin mümkün olabileceği, Mahkemenin daha sıkı bir denetim öngördüğü, böyle bir tanıklığın mahkumiyette dayanılan olayların tespitinde sadece rol oynamasının dahi ihlale neden olabileceği söylenebilir.¹⁵⁹

Komisyonun kabul edilemezlik kararı verdiği *X.-Birleşik Krallığa karşı davasında*¹⁶⁰: Bir milyon Paund'u aşkın miktarda paranın çalındığı yirmi adet silahlı soyguna karışan yirmi altı kişiden biri olarak itham edilen başvurusunun mahkumiyetinin, kendisine yargılama dokunulmazlığı sağlanan ortağının ifadelerine dayanılarak alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia ederek yaptığı başvuruyu Komisyon, suç ortağı ile yapılan anlaşmadan savunmanın haberdar edildiği, jürinin önünde bu durumun tartışıldığı, başvurusunun her hangi bir delil göstermediği ve tanık davet etmediği, mahkumiyet kararının temyiz aşamasında yeniden ele alındığını belirterek yargılamanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil olduğundan bahisle, başvuru için kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Kötü muamele sonucu elde edilen kanıtlar ceza yargılamasında kanıt olarak kullanılamaz. *Hulki Güneş-Türkiye davasında*¹⁶¹, sanığın hazırlık soruşturması aşamasında verdiği itirafı, yargıç önünde bu itirafın kötü muamele ve işkence altında alındığı iddiasıyla reddetmesine rağmen, karar verilirken delil olarak kullanılması ve ulusal mahkemenin olayın esasına geçmeden önce bu konuya değinmemesi, AİHM tarafından bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

¹⁵⁹ İnceoğlu, a.g.e., ss.304-305

¹⁶⁰ Case of X.-The United Kingdom, 06.10.1976, Application no. 7306/75, www.echr.coe.int

¹⁶¹ İnceoğlu, a.g.e., s.295

D. GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Mahkemelerin saygınlığı, kararlarının başta davanın tarafları olmak üzere, kamuoyunda kabul görmesine bağlıdır. Kararların gerekçeli olması, dava tarafları arasında davaların gereği gibi incelendiği kanısını uyandırarak onları tatmin eder ve mahkemelerin tarafsızlığı konusunda güven duygusu yaratarak saygınlığını artırır.¹⁶²

“Gerekçeli karar” kuralı da bazı hallerde, özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, adil yargılama kavramının diğer önemli bir unsurunu teşkil eder¹⁶³. **(H.-Belçika, 30.11.1987; Hadjianastassiou-Yunanistan, 16.12.1992; Artico-İtalya, 13.5.1980; Goddi-İtalya, 09.4.1984; Ruiz Torija-İspanya, 09.12.1994)**

H.-Belçika davasında (30.11.1987, başvuru no.8950/80)¹⁶⁴: Avukat olarak çalışmakta iken müvekkillerine kasten yanlış bilgi vermekten hakkında disiplin soruşturması açılan ve Belçika vatandaşı olan başvurucu H.’nin, müvekkilini 20000 Belçika Frangı ödemediği takdirde tutuklanma riskiyle karşılaşacağına yanlış olarak inandırdığından bahisle barodan kaydı silinmiştir. Belçika’da baro levhasına yeniden kaydedilme başvuruları hakkında karar verme yetkisine sahip baro yönetim kurulunca yeniden kaydedilme talebi reddedilen H. , 20 Mart 1980 tarihinde Komisyon’a başvurup, baroya yeniden kaydedilmek için yaptığı başvuruların incelenmesi sırasında Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulün, Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

AİHM, mevcut uyuşmazlıkta “yargılamanın adilliği konusunu ele alırken, Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulü iki yönden eleştiriye açık olduğu; bunlardan ilkinin, başvurucunun yeniden kaydedilmesine imkan verecek şekilde, kanunun aradığı “istisnai haller” için uygun delil göstermesinin ve daha genel olarak gerekli etkililikle davasını savunabilmesinin çok güç olduğu, ayrıca ne yürürlükte ki hükümlerin ne de baro yönetim kurullarının geçmişteki kararlarının, neyin “istisnai haller” sayılabileceğine dair bir ipucu vermediği; aynı zamanda başvurucunun, özellikle bu karara karşı itiraz etmesine imkan veren bir hüküm bulunmadığı ve Antwerp Barosunun da bu konuda bir içtüzüğünün mevcut olmadığı dolayısıyla başvurucunun durumunun keyfi bir şekilde ele alınabilmesi riskinden kaygı duymak için haklı sebebi olduğu; barodan çıkarılmış bir avukatın yeniden kaydedilmek isterken kendisi için tehlikede olan şeyin ağırlığı ile “istisnai haller” kavramının belirsizliği göz önünde tutulduğunda, bu belirsizliğin, bu mesele hakkında verilen karar için yeterli gerekçeler gösterilmesini daha da gerekli hale getirdiği; ne var ki kararda sadece, bu tür “istisnai haller”in bulunmadığının kaydedildiği ancak başvurucunun dayandığı hallerin niçin istisnai hallere girmediğinin açıklanmadığını belirterek Sözleşme’nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Gerekçenin öğrenilememesine ilişkin *Hadjianastassiou-Yunanistan davasında¹⁶⁵*: Yunan Hava Kuvvetleri emrinde uçak mühendisi olarak görev yapmakta iken, orduya ait bir takım gizli bilgileri özel bir firmaya vermekle itham edilip, askeri mahkeme tarafından yargılanıp, ceza alan

¹⁶² Ünal, a.g.e., s.188

¹⁶³ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.293

¹⁶⁴ Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.415-427

¹⁶⁵ Case of Hadjianastassiou v. Greece, 16.12.1992, Application no. 12945/87, www.echr.coe.int

başvuranın, kendisini yargılayan mahkemenin yeterli gerekçe göstermediği ve bu gerekçeleri öğrenemediğinden şikayet ederek açtığı davada AİHM savunmanın temyiz hakkının işlevsel bir biçimde kullanılabilmesinin ulusal mahkemelere kararlarının gerekçelerini yeteri kadar açık bir biçimde gösterme zorunluluğunu getirdiği; askeri mahkemenin kararının duruşmada okunduğu, gerekçeli kararın yazılı olarak bu karar tarihinden bir buçuk ay sonra başvurana tebliğ edildiği, temyiz için üst mahkemeye başvurma süresinin beş gün olduğu göz önüne alındığında bu durumun savunma hakkını kısıtladığı ve dolayısıyla başvuranın adil bir yargılamadan beklenen faydayı sağlamasının engellendiğinden bahisle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte değerlendirilen 6/3(b) bendine aykırılık oluştuğunu belirtmiştir.

Bir ticari marka uyuşmazlığı hakkında ulusal mahkemenin başvuranın öne sürdüğü esaslı savlardan bir tanesini kararında karşılamamasının adil yargılanma hakkı açısından ele alındığı *Hiro Balani-İspanya'ya karşı davasında*¹⁶⁶: uyuşmazlık hakkında ilk derece yargı yerinin verdiği kararı bozan ve yeni bir hüküm tesis eden yüksek mahkemenin, başvuranın bahse konu ticari markanın 1934 yılında tescil edilip 1984 yılında kendi adına kaydedildiğine ilişkin ve hükme esas alınabilecek nitelikte olan iddiasının kararda karşılamamasını ele alan AİHM, başvurucunun iddiasını ilk derece mahkemesinde görülen davadan önce açıkça ve kesin bir tavırla yazılı olarak sunduğu, resmi bir sertifika ile bu iddianın desteklendiği, bu iddiaların yüksek mahkemece yerinde bulunması halinde kararın bozulmayacağı, yüksek mahkemenin bu talebi cevaplandırmamış olmasının meseleyi ele almayı ihmal mi ettiği, yoksa talebi reddetmeyi mi düşündüğü, eğer reddetmeyi düşündüyse reddetme gerekçelerinin neler olduğunu anlamının mümkün olmadığını, dolayısıyla Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiğini belirtmiştir.

Adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiili ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir.¹⁶⁷ Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmelidir. Sözleşme'nin 6/1. fıkrasına göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla beraber, bundan, tarafların her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. (Bkz. **Case of Van de Hurk-Netherlands**)

AİHM “gerekçeli karar” koşulunun mutlak olmayıp gerek davanın ve gerek yargılama merciinin (jüri mahkeme, ikinci derece yargılama gibi) özelliği bakımından istisnalara maruz kalabileceğini de belirtmiştir.¹⁶⁸ (**Frestone Tire etc.-Birleşik Krallık, 02.4.1973, no.5460/72**)

6. maddenin 1. fıkrası milli mahkemelerin gerekçeli karar vermelerini gerektirmekte ise de, milli mahkeme kararının gerekçesini belirtirken ileri sürülen tüm savları cevaplamak zorunda değildir.

¹⁶⁶ Case of Hiro Balani-Spain, 09.12.1994, Application no. 18064/91, www.echr.coe.int

¹⁶⁷ Ünal, a.g.e., s.188

¹⁶⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.293

Bununla beraber, eğer milli mahkeme, “davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici” savları cevaplamamışsa ihlal oluşabilmektedir.¹⁶⁹

Örneğin *Ruiz Torija- İspanya kararında*¹⁷⁰: “ Bir bar işleten ve kira sözleşmesinin sona erdirilmesi amacıyla, kiraya veren tarafından dava edilmiş olan başvuru davaya ilişkin zamanaşımı iddiasının ne ilk derece mahkemesinin nede temyiz merciinin kararlarında karşılanmadığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek başvurusu üzerine konu önüne gelen AİHM, 6. maddenin 1. fıkrasının mahkemeleri verdikleri kararlarda gerekçe göstermekle yükümlü tuttuğu halde, bu yükümlülüğün bir davadaki her türlü iddianın ayrıntılı bir biçimde cevaplanması şeklinde anlaşılacağı; önüne gelen olayın özelliklerini dikkate alarak karar vereceği; başvurusunun zamanaşımı iddiasını açık ve kesin bir biçimde, delilleriyle ortaya koyduğu; başvurusunun zamanaşımı iddiasının yerinde olup olmadığını incelemenin kendi görevi olmadığı, bu tür sorunların milli mahkemelerin yetkisinde olduğu; ancak üst mahkemenin iddiayı ele alıp açık ve somut bir biçimde cevaplaması gerekirken, böyle bir cevap vermediği için milli mahkemenin zamanaşımı iddiasını sadece ihmal mi ettiği yoksa bu iddiayı reddetmeyi mi amaçladığı, eğer reddetmeyi amaçladıysa gerekçesinin ne olduğunu anlamanın mümkün olmadığını belirterek, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının reddedildiği sonucuna varmıştır.”

E. MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c bendindeki savunma hakkı, ceza yargılamasını adil kılan temel unsurlardan birisidir. Bu madde gereğince sanık kendisi için hak teşkil eden üç imkana sahiptir. Bu haklar, kendini bizzat savunma, savunmasında kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanma ve bir avukata sahip olmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyor ise mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımından yararlanabilmektir.

Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur: Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir, ancak bunun için mali imkanları olması gerekir; sanığın avukat tutmak için parası yoksa savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır, çünkü bu gibi durumlarda, parası olmayan sanığa ancak “adaletin selameti” gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.¹⁷¹ Adaletin selametinin bu yardımı gerekli kılıp kılmadığı ise çeşitli kriterlere tabidir, bunlar davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığıdır.¹⁷²

Sözleşme, müdafiden yararlanma hakkını güvence altına aldığından, yetkili makamın öngörülen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukat atamakla yetinmesi yeterli olmayıp; önemli olan

¹⁶⁹ Karen Reid, ‘A Practitioner’s Guide to The European Convention of Human Rights, Sweet-Maxwell, London,1998’ den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.325

¹⁷⁰ İnceoğlu, a.g.e., ss.325-326

¹⁷¹ Ünal, a.g.e., s.196

¹⁷² Case of Quaranta v. Switzerland, 24.5.1991, Application no. 12744/87 , www.echr.coe.int

sanığın, yargılamanın bir safhası bakımından değil fakat muhakeme faaliyetinin bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından, gerektiği gibi yararlanıp yararlanmadığıdır.

AİHM'in, Daud-Portekiz davasında belirttiği gibi, Sözleşme avukat atama hakkını değil, onun yardımından etkin bir şekilde yararlanma hakkını sağladığı için, atanan avukatın savunma için bifiil sanığın yanında yer alması zorunludur: Bununla beraber, devlet bu şekilde atanan avukatın mesleki yeteneksizliklerinden sorumlu tutulamaz.¹⁷³

6. maddenin 3.fıkrasının (c) bendi sanığın kanun yolları aşamasında temsilini de gerekli kılabilir. AİHM Pakelli davasında, başvuranın “müdafî yardımından” kanun yollarına başvurma aşamasında da yararlanabileceğini belirtmiştir.

Pakelli-Almanya Davası (25.4.1983-başvuru no.8398//78)¹⁷⁴: “1937 doğumlu bir Türk vatandaşı olan başvurucu 7 Mayıs 1974'te, Uyuşturucu Suçları Yasasına muhalefetten gözaltına alınmış, 4 Eylülde avukat Wingerter mahkeme tarafından başvurucuya avukat olarak tayin edilmiştir. Duruşma Heilborn Bölge Mahkemesinde 7 Nisan 1976'da başlamış ve 8, 14, 23 ve 30 Nisan tarihlerinde sürmüştür. Başvurucuyu avukat Wingerter savunmuş, bazı noktalarda aynı avukatlık bürosundan Rauschenbush savunma yapmıştır. Ceza Mahkemesi 30 Nisanda, başvurucuyu Uyuşturucu Suçları Yasasına muhalefetten iki yıl üç ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Ceza Mahkemesi, sanığın 1972 baharında Türkiye'den arabasına gizlediği 16 kilo haşhaş reçinesini kaçak olarak Almanya'ya soktuğunu belirlemiştir. 3 Mayıs 1976'da avukat Wingerter, kararı temyiz edeceğini bildirmiş, temyiz sebeplerini gösteren 5 Ağustos tarihli dilekçesinde, bir avukatın birden fazla sanığı savunmasına izin vermeyen Ceza Usul Kanununun 146. maddesine dayanmıştır. Avukat Wingerter, Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun suç ortağı kabul edilen başka bir kişiyi daha önce savunduğunu belirtmiştir. Bu arada başvurucu 10 Ağustos 1976'da salıverilmiş ve Türkiye'ye dönmüştür. Federal savcı 22 Ekimde, bu temyiz talebinin reddedilmesini istemiştir; savcıya göre bu talep, başvurucuyu temsil etmeye yetkili olmadığını bizzat kabul eden müdafî tarafından yapılmıştır. Avukat Rauschenbush 19 Kasımda, süresi geçtiği halde yeni bir temyizde bulunabilmek için izin istemiş, Federal Mahkeme de 21 Aralık 1976'da bu talebi kabul etmiştir. 13 Ocak 1977'de Bölge Mahkemesi, avukat Rauschenbusch'un başvurucuya avukat olarak atanmayla ilgili 19 Kasım 1976 tarihli talebini kabul etmiş, iki hafta sonra avukat Wingerter'i müdafilik görevinden almıştır. Avukat Rauschenbusch, 26 Ocak 1977 tarihli otuz dört sayfalık temyiz dilekçesinde, yargılama sırasında bir çok usul hatası yapıldığını iddia etmiştir; son temyiz sebebi

¹⁷³ Ünal, a.g.e., s.198

¹⁷⁴ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.599-609

olarak, Wingerter'in daha önce başvurusunun suç ortağını da savunduğunu, bunun da her iki sanığın aleyhine olduğunu ileri sürmüştür.

Bölge Mahkemesi savcısı 14 Mart 1977 tarihli mütalaasında, Usul Kanununun 146. maddesinin tıpkı Wingerter gibi avukat Rauschenbusch'un da bu davada atanmış avukat olarak görev yapmasını engellediği için, temyiz reddedilmesini istemiştir. Avukat Rauschenbusch ise 23 Mart tarihli dilekçesinde, başvurusunun suç ortağını savunmamış olduğu için, 146. maddenin kendisine uygulanamayacağını belirtmiştir.

Federal savcılığın talebi üzerine Federal Mahkeme 29 Kasım'da duruşma yapmaya karar vermiş, avukat Rauschenbusch'a ve Türkiye'ye dönmüş olan müvekkiline tebligat çıkarmıştır. 24 Ekim'de avukat Rauschenbusch, başvurusunu 29 Kasım'daki duruşmada temsil edebilmek için müdafî olarak atanmasını istemiştir. Federal Mahkemenin 1. Ceza Dairesi Başkanı, bu talebi ertesi gün reddetmiştir. Başkana göre, tutuksuz yargılanmakta olan sanığın temyiz için kendisine avukat atanması hakkı yoktur; Usul Kanununun 350(2) ve (3). fıkralarına göre, bu aşamada kendisinin bizzat duruşmaya gelmesi veya avukatla temsil edilmesi şeklinde bir hukuki zorunluluk bulunmamaktadır; verilmiş olan karar Temyiz Mahkemesi tarafından usule uygunluk bakımından yazılı temyiz sebeplerine göre incelenecek, maddi konulardaki şikayetler de hiçbir sınırlamaya tabi olmadan re'sen ele alınacaktır; davadaki maddi olaylar veya hukuki noktalar, avukat atanmasını gerektirmemektedir.

Avukat Rauschenbusch bu karara karşı, aynı yargıca 7 Kasım 1977'de itirazda bulunmuştur. Avukat, Federal Anayasa Mahkemesinin 19 Ekim 1977 tarihli kararına da göndermede bulunmuş; adli yardımın, kanunda belirtilen hollere ek olarak, sanığın kendi seçtiği avukatın ücretini ödeme gücü bulunmaması halinde, "ciddi" olaylarda temyiz aşaması için de verilmesi gerektiğini savunmuştur. Avukat, başvurusunun işte bu durumda olduğunu, mahkumiyetinin kesinleşmesi halinde ülkeden sınır dışı edilme kararı verileceğini, başvurusunun avukata ödeme yapabilecek durumu olmadığını belirtmiştir. İtirazı inceleyen aynı yargıç, 25 Ekim'de itirazı reddetmiş; sözü edilen 19 Ekim 1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararındaki olayın mevcut olaya benzemediğini belirtmiştir.

29 Kasım 1977'de başvurusunun ve avukat Rauschenbusch'un yokluğunda temyiz duruşması yapılmıştır. Duruşma tutanaklarına göre Federal Mahkeme, raportör yargıcı ve sonra Federal savcılık bürosundan bir savcıcı dinlemiş, bunlar temyiz reddedilmesini istemişlerdir. Kapalı müzakereden sonra, temyiz reddedilmiştir. Federal Mahkeme öncelikle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Bu mahkemeye göre Ceza Usul Kanununun 146. maddesi, avukat

Rauschenbusch'un başvuru Federal Mahkeme önünde temsil etmesini engellemektedir; öte yandan avukat Wingerter başvuru suç ortağını daha önce savunduğu için, bu maddeye İlk Derece Mahkemesi önünde uyulmamıştır. Ancak Federal Mahkeme, 3. Ceza Dairesinin kararına gönderme edilerek, bu maddeye göre yapılan temyiz başarılı olabilmesi için, birden fazla sanığın aynı avukat tarafından savunulmasının, olayda savunma göreviyle gerçekten bağdaşmaz olduğunun kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, oysa olayda menfaatler çatışması bulunduğu ortaya konamamıştır. Federal Mahkeme, daha sonra temyizi diğer yönlerden de inceleyerek reddetmiştir. On sayfalık hüküm avukat Rauschenbusch'a 21 Aralık 1977'de tebliğ edilmiştir.

Avukat Wingerter, bu karara karşı Ocak 1978'de Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuş ve avukat Rauschenbusch'un Federal Mahkeme önündeki savunmasını tekrarlayarak, Anayasanın ihlal edildiğini iddia etmiştir. Avukat Wingerter'e göre, başvuru sadece avukat aracılığıyla savunma yapabildi; kendisi Türkiye'de yaşamaktadır; yeterli mali imkanı yoktur; yeterli Almanca bilmemektedir; temyiz dilekçesinin ve Federal Mahkemenin duruşma yapma kararının da gösterdiği gibi, davadaki hukuki sorunlar karmaşıktır; bu nedenle başvurucuya, savcılığın mütalaasına karşı görüş bildirme imkanı verilmelidir; başvuru aleyhine verilebilecek bir kararın sonuçları, kendisine avukat atanmasını gerektirecek kadar büyüktür; temyiz reddedilmesi, başvuru Almanya'ya girememesi ve evliliğinin ve aile yaşamının sona ermesi anlamına gelmektedir. Avukat Wingerter, başvuru için yeterli mali imkana sahip olmadığını göstermesine izin verilmesini de istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin üç yargıçlı heyeti tarafından verilen 10 Mayıs 1978 tarihli karara göre, başvuru başarı şansı olmadığı için reddedilmelidir; Federal Mahkemenin 1. Ceza Dairesi Başkanı tarafından verilen kararda keyfilik yoktur; ayrıca bu dava, yukarıda gönderme yapılan 19 Ekim 1977 tarihli karar kadar "ağır" değildir ; son olarak başvuru Almanya'da kalabilir ve Federal Mahkeme önündeki duruşmaya, gerekirse çevirmen yardımıyla katılabilir.

Başvuru, İnsan Hakları Avrupa Komisyon'una yaptığı 5 Ekim 1978 tarihli başvuruda, Sözleşme'nin 6(1) ve 6(3)(c) maddelerinin ihlalden ötürü mağdur olduğunu iddia etmiştir. Başvuru, kendi seçtiği bir avukata ödeme yapabilecek gücü olmadığını ve adaletin yararının, Federal Mahkeme önündeki duruşmada kendisini temsil edecek bir avukatın atanmasını gerektirdiğini ileri sürmüştür. Başvuru ayrıca, davasında savunma yapabilmek için Almanya'ya dönemediğini, çünkü oturma izni bulunmadığı gibi çevirmene ödeme yapabilecek gücü de bulunmadığını belirtmiştir.

Komisyon 7 Mayıs 1981’de başvurunun, Federal Mahkeme önündeki duruşma için mahkeme tarafından bir avukat tayin edilmesi talebinin reddiyle ilgili kısmını kabul edilebilir bulmuş; diğer şikayetleri ise iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Komisyon 12 Aralık 1981 tarihli raporunda oybirliğiyle, Sözleşme’nin 6(3)(c) bendinin ihlal edildiği, bire karşı on bir oyla Sözleşme’nin 6(1). fıkrası bakımından incelemenin gerekli olmadığı görüşünü açıklamıştır.

Hükümet, Komisyon önünde, Sözleşme’nin 6(3)(c) bendinin, bu davada başvuru Pakelli’ye ücretsiz hukuki yardım verilmesini gerektirmediğini, çünkü kendisinin Federal Mahkeme önündeki duruşmada hazır bulunabileceğini savunmuştur. Hükümet, Mahkeme önünde ise, bu nokta üzerinde durmadan, başvurunun Federal Mahkemede yargılama sırasında kendisini bizzat savunabileceğini tekrarlamıştır.

Sözleşme’nin 6(3)(c) bendi, hakkında suç isnadı bulunan bir kimseye üç hak tanımaktadır: kendini bizzat savunma, kendi seçtiği bir avukatla savunma ve belirli koşullarla ücretsiz hukuki yardım alma. Savunma haklarını etkili bir biçimde korumak üzere düzenlenmiş olan bu fıkranın amacı dikkate alındığında "hakkında suç isnadı bulunan bir kimse" kendini bizzat savunmak istemediği takdirde, kendi seçtiği bir avukatın hukuki yardımına başvurabilmelidir; böyle bir avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa, adaletin yararı gerektirdiği takdirde, Sözleşme’ye göre ücretsiz hukuki yardım alma hakkına sahiptir.

Böylece başvuru Pakelli, Alman hukuku tarafından Federal Mahkeme önünde hazır bulunma yetkisine sahip kılınmış olmakla birlikte, Sözleşme’nin 6(3)(c) bendindeki koşulları yerine getirmiş olmak şartıyla, bu tür bir yardımı talep edebilir.

Avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkana sahip olup olmama konusunda Hükümet şu şekilde savunma yapmıştır: Başvurucunun kendi seçtiği bir avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı bulunmadığına dair iddiasını kanıtlayan bir şey bulunmamaktadır; tam tersine başvuru, Almanya’da iyi bir gelir elde ettiğini Bölge Mahkemesi önünde söylemiştir; 30 Nisan 1976 tarihli mahkeme kararında yapılan tespitlere göre, uyuşturucu kaçakçılığında da para kazanmıştır; ayrıca Türkiye’ye dönmeden kısa bir süre önce bir işyeri açmıştır.

Komisyon, Hükümetin bu aşamada, başvurunun iddialarına karşı itirazda bulunma hakkı bulunmadığını düşünmüştür. Komisyon’a göre ilk önce, Alman hukukuna göre ücretsiz hukuki yardım verilmesinin dava tarafının yoksulluğuna bağlı değildir; ikinci olarak, avukat Rauschenbusch duruşmadan önce yoksulluk belgesi sunabileceğini teklif ettiği halde, Federal Mahkeme bu teklifi kabul etmemiştir.

Mahkeme bu noktada Komisyon ile aynı fikirde değildir. Pakelli'nin mali gücü, şikayet konusu karar bakımından bir rol oynamamıştır; Rauschenbusch'un müdafii olarak tayin edilme talebinin reddedilmesi, Federal Mahkemenin 1. Ceza Dairesi Başkanının görüşüne göre, sadece olayın Alman hukukunda bir müdafinin yardımından yararlanmayla ilgili kategorilerden birine girmemesine dayanmıştır. Buna göre Hükümetin Sözleşme organları önünde Sözleşme'nin 6(3)(c) bağlamında, başvurusunun yoksullukla ilgili iddiasına itiraz etme hakkını kaybettiği söylenemez.

Bununla birlikte, Komisyon temsilcisinin de kabul ettiği gibi, Pakelli'nin 1977'de avukat ücretini ödeme imkanı bulunmadığını bugün kanıtlamak artık imkansızdır. Ancak durumun böyle olduğuna dair belirtiler vardır. Bu nedenle, avukat Rauschenbusch'un o tarihte, sözü edilen belgeyi elde etme imkanının bulunmadığını düşünmek için bir sebep yoktur. Bu bağlamda, müvekkilinin 1976'da Türkiye'ye dönmeden önce iki yılını Almanya'da cezaevinde geçirdiği not edilmelidir. Ayrıca Pakeli 1979'da, mali durumun gösteren beyan ile her yıl vergi için Türk makamlarına verilen servet beyanı ile gelir beyanını Komisyon'a sunmuştur. Bu belgelerden, başvurusunun küçük bir işle meşgul olduğu ve mali durumunun çok mütevazı olduğu anlaşılmaktadır. Hükümet tarafından itiraz konusu edilmeyen bu veriler, başvurucuya Komisyon tarafından adli yardım verilmesini sağlamıştır.

Tabi ki bu ayrıntılar, başvurusunun söz konusu dönemde yoksul olduğunu hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kanıtlamaya yeterli değildir. Ancak başvurusunun mali gücü bulunmadığını kanıtlamak için Federal Mahkemeye yaptığı teklifin tersine belirtilerin bulunmaması dikkate alındığında, bunlar Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6(3)(c) bendindeki iki koşuldan ilkinin yerine getirilmiş olduğunu kabul etmesine neden olmuştur.

Başvurucu ve Komisyon'a göre adaletin yararı, avukat Rauschenbusch'un Federal Mahkemede 29 Kasım 1977 tarihli duruşma için başvurusunun avukatı olarak atanmış olmasını gerektirmiştir. Bu görüşe karşı çıkan Hükümet, şu görüşleri ileri sürmüştür. Davanın yazılı aşamasında Pakelli'nin bir müdafii vardı; duruşma bakımından ise, duruşmanın konusu temyiz sebepleriyle çerçevelenmiştir; başvuru 30 Nisan 1976 tarihli karara sadece usul hataları nedeniyle karşı çıktığından, artık ne yeni şikayetler ileri sürebilir, ne de başka maddi olaylara dayanarak dilekçesinde gösterdiği temyiz sebeplerini genişletebilirdi. Duruşmada sadece hukuki iddialarını ve savunmalarını, mahkemenin önüne getirebilirdi. Ele alınacak sorunlar karmaşık değildi; temyiz yargılaması şikayet konusu kararın ağırlaşmasına yol açmayacağından, üzerinde karar verilecek sorunların ağır sonuçları olacağı da söylenemez. Dahası, Pakelli'nin bizzat kendisi duruşmaya çıkabilirdi. Son olarak Komisyon, Federal savcılığın temyizdeki görevini yanlış anlamıştır. Savcılığın rolü,

temyiz sebeplerini tamamen bağımsız bir açıdan incelemek olup, özellikle hukukun tek tip uygulanmasını ve içtihatların istikrarını sağlamayı içermektedir.

Mahkeme, Komisyon gibi, ilk önce bu davanın, Federal Mahkemenin duruşma yaptığı ender davalardan biri olduğunu not etmektedir; ceza davalarında temyiz başvurularının sadece yüzde onunda duruşma yapılmaktadır. Aslında Federal Mahkeme, bu olayda duruşma yapmaya zorlanmıştır; çünkü temyiz önce kabul edilebilir bulunmuş ve savcılık da temyiz için açıkça temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedilmesini istememiştir. Bu durum, verilecek karar bakımından duruşmanın önemli olabileceğini göstermektedir. Bu nedenle, adil bir yargılama yapılmasını sağlamak için, tarafların katılımıyla duruşma yapılması kuralına uymak gerekli hale gelmiştir.

Başvurucu usul hataları bulunduğunu iddia etmekle yetindiği için, Federal Mahkeme sadece başvurunun ileri sürdüğü ve daha sonra gerekçelendirdiği sebeplerle ilgili olarak karar vermiştir. Ancak avukatıyla temsil edilmesine izin verilmiş olsaydı, başvuru şikayetlerini izah etme, gerektiği takdirde bunların ayrıntılarını gösterme ve yazılı savunmalarını geliştirme imkanına sahip olacaktı. Başvurucu örneğin, raportör yargıcın beyanlarını yorumlayabilecekti. On dokuz değişik noktaya ilgili olan temyiz dilekçesinin kendisi geniş bir belge olduğu için, temyiz yargılaması sırasında sözlü müdahalelerde bulunma ihtimalinin kendisi daha da önem kazanmıştır.

Yine Komisyon'un haklı olarak işaret ettiği gibi şikayetlerden biri, Ceza Usul Kanununun 146. maddesinin yeni şeklinin uygulanmasıyla ilgilidir. Tabii ki Federal Mahkemenin 3. Ceza Dairesi daha 1976'da, bu maddeye dayanan temyiz sebebinin, ancak ortak bir müdafie başvurma gerçekten savunmanın menfaatlerine aykırı ise başarılı olabileceğine karar vermiştir; dahası avukat Rauschenbusch da bu yoruma itiraz etmemiştir. Ancak avukat, bu olayda menfaatler çatışması bulunduğunu göstermeye çalışmıştır. Ayrıca Federal Mahkemenin bu davada vermekte olduğu kararın bu konudaki içtihadın gelişmesi bakımından önemi bulunmayacağını söylemek kehanet olurdu. Başvurucunun temyizini reddeden 29 Kasım 1977 tarihli karardan bu yana, bu konudaki içtihadın istikrar kazandığını Hükümetin kendisi söylemiştir. Hükümet, 146. maddenin yorumuyla ilgili sözlü savunmalarda bulunmanın belirli bir değeri bulunacağını kabul etmiştir.

Bu koşullarda başvurunun bizzat kendisinin duruşmaya katılmasının avukatının yokluğunu telafi edecek bir durum olmadığı söylenmeden geçilemez; başvuru Pakelli, bir avukatın hizmetinden yararlanmadan, hukuki sorunların ve özellikle de Ceza Usul Kanununun 146. maddesiyle ilgili sorunların incelenmesine

yararlı bir katkıda bulunamayacaktı. Bu noktada Mahkeme, Komisyon'un görüşüne katılmaktadır.

Son olarak ve her şeyden önemlisi, bu davada temyiz yargılamasının duruşma aşaması her iki tarafın da katılımıyla yapılmış değildir. Yazılı aşamada bile, o tarihte hala avukat Rauschenbusch tarafından temsil edilmekte olan Pakelli tarafından yapılan temyize, sadece Heilbronn savcılığı tarafından cevap verilmiş olup, savcılık temyiz sebeplerinin esası hakkında bir görüş ileri sürmemiştir. Federal savcılık konusunda ise, temyiz yargılamasındaki rolü ne olursa olsun, Alman hukuku savcılığın görüşlerine karşı temyiz eden başvurucuya itirazda bulunma imkanı vermiştir. Buna göre eğer Federal Mahkeme duruşma yapmaya karar vermemiş olsa, Federal savcılık görüşlerini yazılı olarak sunacak ve başvurucuya iletcekti; başvurucu da, haklı olarak işaret ettiği gibi, bu suretle bu görüşü inceleme ve gerekli gördüğü takdirde yanıtlama imkanına kavuşacaktı.

O halde Pakelli'ye, savcılığın iddialarına duruşmada da karşı çıkma imkanı tanınmış olmalıydı. Federal Mahkeme başvurucuya bir müdafî tayin etmeyi reddetmekle kendisini duruşma aşamasında, eğer yargılama tümüyle yazılı olarak yapılmış olsaydı sahip olacağı davanın sonucunu etkileme imkanından yoksun bırakmıştır. Bu koşullarda, Komisyon gibi Mahkeme de, adaletin yararının başvurucuya Federal Mahkeme önündeki duruşma için hukuki yardım verilmesini gerektirdiğini kabul etmektedir.”

Suç isnadı içermeyen davalara ilişkin olarak ise bu türden bir güvence 6.maddenin metninde açıkça yer almamaktadır, oysa bu hakkın tanınması hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için son derece önemlidir: Bununla birlikte 6/1. madde ceza davaları dışında da bu hakkı belli ölçülerde güvencelemektedir; avukatla temsilden, özellikle adli yardım alınmadığı için yararlanılamaması, Sözleşme organları tarafından **“mahkemeye başvurma hakkı”**nın bir parçası olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁵

V. ALENİYET İLKESİ VE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

“Yargılamanın açıklığı”ndan maksat, yargılamada şeffaflığı sağlayarak, adli mekanizmaların işleyişinde kamu denetiminin etkin olmasının sağlanması yoluyla gizli duruşma ve bunun getirebileceği keyfiliklerin önlenmesidir. Bir başka deyişle, yargılamanın doğru olması yetmemekte, doğru ve hakkaniyete uygun olduğunun görülmesi de gerekmektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile bir hak olarak kabul edilen “makul sürede yargılama”nın kabul edilmesinin nedeni ise yargılamanın sürüncemede kalmasıyla, bireyin davasının

¹⁷⁵ İnceoğlu, a.g.e., s.332

nasıl sonuçlanacağı yolundaki beklentisinin tasa, kaygı ve kuşkuya dönüşerek ruhsal bütünlüğünün bozulmasının önlenmesidir.

Sözleşme'nin 6/1. fıkrası herkese makul bir süre içinde yargılanma garantisi verir. Bu garantinin amacı, mahkemedeki yargılamanın tüm taraflarını çok uzun gecikmelere karşı korumaktır. Özellikle ceza davalarında, suçlanan kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki her dava konusu, her olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir “makul süre” tespitinin imkansızlığı ortadadır.¹⁷⁶ Nitekim AİHM bu konuda pragmatik davranmakta “makul süre”yi takdirde her somut olayın ayrıntılı özelliklerini göz önünde tutup, değerlendirerek sonuca varmaktadır.

A. ALENİYET İLKESİ

6. madde herkese gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda açık bir duruşmada karar verilmesi hakkını garanti eder. İlke “kamuya açık yargılama” olmakla birlikte, 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen hallerde (örneğin genel ahlakın, ulusal güvenliğin, tarafların özel hayatının korunmasının gerektiği durumlarda) duruşmanın tümü veya bir bölümü basına veya halka kapalı tutulabilir.

Yargılamanın ilke olarak kamuya açık bir şekilde yapılması ve kararın aleni olarak verilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. fıkrası uyarınca “adil yargılanma hakkı”nın gereğidir. Kamunun denetimine olanak tanımayan gizli yargılama “adalete duyulması gereken güveni” gölgeleyebilir.¹⁷⁷

6. madde de yar alan aleniyet ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni(açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır.

1. ALENİ YARGILAMA

Gerek ceza gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık olarak yapılmak zorundadır. Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan bu hükmün amacı, yargılamada “saydamlık”; başka bir deyimle adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, “keyfiliğe” müsait gizli yargılamayı önlemektir: Yargılamada adil olduğu gösterilmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak; öte yandan gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi işlemler önlenerek 6. maddenin amacı “adil yargılanma” gerçek kılınacaktır (**Pretto-İtalya 08.12.1993; Axen-Almanya 08.12.1983; Sutter-İsviçre 22.2.1984; Reapan-Avusturya 15.6.2000; Campbell ve Fell-Birleşik Krallık 28.6.1984**).¹⁷⁸ Aleniyet, adaletin yerine

¹⁷⁶ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.285

¹⁷⁷ Safa Reisoğlu, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta, İstanbul, 2001, s.109

¹⁷⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.288

getirilişini görünür kılarak, her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılama güvencesine katkıda bulunmaktadır.

Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk düzenlerindeki çeşitlilik nedeniyle Mahkeme, aleniyet ilkesini denetlerken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta, yargılamanın her aşamasında aleni yargılama ilkesinin yerine getirilmesini zorunlu görmemekte, esnek bir denetim öngörmektedir. AİHM, devletin ekonomi ve verimliliğinin gerekleri ile 6. maddeden doğan makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alarak, bazı davalara (ör. Sosyal sigorta uyuşmazlıklarıyla ilgili davalar) ilişkin olarak duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenleme yapılmasını makul bulmaktadır.¹⁷⁹

Fakat duruşma talep edildiği halde yapılmaması, Sözleşme açısından ihlal doğurmaktadır. AİHM'e göre, bu durumu haklı kılacak istisnai koşullar olmadığı müddetçe kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Örneğin, *Stallinger ve Kuso-Avusturya'ya karşı davasında* (23.04.1997, no. 14696/89;14697/89)¹⁸⁰: Arazi birleştirme planı çerçevesinde kendilerine tahsis edilen araziye yetersiz bulan başvuruçuların arazi reform kurulu ve idare mahkemeleri önünde yargılanmalarına ilişkin davalar gündeme gelmiştir. Arazi reform kurulları önünde duruşma yapılmış fakat bu duruşmalar açık yapılmamıştır. İdare mahkemeleri önünde izlenen usul de taraflardan biri duruşma talep etmediği müddetçe, yazılı usulle karar verilmesi, duruşma yapılmaması biçimindedir. Başvuruçular bu davada, açıkça idare mahkemelerinden aleni duruşma yapılmasını talep etmişler, fakat bu talepleri, duruşmanın davayı daha fazla aydınlatma ihtimali olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, Hükümetin duruşma yapmamayı haklı kılacak her hangi bir istisnai koşul gösteremediğini belirterek, idare mahkemeleri önünde duruşma yapılmamasını 6. madde de yer alan “aleniyet” hakkına aykırı bulmuştur.

Her ne kadar 6. madde koşulları yargılamanın her derecesinde geçerli ise de, istinaf ve temyiz incelemelerinde söz konusu madde gerekleri daha bir yumuşaklıkla uygulanabilecektir: Bu nedenle, istinaf yahut temyiz derecelerinde “açık duruşma” gereğine riayet olunup olunmadığı hususu, ilk derece mahkemesi kararına yapılan itirazın konusu ve önemi ve aynı zamanda yargılama faaliyetinin bütünü göz önünde tutulmak suretiyle(her bir derece mahkemesinin yargılamada oynadığı role bakılarak) ele alınacaktır.¹⁸¹

“Aleni yargılama hakkı”nın ele alındığı *Albert ve Le Compte-Belçika davasında* (10.2.1983, başvuru no. 7299/75)¹⁸² : “Birinci başvuru Alfred Albert 1908 doğumlu, Belçika vatandaşı bir hekimdir. Brabant Tabipler Odası başvuruçuya 9 Nisan 1974 tarihli bir yazı göndererek, kendisi hakkında soruşturma açıldığını, verdiği bazı iş göremezlik raporlarıyla ilgili olarak soruları cevaplandırmak üzere, 8

¹⁷⁹ İnceoğlu, a.g.e., s.345

¹⁸⁰ İnceoğlu, a.g.e., ss.345-346

¹⁸¹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.288

¹⁸² Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.537-547

Mayısta Oda binasına gelmesi ve gelirken de ilgili hastaların sağlık dosyalarını getirmesi gerektiğini bildirmiştir. Başvurucu belirlenen günde gelmiş ve gerçeğe aykırı raporlar düzenlemekten suçlandığı kendisine bildirilmiştir. Tabipler Odası İl Başkanı imzalı 16 Mayıs tarihli yazıda, başvurunun 4 Haziran 1974 günü akşam 8:30'da gelip, vermiş olduğu üç rapor hakkında savunma vermesi istenmiştir. Bu yazıda başvurunun, kesin bir surette kanaat getirmesine sağlayacak tarzda hastaları yeterince muayene etmeden ve hastalarla ilgili her hangi bir tıbbi belge elinde olmadan söz konusu raporları verdiği, bu durumun tıp mesleğinin gerektirdiği dürüstlikle, mesleğin itibar ve haysiyetiyle bağdaşmadığı konusundaki şikayetler hakkında savunması istenmiştir. Başvurucunun çalışma saatleri içinde Odaya gelip, hakkındaki dosyaya bakabileceği bildirilmiştir. Tabipler Odası 4 Haziran günü başvurunun savunmasını dinlemiş ve aynı gün iki yıl süreyle başvurucuya meslekten men cezası vermiştir. Bu kararda başvurunun iş göremezlik durumunu tespit edebileceği bir muayene yapmadığı, böyle bir durumu kanıtlayacak belge bulunmadığı, kendisinin bu durumu haklı gösterecek bir şey hatırlamadığı belirtilmiştir. Kararda, daha önce iki cezai mahkumiyetinden sonra iki kez meslekten men cezası alan başvurunun, ciddi disiplin sabıkası bulunması nedeniyle, bu kez ağır bir yaptırım uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu karar 11 Haziranda başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18 Haziranda, bu karara karşı İtiraz Kuruluna itirazda bulunmuştur. Tabipler Odası İl hukuk danışmanı da cezanın ağırlaştırılması için başvurmuştur. İtiraz Kurulu 19 Kasım'da kararı onamıştır. Başvurucu bu karara karşı, savunma haklarının ve Anayasanın 97. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Temyiz Mahkemesine yaptığı başvuru, 12 Haziran 1975 tarihinde reddedilmiştir.

İkinci başvuru Herman Le Compte, 1929 doğumlu Belçika vatandaşı bir hekimdir. 22 Şubat 1974'te Batı Flanders Tabipler Odası tarafından başvuru hakkında, dergilere verdiği üç mülakatta ve Odaya gönderdiği bir mektupta "usulsüz ifşada bulunmak" ve "Odaya karşı saygısızlıkta bulunmak" fiillerinden soruşturma açıldığı bildirilmiştir. Başvurucu 26 Martta Tabipler Odası yönetim kurulunun bütün üyelerini, 6 Şubat 1970 tarihli Kararnamenin 40 ve 41. maddelerine göre reddetmiştir. Oda 27 Mart tarihinde verdiği kararlarla başvurunun itirazını reddetmiş ve iki yıl süreyle meslekten men cezası vermiştir.

Başvurucu bu karara karşı İtiraz Kuruluna başvurmuştur. Başvurucu, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırı olarak Oda tarafından aleni surette yargılanmadığını, ayrıca ceza veren kurulu oluşturan üyelerin yarısının hekimlerden oluşması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olmadığını ileri sürmüştür. İtiraz Kurulu 28 Ekimde bu itirazı reddetmiştir. Başvurucu bu karara karşı 4

Kasım'da itirazda bulunmuş, aynı Kurul 16 Aralık'taki duruşmaya davet etmiş, ancak başvuru 6 Aralık tarihli dilekçesiyle, İtiraz Kurulunu bütünüyle reddetmiştir. İtiraz Kurulu 6 Ocak 1975 tarihli kararla başvurunun itirazını reddetmiş ve iki yıl meslektan men cezasını, Tabipler Odasından kaydının silinmesi şeklinde değiştirmiştir. Bu karara karşı başvurunun Temyiz Mahkemesine yaptığı başvuru, 7 Kasım 1975'te reddedilmiş, karar 25 Kasım'da tebliğ edilmiştir. Başvurunun Odadan kaydının silinmesi 26 Aralık tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1967 tarihli kararnameye göre kaydın silinmesi, mesleği icra edememe sonucunu doğurmuştur.

Komisyon, başvurular hakkında 4 Aralık 1979'da kabuledilebilirlik kararı verdikten sonra, 10 Temmuz 1979 tarihinde başvuruçuların birleştirilmelerine karar vermiştir. Komisyon Oda organlarının "hukuken kurulmuş" ve "bağımsız" organlar oldukları, başvuruçuların " tarafsız yargı" yeri tarafından yargılanma haklarının ihlal edilmediği, ancak başvuruçuların Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki "aleni yargılanma" haklarının ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır.

Mahkeme, Le Compte, Van Leuvenve De Meyere davasında İtiraz Kurulunun ve Temyiz Mahkemesinin gerçekten "hukuken kurulmuş", "bağımsız" ve "tarafsız" birer "yargı yeri" olup olmadıklarını ve başvuruçuların "aleni olarak" yargılayıp yargılamadıklarını incelemiştir. Mahkeme mevcut davada üç nokta üzerinde (yargı yeri, hukuken kurulmuş olma, bağımsızlık) yeniden inceleme yapmayı gerekli görmemektedir; Komisyon gibi Mahkeme de bu noktalarda ihlal oluşmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle geriye, tarafsızlık ve alenilik güvenceleri kalmıştır.

İtiraz Kurulu konusunda, Komisyon bu Kurulun tıp üyelerinin, davanın taraflarından birinin menfaatine çok yakın menfaatlere sahip oldukları gerekçesiyle başvuruçuların aleyhine olduklarının kabul edilmesi gerektiği görüşünü artık sürdürmemiştir. Komisyon daha sonra, Dr. Albert değil ama Dr. Le Compte'un İtiraz Kurulunun tıp üyelerinin bir bütün olarak reddedilmesi için çaba gösterdiğini, ancak bunlardan biri veya diğeri aleyhinde belirli bir şikayette bulunmadığını kaydetmiştir. Komisyon, bu tür bir eğitimin tarafsızlığı konusundaki çekincesine rağmen, bunun Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırılık oluşturmadığı görüşünü ifade etmiştir.

Mahkeme bu sonuca katılmaktadır. Kural olarak, aksi kanıtlanmadıkça bir "yargı yeri"nin üyelerinin tarafsızlığı kabul edilmelidir; Dr. Le Compte, gerçekten de üyeleri ret hakkını kullanmıştır, ancak bunu öylesine muğlak bir tarzda yapmıştır ki, reddin bir temeli bulunduğu kabul edilemez. Tarafsızlık, objektiflik ve organizasyon açısından değerlendirildiğinde ise Mahkeme'ye sunulan belgeler arasında bunu bir sorun haline getirmeye yol açan her hangi bir şey yoktur. Özellikle İtiraz Kurulunda yer alan hekimlerin tabipler odaları il Kurulları tarafından seçilmelerine rağmen, atanma tarzları, bu kişilerin tarafsız olduklarını düşünmek için hiçbir sebep

oluşturmamaktadır. Bu kişiler Tabipler Odasının temsilcileri olarak değil, Kraliyetin atadığı hukuk üyeleri gibi, şahsi sıfatlarıyla hareket ederler.

6 Şubat 1970 tarihli Kraliyet Kararnamesine göre İtiraz Kurulundaki hem yargılamanın ve hem de kararın aleni olmaması öngörülmüştür. Böylesi bir yasak, muhakemenin sonraki bir aşamasında giderilmedikçe, ilgili kişiyi Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının birinci cümlesindeki haklardan yoksun bırakabilir. Bir davalı hekim, ikinci cümledeki istisnalara tabi olarak, aleyhine açılmış bir disiplin yargılamasında kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıkması halinde, birinci cümledeki aleniyet hakkına sahiptir.

Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki istisnalar, Dr. Le Compte bakımından yerine gelmemiştir. Mahkeme Le Compte, Van Leuven ve De Meyere davasında olduğu gibi, Dr. Le Compte aleyhinde ileri sürülen suiistimallerin ve kendisinin Oda hakkındaki şikayetlerinin niteliğinin, hastalarının tıbbi tedavisiyle ilgili olmadığını kaydeder. Olayda, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ikinci cümlesindeki sebeplerden biriyle kapalı oturum yapmayı haklı gösterecek bir şey yoktur.

Dr. Albert bakımından durum farklıdır; çünkü kendisine isnat edilen fiiller doğrudan tıp mesleğinin icrasıyla ilgili olup, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki istisnalardan birine giren sorunlar doğurabilirdi. Ancak Mahkeme'ye sunulan belgeler, aleniliğin bulunmamasını gerektirecek türden şartların varlığını göstermek için yeterli değildir.

Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki aleni yargılamayı gerektiren kural, belirli bazı koşullarda ilgili kişinin rızasını kabul etmeyi gerektirebilir. Tabi ki Sözleşme'nin güvence altına aldığı bazı hakların niteliği, bu hakların kullanılmasından feragat edilmesine izin vermez, fakat aynı şey, diğer bazı haklar için geçerli değildir. Bu nedenle, ne hakkın niteliği ve ne de Sözleşme'nin 6(1). fıkrası, bir hekimin kendi isteğiyle ve tartışmaya yer bırakmayacak bir açıklıkla, davasının aleni bir surette görülmesi hakkında feragat etmesini engellemez; bu tür bir disiplin yargılamasını kapalı olarak yürütmek, iç hukukun buna izin vermesi ve ilgili kişinin iradesinin bu yönde olması halinde, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırı düşmez.

Ne var ki, böyle bir anlaşmanın bulunması bir yana, Dr. Le Compte aleni yargılama yapılmasını istemiştir. Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ikinci cümlesindeki koşullardan hiçbiri bulunmadığı için, bu fıkra bu başvurucağı böyle bir yargılamadan yoksun bırakmayı haklı kılmamaktadır. Dr. Albert, benzer bir talepte bulunmamıştır; ancak Mahkeme'nin önündeki deliller, kendisinin Sözleşme'ye göre sahip olduğu alenilikten feragat etmeye niyetli olduğunu ortaya koymamaktadır. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırılık bulunmaktadır.”

Yukarıda değindiğimiz *H.-Belçika'ya karşı davasında(30.11.1987-no.8950/80)* yargılamanın aleniliğini ele alan AİHM: Baro yönetim kurulunun disiplin konularındaki kararlarının bazı hallerde aleni olarak verebileceği ve disiplin üst kurulları önündeki yargılamanın aleni olarak yapılabileceğinin ulusal mevzuatla düzenlendiği; fakat kaydı silinen avukatın kaydının yenilenmesi konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığı; mevcut olayda H.'nin başvurularının **aleni olarak** dinlenmediği ve baro yönetim kurulunun kararının da aleni olarak açıklanmadığı; bu tür bir kusurun, yargılamanın daha sonraki aşamalarında giderilmedikçe, ilgili kişiyi Sözleşme'nin 6/1. fıkrasında düzenlenen koruyucuların birinden yoksun bırakabileceği; H.'nin başvurusunun sebebinin doğrudan avukatlık mesleğini icra etmekle ilgili olup, bu durumun Sözleşme'nin 6/1. fıkrasında düzenlenen istisnalara girebilecek sorunlar ortaya çıkarabileceği, ancak Mahkeme'nin önündeki materyalin, duruşmaların aleni yapılmamasını gerektirecek hallerin bulunduğunu göstermek için yeterli olmadığı; Sözleşme'nin 6/1. fıkrasında yer alan aleni yargılamayı gerektiren kuralın, bazı hallerde ilgili kişinin isteğine teslim edilebileceği, ancak Sözleşme tarafından korunan haklardan bazılarının, kullanmaktan feragat edilemeyecek nitelikte olduğu; Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ne sözü ne de özüyle bir avukatın serbest iradesiyle ve hiç tartışmaya yer vermeyecek bir şekilde, kendi davasının aleni olarak görülmesi hakkından feragat etmesini engellemediği; bu tür bir disiplin yargılamasını kapalı olarak görmenin Sözleşme'ye aykırı düşmeyeceği; ancak sunulan delillerin H.'nin aleni yargılama hakkından feragat etmek istediğini ortaya koyamadığını belirterek 6/1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Üst yargılama yerinde duruşma yapılmamasının Sözleşme açısından değerlendirilmesinde, bu yargı yerinin yargılamada oynadığı rol önemli bir yer tutmaktadır. Bu aşamadaki yargı yerlerinin maddi meseleyi tekrar inceleyip incelemeyeceği, diğer bir deyişle esas olayı bütün yönleriyle yeniden ele alıp, değerlendirme yapabiliyor yapamaması, verdiği kararın niteliği, AİHM tarafından dikkate alınmaktadır.¹⁸³

*Sutter-İsviçre'ye karşı davasında*¹⁸⁴(22.2.1984-no. 8209/78) AİHM bakış açısını ortaya koymuştur: "1949 doğumlu İsviçre vatandaşı olan Peter Sutter, dava konusu olayların geçtiği sırada Basel'de ikamet eden bir öğrencidir. Başvurucu, 1974 ve 1975'te olağan askerlik görevinin bir bölümü olarak düzenlenen tazeleme eğitimleri sırasında, hizmet talimatının saç tıraşı ile ilgili 203ek maddesine uymayı reddettiği gerekçesiyle, 5 ve 7'şer günlük sürelerle katı göz hapsinde tutulmuştur.

Başvurucu, 1976 yılında düzenlenen tazeleme eğitiminin başlamasından kısa bir süre önce, birim komutanından, nizami saç tıraşıyla eğitimde hazır olmasını emreden taahhütlü bir mektup almıştır. Buna rağmen başvurucu 28 Ağustos 1976'da, müsaade edilenden uzun saçlarla birliğe katılmış ve saçlarını kestirmesi yönünde subayların şifahi emirlerine uymayı reddetmiştir.

¹⁸³ İnceoğlu, a.g.e., s. 347

¹⁸⁴ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.674-680

Askeri Savcı (Military Prosecutor- auditeur militaire) 8 Kasım 1976'da, Sutter aleyhine emre itaatsizlikte ısrar ve hizmet talimatlarına ikinci derecede aykırı hareket etmek suçlamalarını içeren bir iddianame hazırlamıştır. 5 Numaralı Tümen Mahkemesi 16 Mayıs 1977'de, aleni duruşmanın sonunda, başvuruçuyu her iki suçtan 10 gün hapis cezasına mahkum eden aleni bir karar vermiştir.

Sutter'in avukatı Tümen Mahkemesinin, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlığa sahip olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermesini istemiş, ancak bu talep reddedilmiştir; avukat ayrıca saç traşı hakkındaki talimatın hükümsüzlüğü veya aslında istismara açık niteliği konusunda ek bir araştırma yapılmasını talep etmiş ve bu da sonuçsuz kalmıştır. Karar bir sureti 23 Haziran 1977'de başvuruçuya gönderilmiştir.

Mahkeme Başkanı Sutter'i, kararın verilmesinden itibaren 24 saat içinde kararı temyiz edebileceği yönünde bilgilendirmiş, Sutter de hemen mahkeme yazı işlerine, kararı temyiz edeceğine dair bir dilekçe vermiştir. Başvuruçucu, hükmün tebliğinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde, 2 Temmuz 1977'de, temyiz sebeplerine dair son beyanlarını içeren bir temyiz dilekçesi vermiştir.

Başvuruçucu, aleyhine temyiz başvurusunda bulunduğu kararın Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı talimatları uygulamak suretiyle kanunu ihlal ettiğini; bu mahkemenin, altı yargıçtan dördünün asıl yargıçların yerini alan yedek yargıçlar olması ve mahkeme başkanının Askeri Başsavcı tarafından atanması dolayısıyla Tümen Mahkemesinin Kanununun öngördüğü şekilde oluşturulmadığını; askeri mahkemeler Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında mahkemeler olmadığından, Tümen Mahkemesinin davayı esastan görmeyi reddetmemekle hata yaptığını ileri sürmüştür. Sutter, Askeri Temyiz Mahkemesinin yargılamayı bütünüyle yazılı usulde yapmasının 6. maddeyle bağdaşmadığı konusunda bu mahkemenin dikkatini çekmiş; bu nedenle en azından bir duruşma yapmasını ve kararını aleni olarak talep etmiştir.

Tümen Mahkemesi Başkanı bu temyiz dilekçesini, davalı sıfatı bulunan Askeri Savcıya iletmiştir. Askeri Savcı "karşı cevaplarını vermek için" 10 gün süresi olduğu halde, cevap vermemiştir. Mahkeme Başkanı daha sonra, "uyuşmazlık konusundaki görüşü"nü eklemeden, temyiz başvurusunu ve dava ile ilgili tüm evrakı Askeri Başsavcıya göndermiştir. Askeri Başsavcı da evrakı Askeri Temyiz Mahkemesine göndermiştir. Askeri Başsavcı kendi mütalaasını ekleyebilecekken, Askeri Mahkeme başkanı gibi, sadece temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğini belirtmekle yetinmiştir.

Askeri Temyiz Mahkemesi Başkanı, meslektaşları arasından seçtiği bir hakimden gerekçeli bir öneri de içeren bir rapor hazırlamasını istemiştir. Bu rapor, dosyadaki diğer belgelerle birlikte mahkemenin öteki üyeleri arasında

dolaştırılmıştır. 2 Ekim 1977'de Temyiz Mahkemesi kapalı olarak meseleyi görüşmüş ve esasa girmeden temyiz başvurusunu reddetmiştir. O sırada yürürlükte bulunan hükümlere göre, Temyiz Mahkemesi davanın esasına ancak, kararın bozulmuş olması ve bozmanın tek sebebinin de kanunun yanlış uygulanmış olması halinde girebilirdi. Askeri Temyiz Mahkemesi, artık bu yetkiye sahip bulunmamaktadır.

Bu mahkemenin verdiği kararın hüküm fıkraları Sutter'e yazılı olarak hemen tebliğ edilmiştir. Başvurucu kararın tam metnini 24 Ocak 1978'de almıştır. Kararın gerekçesi 20 sayfa olup, esas itibariyle Sutter'in 1889 yasaunun Sözleşme'nin 6. ve 8. maddelerine aykırılığı konusundaki iddialarıyla ilgilidir. Tümen Mahkemesinin kuruluşu ile ilgili olarak kararda, yedek yargıçlar in asıl yargıçlarla aynı yasal statüye sahip oldukları ve Askeri Başsavcının olağan yargıçlarla aynı statüye sahip olan mahkeme başkanını heyetin kuruluşunda görevlendirmesinin yasaya aykırı olmadığı, çünkü asıl mahkeme başkanının davanın daha önceki aşamasında Askeri Savcı olarak davayla ilgilenmek durumunda kaldığı belirtilmiştir.

Sutter, 17 Nisan 1978'de Komisyon'a yaptığı başvuruda, Askeri Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadıklarından yakınmıştır. Sutter ayrıca, Askeri Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamanın yazılı olduğunu ve aleni olmadığını ve üstelik bu mahkemenin kararlarını açık duruşmada vermeyip, sadece taraflara tebliğ etmekle yetindiğini belirtmiştir. Sutter son olarak, mahkeme başkanının raporuna ve Askeri Başsavcının mütalaasına ulaşmanın mümkün olmaması ve bu suretle savcılığın davada son sözü söylemiş olması ve hatta Başsavcılığın Askeri Temyiz Mahkemesine sunduğu argümanların kendisine bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda başvuru Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına dayanmıştır.

Komisyon 1 Mart 1979'da, sözlü yargılamanın bulunmaması ve Askeri Temyiz Mahkemesi kararlarının aleni olarak verilmemesi noktalarından incelemesini ertelemiş, diğer iddiaları ise açıkça temelsiz oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Komisyon 11 Temmuz 1979'da, başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilirliğini beyan etmiştir. Komisyon, Sözleşme'nin 31. maddesine göre verdiği 10 Ekim 1981 tarihli raporunda, 8'e karşı 10 oyla Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edilmediği görüşünü açıklamıştır.

Sözleşme'nin 6(1). fıkrasında sözü edilen yargısal makamlar önündeki yargılamanın aleniliği, davanın taraflarını kamunun yakın denetiminin bulunmadığı gizli adalet dağıtılmasına karşı korur. Bu alenilik alt veya üst derece mahkemelerine halkın güvenini sürdürmesinin vasıtalarından biridir Alenilik, adalet dağıtımını görülebilir kılarak, 6(1). fıkrasındaki amacın, yani Sözleşme bakımından demokratik

bir toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma güvencesinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunur

Ancak bu madde metninin uygulanma tarzı, davanın özel koşullarına bağlıdır. Hükümet ve Komisyon'la aynı görüşü paylaşan Mahkeme, ulusal hukuk düzeni içinde yürütülen bir yargılamanın bütünlüğünün dikkate alınması gerektiğini kabul eder. Burada karar verilmesi gereken husus, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasında yer alan her bir güvencenin, Tümen Mahkemesinin önünde olduğu gibi Askeri Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamada da bulunması gerekir gerekmediğidir.

Başvurucuya göre Temyiz Mahkemesi önünde de açık duruşma yapılması gereklidir; çünkü açık duruşma, başka şeylerin yanında, tarafların iddialarının karşılıklı olarak alınıp vermelerine imkan tanır; halkın ileri sürülen taleplerden haberdar olmasını sağlar.

Sutter'in davası Tümen Mahkemesince aleni olarak görülmesine rağmen, Askeri Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamanın, İsviçre Federal mevzuatında o gün olduğu gibi bugün de yazılı usulle yapılması öngörülmüştür. Tümen Mahkemesi Başkanı, Askeri savcılık ve Askeri Başsavcılık gerekçe göstermeksizin, temyiz talebinin reddedilmesi yönünde görüş bildirdikleri için, sadece başvuru tarafından verilen dilekçe Askeri Temyiz Mahkemesinin önüne gelmiştir. Temyiz Mahkemesi, suçluluk meselesi veya Tümen Mahkemesinin verdiği ceza meselesiyle ilgili olarak davanın esası üzerinde bir karar vermemiştir. Temyiz Mahkemesi Sutter'in başvurusunu, sadece ilgili yasa hükümlerini yorumlayan bir kararla reddetmiştir. Bundan dolayı Askeri Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamanın, Tümen Mahkemesi önündeki yargılamadan daha az adil olduğunu gösteren herhangi bir belirti bulunmamaktadır; Tümen Mahkemesinin ise Sözleşme'nin 6. maddesinin şartlarını yerine getirip getirmediği tartışma konusu değildir. Davanın özel koşulları içinde, Temyiz Mahkemesi önündeki açık duruşma esnasında iddia ve savunmanın sözlü yapılması, 6. maddenin kapsadığı temel prensipler için daha fazla bir garanti sağlamayacaktır. Buna göre Mahkeme, temyiz aşamasında aleni yargılama yapılmamasının, Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmaktadır.

21 Ekim 1977'de Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından 1889 Yasasının 197. maddesi gereğince verilen hüküm taraflara tebliğ edilmiş, fakat aleni duruşmada açıklanmamıştır. Başvurucu ve Komisyon'un azınlıkta kalan üyelerine göre bu durum Sözleşme'yi ihlal etmiştir.

Davalı Devletin iç hukukunda "karar"a verilen aleniyet biçimini, her olayda o yargılamanın özel koşulları ışığında ve Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının amacına dayanarak değerlendirmek gerektiğini düşünmekte olan Mahkeme sonuç olarak Sözleşme'nin, yargılamanın son aşamasında verilen kararların yüksek sesle

okunmasını gerekli görmediği konusunda Hükümet ile Komisyon çoğunluğunun görüşlerine katılmaktadır.”

Özetlemek gerekirse; aleniyet ilkesinin demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma güvencesi için son derece önemli olmakla birlikte sınırsız olmadığı; 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde aleniyet ilkesinin hangi koşullarda sınırlanabileceğinin belirtildiği; bu sınırlamaların mahkeme hükmünün aleni niteliğinden ziyade, esas olarak yargılamanın aleniği niteliği açısından geçerli olduğu¹⁸⁵; demokratik bir toplumdaki kamu düzeni, milli güvenlik veya ahlakın yararına, küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması gerektiği zaman veya aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında mahkemenin kesinlikle gerekli gördüğü ölçüde tamamen veya kısmen basın mensupları ve halkın davanın dışında tutulabileceğini söyleyebiliriz. Bir başka deyimle şu beş durumda, basın ve halkın duruşmaya katılmasının sınırlanabileceğini görmekteyiz:¹⁸⁶ (1) milli güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) genel ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya (5) davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasının gerekli kılması, (6) veya mahkemenin, aleniyetin, adaletin selametine zarar vereceğini özel koşullar altında kesinlikle gerekli görmesi.

Ancak belirtilen sınırlama nedenlerinin muğlak olması, yargılamanın açıklığı ilkesi açısından önemli bir sorun oluşturabilir. Bu nedenle usul hukukuna ilişkin değerlendirmelerde sınırlama nedenlerinin keyfiliğe yer vermeyecek ve açık bir biçimde ortaya konması gerekmektedir.

2. ALENİ HÜKÜM

6. madde hükmün açık oturumda verileceğini belirtir, bunun amacı kamuoyu kontrolünün sağlanması suretiyle adil yargılanmaya katkıda bulunmaktır. “Hükmün açık oturumda verilmesi” ifadesinin her zaman hükmün mahkemede yüksek sesle okunacağı anlamına gelmediğini belirten AİHM, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılmasını veya kamu denetimini sağlayacak şekilde yayınlanmasını aleni hüküm açısından yeterli bulmaktadır.

Örneğin **Axen-Almanya’ya karşı davasında (08.12.1983, başvuru no.8273/78)**¹⁸⁷: *“1914 doğumlu bir Alman vatandaşı olan başvurucu, Hamburg’da oturmaktadır. 6 Ağustos 1950’de başvurucu, bir şirkete ait olan ve ışıkları yanmadan yolda duran tır kamyonuna çarpmıştır. Yanındaki annesi ölmüş ve başvurucu bay Axen de ağır surette yaralanmıştır. 31 Ocak 1951’de Lüneburg Eyalet Mahkemesi, tır sürücüsü ile tır tamir edecek ve çekecek olan garaj sahibi ve yardımcı bir kişiyi, taksirle adam öldürme ve yaralamaya sebebiyet verme suçlarından mahkum etmiştir.*

Başvurucu Axen, tır sürücüsü ile tır sahibi aleyhine Hamburg Eyalet Mahkemesinde ve garaj sahibi ile yardımcı personel aleyhine Lüneburg Eyalet

¹⁸⁵ Van Dijk P. – Van Hoof G.J.H, a.g.e., s.440’dan aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.353

¹⁸⁶ İnceoğlu, a.g.e., s.353

¹⁸⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.648-654

Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Birinci dava, Hamburg'daki Hanseatic Üst Mahkemesi tarafından verilen iki kararla sonuçlanmıştır. 23 Ocak 1968 tarihli birinci kararda, başvurucuya kazanç kayıpları için 41,000 Alman Markı, 6 Ağustos 1973 tarihli ikinci kararda ise manevi tazminat olarak 8,000 Alman Markı ödenmesine hükmedilmiştir.

Garaj sahibi ile yardımcı personel hakkındaki davada ise, Celle Üst Mahkemesi 16 Ocak 1969'da başvurucu Axen'e manevi tazminat olarak 40,000 Mark ödenmesine, ancak Hamburg Üst Mahkemesi tarafından hükmedilen 8,000 Markın düşülmesine hükmetmiştir. Başvurucu Axen bu kararı temyiz etmiş, ancak Federal Adalet Mahkemesi temyizi 29 Eylül 1979'de reddetmiştir. Kazanç kayıplarıyla ilgili talep konusunda ise Celle Üst Mahkemesi 27 Şubat 1975'te, başvurucuya yıllık ödemelerle birlikte 39,000 Mark ödenmesine, ancak bu miktardan Hamburg'da hükmedilen tazminatın düşülmesine hükmetmiştir. Bu sırada Üst Mahkeme, Lüneburg Bölge Mahkemesinin 12 Mayıs 1972 tarihli kararı karşı başvuruyu incelemiştir. Bu mahkemelerin önündeki duruşmalar aleni olarak yapılmış ve kararlar aleni olarak verilmiştir.

Başvurucu Axen, Celle Üst Mahkemesi kararını Federal Adalet Mahkemesinde temyiz etmiştir. Temyiz, kazanç kayıplarının miktarıyla ilgilidir. Başvurucu temyiz sebeplerini belirttiği 18 Mayıs 1976 tarihli dilekçesinde, kazanç kayıplarıyla ilgili bilirkişi raporları hakkında başka bir uzmanın dinlenmesine dair talebinin, Üst Mahkeme tarafından reddedilmiş olmasından şikayet etmiştir. Başvurucuya göre Üst Mahkeme, en azından bir bilirkişi daha tayin etmeliydi. Başvurucu ayrıca, Üst Mahkemenin kazaya karışan kişilerin sorumluluğunun bölüştürülmesini değerlendirirken kullandığı yönteme de karşı çıkmıştır. Son temyiz sebebi ise, Üst Mahkeme'nin başvurucu tarafından alınan sosyal güvenlik tazminatlarını dikkate alma yetkisi bulunup bulunmadığıyla ilgilidir.

26 Ekimde Federal Mahkemenin 6. Dairesi, temyizin başarı şansı olmadığı gerekçesiyle, Axen'in adli yardım talebini reddetmiştir. 8 Aralık 1976'da, başvurucunun avukatı 6. Dairenden duruşma yapmasını talep etmiştir. 15 Aralıkta Daire Başkanı, Dairenin duruşma yapmadan temyizin incelenmesi konusunu müzakere edeceğini bildirmiştir. Daire Başkanı avukatın sunmak istediği görüşlerini 20 Ocak 1977 tarihine kadar dosyaya girmesi gerektiğini belirtmiştir. Avukat, 16 Aralık 1976'da aldığı kabul ettiği bu yazıya cevap vermemiştir. Ancak müvekkili avukata gönderdiği 7 Ocak 1977 tarihli bir mektupta, izlenen bu usulü protesto etmiştir. Bu mektubun bir kopyası Federal Mahkemeye gönderilmiş, fakat dava evrakı arasına konulmamıştır; çünkü bu mektup başvurucunun avukatı tarafından

hazırlanmış bir belge değildir; oysa sadece avukatın bu mahkemeye kabul edilme hakkı vardır.

8 Mart 1977'de, Federal Adalet Mahkemesi 6. Dairesi duruşma yapmadan, oybirliğiyle temyizi reddetmiştir. Mahkemenin hükmü aleni bir mahkemede tefhim edilmediği gibi yayınlanmamış, fakat 15 Mart 1977'de Medeni Usul Kanununun 329. maddesi gereğince, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bu maddede şu hüküm yer almaktadır: "mahkemelerin duruşmada aldıkları kararlar tefhim edilir" ve "tefhim edilmeyen kararlar uygun bir şekilde taraflara gönderilir". Duruşma yapılmamasına ilişkin karar, Federal Adalet Mahkemesinin Hukuk Davalarında İş Yükünün Azaltılması hakkında 15 Ağustos 1969 tarihli Yasanın 1. maddesine dayanmıştır. İlk başta, bu Yasanın 15 Eylül 1972 tarihinde yürürlük süresi sona erecek olduğu halde, 7 Ağustos 1972 tarihli bir Yasa ile 15 Eylül 1975 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu suretle yürürlük süresi uzatılan Yasa, 15 Eylül 1969 ile 15 Eylül 1975 tarihlerin arasında verilen veya tebliğ edilen kararların temyiziyle ilgili yargılamalarda uygulanmıştır. Dolayısıyla, 27 Şubat 1975 tarihli karar aleyhine başvurunun bulunduğu temyiz talebinin incelenmesini de kapsamıştır.

Başvurucu, yaptığı temyizi Federal Adalet Mahkemesinin aleni duruşma yapmadan reddetmesi ve 8 Mart 1977 tarihli kararını aleni olarak açıklamaması nedeniyle şikayetçi olmuştur. Komisyon 14 Aralık 1981 tarihli raporunda, üçe karşı on iki oyla Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edilmediği görüşünü açıklamıştır.

Federal Adalet Mahkemesi, temyizi temelsiz ve tarafları dinlemeyi gereksiz bulduğu için, 15 Ağustos 1969 tarihli Yasanın 1(2). fıkrasının verdiği imkan dahilinde, bir duruşma yapmamaya karar vermiştir; ancak usulüne uygun olarak tarafların görüşlerini istemiştir. Başvurucuya ve Komisyon azınlığına göre, Federal Mahkemenin duruşma yapmama kararı Sözleşme'ye aykırıdır; ancak Mahkeme'ye göre bu karar, yargılamanın bütünü içinde haklı görülebilir.

İlk olarak, Lüneburg Eyalet Mahkemesi ve Celle Üst Mahkemesi kararlarını vermeden önce davayı aleni olarak görmüşlerdir. Sadece hukuki meseleleri karara bağlayan Federal Adalet Mahkemesi ise, Axen'in temyizini duruşma yapmadan da reddedebilir ve aleniliği Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından itiraz konusu olmayan Celle Üst Mahkemesinin yaptığı yargılama sonunda vermiş olduğu karar hakkında son kararı verebilirdi. Federal Mahkeme Üst Mahkeme kararını bozmayı düşünecek olsaydı, 15 Ağustos 1969 tarihli Yasanın 1(2). fıkrasını uygulamayacak ve Alman hukukuna göre tarafları dinlemek zorunda kalacaktı. Buna göre Mahkeme, Federal Adalet Mahkemesinin duruşma yapmamasının, olayın özel şartları içinde, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmaktadır.

Sadece hukuki meseleleri çözen Federal Adalet Mahkemesi, bu olayda başvuruçunun temyizini, 8 Mart 1977 tarihinde verdiği kararla reddetmiştir. Federal Mahkeme bu kararı verirken, sadece bir temyiz reddedilirken uygulanan 15 Ağustos 1969 tarihli Yasanın 1(2). fıkrasını uygulamıştır. Bu madde Federal Mahkemeye, karar gerekçesinde sadece bu maddedeki koşulların yerine gelmediğini belirtmek suretiyle bir duruşma yapmama yetkisi vermektedir. Bunun öncesinde Federal Mahkeme tarafları, Yasanın uygulanması konusunda görüşlerini sunmaları için usulüne göre bilgilendirmiş ve imkan vermiştir. Bu suretle Federal Mahkeme, duruşmada açıklanmış olan Celle Üst Mahkemesinin 27 Şubat 1975 tarihli kararını onamıştır. Bu koşullarda Federal Mahkemenin 8 Mart 1977 tarihli kararını aleni olarak açıklamamış olması, Sözleşme'ye aykırı değildir.

Bu koşullarda Federal Mahkemenin 8 Mart 1977 tarihli kararını **aleni olarak açıklamamış** olması, Sözleşmeye aykırı değildir: Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının bu bağlamda ki amacı, bir başka deyişle adil yargılanma hakkını koruma düşüncesiyle yargı organının kamuoyu tarafından denetimini sağlama amacı, bir bütün olarak ele alınan yargılama sırasında gerçekleşmiştir.”

Yukarıda incelediğimiz **Sutter-İsviçre davasında** (22.2.1984-no.8209/78), kararın aleni olarak verilmemesine ilişkin olarak AIHM şu değerlendirmeleri yapmıştır¹⁸⁸:

“ 21 Ekim 1977'de Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından 1889 Yasasının 197. maddesi gereğince verilen hüküm taraflara tebliğ edilmiş, fakat aleni duruşmada açıklanmamıştır. Başvurucu ve Komisyon'un azınlıkta kalan üyelerine göre bu durum Sözleşme'yi ihlal etmiştir.

Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ikinci cümlesinde kullanılan “karar aleni olarak açıklanır” deyimini, kararın yüksek sesle okunacağını ima edebilir. Şu da bir gerçek ki, Fransızca metinde “rendu” (given- verilir) kullanılırken, İngilizce metinde aynı kelimeye karşılık olarak “pronounced” (prononce- açıklanır) kelimesi kullanılmaktadır; ancak bu küçük fark, söz konusu hükmün üslubunun bıraktığı izlenimi gidermek için yeterli değildir: Fransızca'da “rendu publiquement”-aleni-leştirilenin tersine 'rendu public' (made public) deyimini, pekala 'prononce publiquement' terimi ile anlamdaş görülebilir.

İlk bakışta Sözleşme'nin 6/1. fıkrası, karar "alenileştirilir" (shall be made public", "sera public") diyen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14/1. fıkrasına göre daha dar görünmektedir.

Bununla birlikte Avrupa Konseyi'ne üye bir çok Devlet, mahkemelerinin ve özellikle de Temyiz Mahkemelerinin her türlü veya bazı kararlarını alenileştirirken,

¹⁸⁸ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.674-680

yüksek sesle okumanın yanı sıra başka yolları da, örneğin kamuya açık olan mahkeme yazı işleri kaydına girmesi yolunu da kullanma geleneğine sahiptirler. Sözleşmeyi yapanların çalışma belgelerinden bu konuyu, 1966 Sözleşmelerinin hazırlık çalışmalarındaki gibi dikkate aldıkları kolaylıkla anlaşılabilir gibi değilse de, Sözleşme'yi yapanlar bu olguyu ihmal etmiş olamazlar.

Bu nedenle Mahkeme, sözel yorumla kendini bağlı hissetmemektedir. Mahkeme, davalı Devletin iç hukukunda “karar” a verilen aleniyet biçimini, her olayda o yargılamanın özel koşulları ışığında ve Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının amacına dayanarak değerlendirmek gerektiğini düşünmektedir.

Menfaati olduğunu ortaya koyan herhangi bir kimse Askeri Temyiz Mahkemesi kararlarını görebilir veya bu kararların tam metinlerinin birer nüshasını alabilir. Bunun yanında Askeri Temyiz Mahkemesinin Sutter davasında olduğu gibi, önemli kararları resmi bir derleme de yayınlanmaktadır. Bu nedenle, bu mahkemenin içtihatları, bir dereceye kadar kamuoyunun yakından incelemesine açıktır.

Asker Temyiz Mahkemesince bu davada incelenen önemli noktalar ile Tümen Mahkemesinin kararını kesinleştiren ve Sutter'in durumunda hiç bir değişiklik yapmayan kararı dikkate alındığında, hükmün tefhimi ile ilgili olarak 6/1. fıkrasının sadece lafzıyla yorumlanması çok sert bir yorum olarak görünmekte ve 6. maddenin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli bulunmamaktadır.

Mahkeme sonuç olarak Sözleşme'nin, yargılamanın son aşamasında verilen kararların yüksek sesle okunmasını gerekli görmediği konusunda Hükümet ile Komisyon çoğunluğunun görüşlerine katılmaktadır. Bu gerekçelerle Mahkeme, sözü edilen mahkeme kararının alenen tefhim edilmemiş olmasının 6/1. fıkrasını ihlal etmediğine karar vermiştir. ”

B. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

Gecikmiş adalet adaletsizlik olarak kabul edildiği için, adil bir yargılanmadan bahsedebilmek için bunun makul bir sürede olması, sürüncemede kalmaması gerekmektedir. Gerçekten de mahkeme kararı lehe olsa bile, uzun bir süre geçtikten sonra verildiğinde kişi için taşıyacağı değer azalır ve bu durum hukuki korumadan yararlanmama ile aynı anlama gelebilir.

6. maddenin amacı, hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, Cilt1/Sayı2-3'den aktaran Durmuş Tezcan, Mustafa Erdem, Oğuz Sancakdar, a.g.e., s.339

Aşılması, otomatik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirilebilecek belirli bir süre sınırı Sözleşme organlarıncı tespit edilmiş değildir.¹⁹⁰ Yargılama süresinin uzunluğu konusunda somut olayın bütün özellikleri birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmaktadır.

Medeni hak davalarında süre, ilke olarak, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihte başlar. Mahkemeye başvurmadan önce, örneğin bir idari makama başvurarak bir karar alma gibi özel bir durum öngörülmüşse süre bu tarihten itibaren de işlemeye başlayabilir.¹⁹¹

Ceza davalarında ise, "suç isnadı" kavramı Mahkemenin "özerk kavramlar doktrini" uyarınca, savcının uyuşmazlığı mahkeme önüne götürmesi ile değil, "ilgilinin suç işlediğine dair resmi bir iddianın" olması anlamındadır. Komisyon suç isnadının başlangıcını şöyle tanımlamaktadır: "kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle, kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye bir suç isnat edilmiştir." Bu nedenle makul süre çoğu zaman olayın ceza yargııcı önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlayabilmekte; başlangıç tarihi, "gözaltına alınma tarihi", "tutuklanma günü", "hakkında kamu davası açıldığına dair resmi bildirim tarihi", "ilk soruşturmanın açıldığı gün", "suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih" veya "milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamınca millet meclisinden talep edildiği tarih" olabilmektedir.¹⁹²

Sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir. Medeni hak ve nizalara ilişkin yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli bir süre sonra kesinleşiyor ise AİHM bu tarihi dikkate almaktadır; esasa ilişkin davayı takip eden kararın icrası da yargılamanın bir parçası olarak görülmekte ve makul süre değerlendirmesinde dikkate alınabilmektedir, dolayısıyla kararın icra edildiği tarih, yargılamanın sona erme tarihi olabilmektedir.¹⁹³ Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir. Bu tarih, son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenmektedir.

AİHM, içtihadında belirli bir süre değerlendirmesinde neyin makul olduğunu tanımlarken şu faktörlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtir: Davanın karmaşıklığı, başvuruçunun davranışı, devletlerin adli ve idari makamlarının davranışı ve başvuruçucu için neyin yitirilebileceği.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s.339

¹⁹¹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.285

¹⁹² İnceoğlu, a.g.e. ss.378-379

¹⁹³ İnceoğlu, a.g.e., s..378

¹⁹⁴ Mole-Harby, a.g.e., s.19

1. DAVANIN KARMAŞIKLIĞI

Her ne kadar geç kalmış adalet adalet değildir anlayışı AİHM içtihadından olsa da, bir dava olgusal ya da hukuksal sorunlar bakımından özel bir karmaşıklık gösteriyorsa, nispeten daha uzun dava süreci meşru görülebilmektedir.

Bir davanın karmaşık olup olmadığı değerlendirilirken davanın tüm boyutları göz önünde bulundurulur. Karmaşıklık hem davanın gerekçeleri hem de yasal meselelerle ilgili olabilir. AİHM'in önem verdikleri arasında, "temin edilmesi gereken maddi deliller", "suçlanan kişi ve tanık sayısı", "uluslararası unsurlar", "davanın başka davalarla birleştirilmesi" bulunur.¹⁹⁵

Örneğin *Foti ve Diğerleri-İtalya davasında(10.12.1982-no.7604/76)*¹⁹⁶:

“İtalyan vatandaşı olan dört başvuru, Reggio Calabria’da oturmaktadırlar. Başvurucular hakkında 1970 ile 1973 yılları arasında Reggio Calabria’da yapılan gösteri yürüyüşleri sırasında işlenen suçlar nedeniyle davalar açılmıştır. Temmuz 1970 ile Nisan 1971 arasında artan toplumsal huzursuzluk, Calabria şehir merkezini, geleneksel yerleşim yeri olan Reggio’dan Catanzaro’ya nakil kararıyla tetiklenmiş ve bu bölgenin ekonomik durumu nedeniyle yaygınlaşmıştır. Huzursuzluk genel grevler, dinamitemeler ve polisle çatışma biçimi almıştır. Bu olaylar yüzlerce kişinin gözaltına alınmasına, 1,200 kişi hakkında soruşturma başlatılmasına, 459 dava açılmasına yol açmıştır. Bu davalardan 94’ü, Ceza Usul Kanununun 55. maddesi gereğince, kamu düzeninin ciddi surette bozulma tehlikesi nedeniyle başka şehirlere, bunlardan 86’sı da Potenza Mahkemesine nakledilmiştir.

Birinci başvuru Foti ve diğer üç kişi hakkında, anayolu kapatmak ve yasadışı olarak toplanmak suçundan 9 Ekim 1970 tarihinde soruşturma başlatılmış, 22 Mart 1976’da soruşturma yargıcının kararıyla davaya sevk kararı verilmiştir. Savcının 17 Mayıs 1976’da dosyanın başka bir yere nakil talebi, Temyiz Mahkemesi tarafından 20 Aralık 1976’da kabul edilmiş, bu karar 12 Ocak 1977’de yazılmış, dosya 17 Ocak 1977’de Potenza Mahkemesine ulaşmıştır. Potenza Mahkemesi 21 Aralık 1977’de başvurucuyu duruşmaya celp etmiş, 15 Şubat 1978 tarihinde beraat kararı vermiş, bu karar 27 Şubatta yazılmıştır.

Birinci başvuru Foti ikinci olarak, Eylül 1971’de başka kişilerle birlikte anayolu kapatmak, yasadışı toplantı yapmak, göz yaşartıcı bomba taşımak, yasadışı olarak silah bulundurmak ve polise "ciddi surette direnmek" suçlarından gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır. Kasım 1971’de Reggio soruşturma yargıcı kendisin davaya sevk etmiştir. Davaya sevk kararı suçlardan biri hakkında takipsizliği de içermektedir. Savcılığın buna itirazı Ocak 1976’da reddedilmiştir. Şubat 1976’da savcı dosyanın başka bir şehre naklini istemiştir. Temyiz Mahkemesi

¹⁹⁵ Mole-Harby, a.g.e., s.20

¹⁹⁶ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.525-536

11 Haziran 1976'da verdiği Eylül 1976'da kayda giren kararında talebi kabul etmiştir. Potenza savcısı 1 Ekim'de dosyayı almış ve 26 Kasım'da dava açmıştır. Başvurucu 9 Aralık 1976'da duruşmaya celp edilmiş, 1 Şubat 1977 tarihli duruşmaya gelmiş, yasadışı silah bulundurma suçundan dört ay hapis cezası ve para cezası almış, diğerlerinden beraat etmiş; aldığı cezalar ertelenmiştir. Başvurucunun bu karara karşı Üst Mahkemeye başvurusu 2 Haziran 1977'de, temyiz talebi ise 25 Haziran 1979'da reddedilmiştir.

Birinci başvurucu üçüncü olarak, 21 Mart 1973'te diğer iki kişi ile birlikte anayolu kapatma suçundan gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma açılmıştır. Savcı 27 Şubat 1976'da dosyanın başka bir şehre naklini talep etmiş, 14 Haziran 1976'da Temyiz Mahkemesi tarafından bu talep kabul edilmiş, dosya Potenza Mahkemesine gönderilmiştir. Başvurucu 14 Ocak 1977'de davaya sevk edilmiş, 29 Mart 1977'de duruşmaya celp edilmiş, bu duruşma 7 Hazirana ertelenmiştir. Aynı gün mahkeme başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir.

İkinci başvurucu (Lentini) Eylül 1970'te diğer sekiz kişi ile birlikte, polise direnme suçundan gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır. Reggio Calabria savcısı, soruşturmayı Ceza Usul Kanununun 389. maddesine göre hızlı usulle yürütmüş ve 18 Eylül 1972'de başvurucuyu davaya sevk etmiştir. 24 Mayıs 1974'te savcı dosyanın başka bir şehre nakledilmesini istemiş, Temyiz Mahkemesi 16 Haziran 1975 tarihli kararıyla bunu kabul etmiş ve dosya Potenza Mahkemesine gönderilmiştir. Bu mahkeme 26 Mayıs 1976 tarihindeki ilk duruşmada olağan yargılama usulünün uygulanması ara kararını vermiş ve dosyayı incelemesi için soruşturma yargıcına göndermiştir. İki ay sonra yeniden davaya sevk edilen başvurucu, 18 Ocak 1977 tarihinde bu mahkeme tarafından beraat ettirilmiştir.

Üçüncü başvurucu (Cenerini), 15 Temmuz 1979'da diğer on yedi kişi ile birlikte polise hakaret suçundan gözaltına alınmış ve üç gün sonra hakkında soruşturma başlatılmış, 31 Temmuz'da salıverilmiştir. Soruşturma yargıcı 18 Ekim 1972'de kendisini davaya sevk etmiştir. 27 Mayıs 1974'te dosyanın başka bir şehre nakli talebi, Üst Mahkeme savcısı tarafından Temyiz Mahkemesine gönderilmiş ancak dosyayı on sekiz başvurucuya adli tebligatın tamamlandığı tarihe kadar Temyiz Mahkemesine göndermemiştir. 17 Ocak 1975'te Temyiz Mahkemesi talebi kabul etmiş ve karar üç ay sonra kayda girmiş, dosya Potenza Mahkemesine nakledilmiştir. Bu mahkeme başvurucuyu 30 Ekim'deki duruşmaya celp etmiştir. Ancak başvurucunun itirazı üzerine dosya soruşturma yargıcına gönderilmiş, o da 12 Mayıs 1977'de yeniden davaya sevk kararı vermiştir. Bazı önemli tanıkların gelmemesi nedeniyle 16 Ocak 1978 tarihli duruşma ertelenmiş 15 Mart 1978'deki ikinci duruşma, mahkeme heyetinin değişmesi nedeniyle ertelenmiş, son olarak 7

Haziran 1978’de mahkeme, yargılama zamanaşımının 15 Ocak 1978’de dolduğu gerekçesiyle davanın düşmesine karar vermiştir.

Dördüncü başvuru (Gulli), 16 Temmuz 1970 tarihinde diğer elli üç kişiyle birlikte, polise direnme ve hakaret, anayolu kapama ve yasadışı toplanma suçlarından gözaltına alınmıştır. Soruşturma yargıcı 3 Mart 1973’te kendisini davaya sevk etmiştir. 16 Kasım 1974’te savcı dosyanın başka bir şehre naklini istemiş, Üst Mahkeme savcısı 3 Aralıkta bu talepte bulunmuş ancak her bir sanığa adli tebligatın tamamlandığı 15 Aralık 1975 tarihine kadar Temyiz Mahkemesine dosyayı göndermemiştir. Temyiz Mahkemesi 26 Ocak 1976 tarihinde verdiği ve 12 Mart 1976’da kayda giren kararıyla talebi kabul etmiş ve dosyayı Potenza Mahkemesine göndermiştir. Bu mahkeme başvurusu 2 Şubat 1978 tarihli kararlar 29 Martta duruşmaya celp etmiştir. Bu tarihteki duruşma için bazı sanıklara tebligat yapılamamış olması nedeniyle duruşma 2 Ekime ertelenmiştir. Ekimdeki duruşmada mahkeme, 15 Ocak 1978 tarihinde suçun zamanaşımına uğraması nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir.

Davalarının Potenza Mahkemesine naklinden şikayetçi olan ve bunun Sözleşme’nin 6(1). fıkrasıyla bağdaşmaz olduğunu ileri süren başvuru sahipleri, haklarında yapılan çeşitli soruşturma işlemlerinin niteliğinin ve amacının karmaşık olmadığını belirtmişlerdir. Hükümet ise tam tersine, hazırlık soruşturmasının çok sayıda işlem yapılmasını gerektirdiğini iddia etmiş, o tarihlerde Reggio Calabria’da hakim olan siyasal ortama dikkat çekmiştir.

Mahkeme, başvuru sahiplerine isnat edilen polise karşı direnme ve hakaret, göz yaşartıcı bomba bulundurma, anayolları kapatma, yasadışı toplanma ve gösteri suçlarının kendiliğinden karmaşık olarak nitelendirilemeyeceğini not etmiştir. Bu suçlar aleni olarak işlendiğinden ve olay yeri belli olduğundan, zor bir hazırlık soruşturması süreci doğurmamış olmalıdır. Ayrıca Foti’nin ikinci davası hariç, hepsi tek dereceli yargı yerlerinde görülmüşlerdir. Bu nedenle, başvuru sahiplerinin davaları özellikle karmaşık olmayıp, yargılama sırasında da karmaşık hale gelmemişlerdir. Soruşturmaların içinde yer aldığı ortamın ise, ancak ilgili makamların tutumları incelenirken dikkate alınabileceğini belirten Mahkeme, davalardaki gecikmelerin Sözleşme’yle bağdaşmaz olduğu sonucuna varmıştır.”

Davanın karmaşıklığı kriteri, adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenmektedir. 6. madde, adaletin doğru bir biçimde gerçekleşmesi ile uyumlu ise yargılamanın hızlı yürütülmesini gerektirmektedir.¹⁹⁷

¹⁹⁷ D.J. Harris- M. Boyle-C. Warbrick, a.g.e., s.224’den aktaran Sibel İnceoğlu, a.g.e., s.382

König-Almanya'ya karşı davasında (28.6.1978- başvuru no.6232/73)¹⁹⁸:

“Bir Alman vatandaşı olan başvurucu König, kulak-burun-boğaz doktorudur. Başvurucu 1960 yılında Almanya'nın Bad Homburg kentinde, sahibi olduğu bir klinik açmıştır. Klinikteki tek doktor kendisi olup, burada plastik cerrahi faaliyetleri de yürütmektedir. 16 Ekim 1962 tarihinde Dr. König hakkında, mesleğe aykırı davranışları nedeniyle, Bölge Sağlık Derneği tarafından Frankfurt İdare Mahkemesine bağlı Sağlık Meslek Kuruluna dava açılmıştır. Bu Kurul 9 Temmuz 1964 tarihinde başvurucunun mesleğe uygun davranmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karar aleyhine yaptığı temyiz, Hassen Üst İdare Mahkemesine bağlı Bölge Sağlık Meslek Kurulu tarafından 14 Ekim 1970'te reddedilmiştir. König aleyhine yapılan ve Bölge Kurulu tarafından kabul edilen iddialar arasında şunlar yer almaktadır: Aldığı ücretin yüzde yirmisini bir güzellik uzmanına ve hastalarından birine de kendisine getirdiği başka bir hasta için 100 Mark vermek; daha etkili metotlar kullanabilmek için hastalarından birini sosyal güvenlik sigortası dışında bir tedavi şekline ikna etmek; hastalarından birinin ödediği gerçek miktarı gösteren fatura vermemek; kendisi kulak-burun-boğaz uzmanı olduğu halde, kendi uzmanlık alanına girmeyen alanlarda ameliyatlar yapmak; ameliyatlar sırasında bir güzellik uzmanının yardımından yararlanmak; yaptığı faaliyetleri günlük ve haftalık basında geniş ölçüde duyurmak; sağlık meslek kurallarına aykırı olarak kendi isminin yer aldığı tabaklar, not defterleri ve reçete kağıtları çıkarmak.

Başvurucunun klinik işletme yetkisi 1967 yılında, doktorluk yapma yetkisi de 1971 yılında iptal edilmiştir. Yasadışı olarak doktorluk yaptığı gerekçesiyle 1972 yılında başvurucu hakkında bir de ceza davası açılmıştır. Yetkilerini elinden alan kararlara karşı Dr. König'in 1967 Kasım ve 1971 Ekim aylarında iç hukukta açtığı iki iptal davası, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararını verdiği 1978 yılına kadar sonuçlanmamıştır.

Başvurucu, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na yaptığı 3 Temmuz 1973 tarihli başvuruda, Frankfurt İdare Mahkemesinde açtığı davaların uzun sürmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komisyon'a göre başvurucunun İdare Mahkemeleri önünde açtığı davalardaki süre, Sözleşmenin 6(1). fıkrasında ifade edilen 'makul süre'yi aşmıştır. Komisyon bu başvuruyu 27 Mayıs 1975'te kabul edilebilir bulmuş, 14 Aralık 1976 tarihli raporunda da, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının bu olayda uygulanabilir olduğunu ve aynı fıkranın ihlal edildiğini belirtmiştir.

¹⁹⁸ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.237-245

Mahkeme, klinik işletme ruhsatının iptali hakkındaki bu dava ile 2. İdare Mahkemesi önünde görülen doktorluk yapma yetkisinin iptaliyle ilgili davanın belirli bir iç ilişkisi bulunduğunu, çünkü başvurunun klinik işletmecisi olarak faaliyetlerinin doktorluk mesleğini icra faaliyetinden ayırlamayacak durumda olduğunu takdir etmektedir. Ancak bu durum, hiç de karmaşıklığa yol açmamıştır. Tam tersine, Sağlık Meslek Bölge Kurulunun Dr. König'in doktorluk yapamayacağını beyan ettiği dosya, 4. İdare Mahkemesinin elindedir. Bu bağlamda Mahkeme, iki İdare Mahkemesi arasında daha iyi bir işbirliğinin bulunması gerektiği yönündeki Hükümet temsilcisinin görüşünü not etmektedir.

Mahkeme, klinik işletme ruhsatının iptali hakkındaki dava ile 2. İdare Mahkemesi önünde görülen doktorluk yapma yetkisinin iptaliyle ilgili davanın belirli bir iç ilişkisi bulunduğunu, çünkü başvurunun klinik işletmecisi olarak faaliyetlerinin doktorluk mesleğini icra faaliyetinden ayırlamayacak durumda olduğunu takdir etmektedir. Ancak bu durum, hiç de karmaşıklığa yol açmamıştır. Tam tersine, Sağlık Meslek Bölge Kurulunun Dr. König'in doktorluk yapamayacağını beyan ettiği dosya, 4. İdare Mahkemesinin elindedir. Bu bağlamda Mahkeme, iki İdare Mahkemesi arasında daha iyi bir işbirliğinin bulunması gerektiği yönündeki Hükümet temsilcisinin görüşünü not etmektedir.

Hükümete göre, dava süresinin uzunluğunun yaklaşık yarısından fazlasından, başvurunun kendisi sorumludur; çünkü başvuru sık sık avukat değiştirmiş, birbirine benzer bir çok itirazda bulunmuş ve yargılamanın çeşitli aşamalarında yeni deliller sunmuştur.

Mahkeme'ye göre başvurunun hakkı olan avukat değiştirmesi, davanın uzamasında kısmi bir rol oynamıştır; çünkü avukatlar dava dosyası hakkında bilgi sahibi olabilmek için zamana ihtiyaç duymuşlardır. Ancak Hükümetin ileri sürdüğü bu gecikme, toplam bir kaç aydan ibarettir. Üstelik başvuru ilk avukatını 24 Mayıs 1971'de, yani yargılamanın başlamasından dört yıl sonra azletmiştir. İkinci olarak Mahkeme, başvurunun çeşitli itirazlarının biraz gecikmeye neden olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu itirazların hepsi, yargılamanın başlamasından altı yıl sonra, yani Dr. König'in doktorluk yapma yetkisinden yoksun bırakıldıktan iki yıl sonra yapılmıştır. Bu itirazlardan ikisi yargıçların reddi ile ilgilidir. Bunlardan birincisi, raportör yargıca yönelik red talebinin kabulü ile sonuçlanmıştır. Üçüncü olarak Mahkeme, tanıklar dinlendikten sonra başvurunun yeni deliller göstermesinin yargılamayı geciktirici bir unsur olduğu görüşüne pek katılmamaktadır. Başvuru Eylül 1970, Şubat 1973 ve Ağustos 1974 tarihlerinde olmak üzere, toplam üç kez yeni tanık göstermiştir. Bunlardan birincisi, karşı tarafın yeni tanık göstermemesi halinde

başvurucunun tanık gösterme talebini hükümsüz kılacak olan şartlı bir taleptir. Bunlardan sadece biri, yeni bir tanık gösterme şeklindedir.

İç hukuktaki yargılamanın şaşkırtıcı ölçüde uzun olması karşısında Mahkeme, 4. İdare Mahkemesinin bu davadaki tutumunu ayrıntılı biçimde incelemiştir. Bu davada dilekçelerin değişimi on yedi ay sürmüştür, tanıkların adreslerinin araştırılması ve meslek heyetinden dosyanın istenmesi işlemleri hariç, İdare Mahkemesi ilk kez 26 Ağustos 1969'da, delillerin sunulmasına karar vererek bir ilk soruşturma işlemi yapmıştır. İdare Mahkemesi, meslek örgütlerinin ellerindeki dosyaları vermelerini istemek için on yedi ay beklemiştir. Yetkili makamın, önündeki dosyayı tamamlamak için başka dosyaya ihtiyaç duyması halinde, o dosyanın bir kopyasının alınması ihtimalini düşünmesi gerekirdi. 4. İdare Mahkemesi Şubat 1975'te, yani davaya el koyduktan yaklaşık yedi yıl sonra, kendi vereceği kararı, 2. İdare Mahkemesinin baktığı doktorluk mesleğini icra ile ilgili davanın sonuna bırakmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 4. İdare Mahkemesinin, 2. İdare Mahkemesi önünde görülmekte olan davanın sonucundan neyi beklediğini anlayamamıştır. Bu arada 2. İdare Mahkemesi önündeki yargılama da, ceza davasının sonucunu beklemek üzere durmuştur. Bu şartlarda Mahkeme, başvuru rızası olduğu dikkate alınsa bile, 4. İdare Mahkemesinin yargılamayı uzatmak için yeterli makul nedenleri bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Doktorluk mesleğini icra yetkisinin iptaliyle ilgili davanın uzamasında başlıca neden, 2. İdare Mahkemesinin 25 Eylül 1973'ten 30 Haziran 1975 tarihine kadar, başvuru hakkında açılan ceza davasının sonucunu beklemesidir. Başvuru hakkında verilecek mahkumiyet kararı, 2. İdare Mahkemesi önündeki davada yapılan soruşturmayı bir ölçüde ilgilendirebilir. Ancak başvuru hakkındaki suçlamalara konu olan olaylar, doktorluk mesleğini icra yetkisinin elinden alındığı tarihten sonra meydana gelmiştir. 2. İdare Mahkemesi, ceza davasının hangi aşamada olduğunu defalarca sormuş, ancak aldığı bilgilerden sonuç çıkarmayı zamanında yapamamıştır. 2. İdare Mahkemesi en azından 16 Şubat 1974'te, ceza davasının yıl sonuna dek sonuçlanmayacağını bilmektedir. Ceza davasının sonuçlanma zamanı konusunda belirsizlik bulunmasına rağmen, 2. İdare Mahkemesi 30 Haziran 1975 tarihinde, ceza davasının sonucunun beklenmemesine karar verinceye kadar, önündeki davayı bir yıl süreyle ertelemeye devam etmiştir. Mahkeme'ye göre, bu şartlarda 2. İdare Mahkemesinin 21 ay süreyle elindeki davayı bekletmesi yerinde değildir.

Mahkeme, çeşitli faktörleri ve başvuru kişinin mesleki yaşamının tehlikeye girmesini dikkate alarak, yaptığı bütünsel değerlendirme sonunda, başvuruya atfedilebilecek gecikmeler olmasına rağmen, davadaki soruşturmanın gerekli süratte

yapılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu olayda Sözleşmenin 6/1. fıkrasındaki makul sürenin aşıldığı sonucuna varmıştır.”

2. BAŞVURUCUNUN TUTUMU

Başvurucu kendi davranışıyla davanın gecikmesine neden olduysa, bunun dava süresinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekir. Ancak ilgilinin mümkün olan bütün hukuksal yollara başvurması nedeniyle ortaya çıkan gecikme, ilgilinin aleyhine yorumlanmaz.

Makul sürenin aşıldığından yakınan, Sözleşme organları önünde şikayetçi konumda bulunan kişinin (davacı, davalı) yargılamadaki davranış ve tutumu:¹⁹⁹ “Hukuk davalarında, her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, Mahkeme’ye göre bu husus mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümünü ortadan kaldırmaz; bununla beraber, ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendine düşeni yaptığını kanıtlaması gerekir. Ceza davasında sanık adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Şikayetçinin, kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden yargılanmasının uzaması halinde, makul sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün değil ise de Mahkeme, benzeri durumlarda, sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmaktadır.”

Eğer başvuru bir gecikmeye neden olmuşsa, bu şikayetini kesinlikle zayıflatır.²⁰⁰ Ancak, başvurunun kendi savunmasını yapmak için mevcut usullerden sonuna kadar faydalanmış olması, kendisine karşı kullanılamaz. Başvurucunun sonuçta hüküm giymesine yol açabilecek yargılamaları hızlandırmak için faal bir şekilde işbirliği yapması gerekmez.

***Preto-İtalya’ya karşı davasında (08.12.1983, 7984/77)**²⁰¹: “Bir İtalyan vatandaşı olan bay Rodolfo Preto, Villaganzerla Castegnero (Vicenza)’da kiraladığı bir araziye aile üyeleriyle birlikte kırk yıldan fazla bir süre ekip biçmiştir. Arazi sahibi 1971’de, 27 milyon Lire karşılığında araziyi satış için bay S. ile bir satış sözleşmesi yapmıştır. 25 Mayıs 1965 tarihli ve 590 sayılı Tarım Arazilerini Geliştirme Yasasının 8. maddesi gereğince, arazi sahibi bu satış sözleşmesi hakkında Preto’yu bilgilendirmiştir. Preto, aynı Yasanın kendisine tanıdığı ön-alım hakkını kullanmak istediğini arazi sahibine bildirmiştir. Buna rağmen arazi sahibi, 9 Haziran 1971 tarihinde anlaştıkları miktardan bay S.’nin kayınbiraderine tapuda satış gerçekleştirmiştir.*

Preto 24 Eylül 1971’de, arazinin yeni maliki tarafından kendisine satış yapılmasına karar vermesi için Vicenza Bölge Mahkemesine dava açmıştır. Bölge Mahkemesi 21 Mart 1973 tarihinde karar vermiştir. Bu mahkeme Preto’nun satış sözleşmesindeki miktardan araziyi satın alma hakkına sahip olduğunu, bu kararın

¹⁹⁹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.286-287

²⁰⁰ Mole-Harby, a.g.e., s.20

²⁰¹ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.655-662

kesinleşmesinden itibaren bir ay yirmi bir gün içinde ücretin ödenebileceğini belirtmiştir.

Yeni malik 7 Temmuz 1973'te, bu karar aleyhine Venedik Üst Mahkemesine başvurmuştur. Üst Mahkeme, her iki tarafın talebi üzerine duruşmaları üç kez erteledikten sonra, 8 Ekim 1974'te verdiği kararla, Bölge Mahkemesinin kararını bozmuş, bu karar 12 Aralıkta yazı işlerinde kayda girmiştir. Üst Mahkeme Pretto'nun davasını incelenabilir bulmakla birlikte, satış sözleşmesindeki miktarı İlk Derece Mahkemesinde davanın açılmasından itibaren üç ay içinde ödemediği için, Pretto'nun arazinin kendisine satılmasını isteme hakkının düştüğü sonucuna varmıştır. Bu mahkemeye göre ön-alım hakkının kullanılmasına dair süre sınırı, kıyasen burada da uygulanır.

Pretto 12 Şubat 1975'te, bu karara karşı Temyiz Mahkemesine başvurmuştur. Davalı 26 Mart 1975'te temyize cevap vermiş ve başvurucu da buna 3 Mayıs 1975'te cevap vermiştir. Temyiz Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi Başkanı, tarihi tespit edilemeyen bir kararla, 18 Şubat 1978'de duruşma yapılmasına karar vermiştir. Başvurucular, Pretto'nun daha önce iki kez temyiz davasının görülmesi talebinde bulunduğunu, ancak ellerinde olmayan sebeplerle bunu kanıtlayamadıklarını iddia etmişlerdir.

Pretto 12 Şubatta ek bir dilekçe vermiştir; başvurucu, Medeni Usul Kanununun 378. maddesine göre duruşmadan beş gün öncesine kadar ek bir dilekçe verme hakkına sahiptir. 3. Hukuk Dairesi, 18 Şubatta duruşmayı ertelemiştir; 590 sayılı Yasanın 8. maddesi hakkında çelişkili kararlar verilmiş olduğundan, bu Daire Temyiz Mahkemesi Genel Kurulunun aynı konudaki başvurular hakkında karar vermesinin yerinde olacağını düşünmüştür. Genel Kurul ertesi günü toplanmış, fakat 10 Haziran 1976'ya kadar bir karar vermemiştir. 3. Hukuk Dairesi 19 Ekimde, Genel Kurulun kararına uygun bir karar vererek Pretto'nun temyizini reddetmiş, Venedik Üst Mahkemesinin 590 sayılı Yasanın 8. maddesine ilişkin yorumunu onamıştır.

Pretto ve aile üyeleri, 27 Temmuz 1977 tarihinde Komisyon'a yaptıkları başvuruda, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına dayanmışlar ve şu şikayetlerde bulunmuşlardır:

(a) Bu davada Temyiz Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri değildir, çünkü bu Daire, henüz yayınlanma sürecinde olan Temyiz Mahkemesi Genel Kurulunun verdiği bir kararda ifade edilen görüşü uygulamıştır; dahası, Genel Kurulun tam bu noktadaki varlığı, Sözleşme'nin bu maddesine aykırıdır.

(b) Sözü edilen Daire verdiği kararı, henüz yayınlanmamış olan ve başvurusunun avukatı tarafından da bilinmeyen bir karara dayandırdığı için, savunma haklarını ihlal etmiştir.

(c) *Temyiz Mahkemesi savcılığı, bu mahkemeye kapalı müzakerede yardım ettiği için (o tarihte yürürlükte olan Medeni Usul Kanununun 380. maddesi), silahlarda eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.*

(d) *Arazinin yeniden satılmasında ön-alım hakkını kullanmak için kesin ücretin yargısal bir kararla belirlenmesini isteyen Pretto'ya, bu hakkın Üst Mahkeme tarafından kullandırılmaması nedeniyle, adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.*

(e) *Üst Mahkeme ve Temyiz Mahkemesi, aleni karar vermemekle, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının bir diğer gereğini yerine getirmemişlerdir.*

(f) *Son olarak, yargılama süresi "makul süre"yi aşmıştır.*

Komisyon, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının kullanılmasının, ilgili tarafın özen (diligence) gösterip göstermemesine bağlı olduğu yolundaki daha önce vermiş olduğu kararlarına dayanmıştır. Komisyon'a göre başvuruçunun gereği gibi özen göstermediğine dair bir delil yoktur.

Hükümet bu görüşe katılmamıştır. Hükümete göre temyiz sürecinde Pretto'nun avukatı da dahil, tarafların avukatları üç kez duruşmanın ertelenmesini talep etmişlerdir; dosyaya vermeleri gereken belgeleri, tam da süre sona ererken vermişlerdir; örneğin Pretto ek dilekçeyi 18 Şubat 1976 tarihinde yapılacak olan duruşmadan sadece altı gün önce vermiştir (bk. yukarıda parag. 13); son olarak, İtalyan hukukuna göre bir hukuk davasının açılması ve yürütülmesi, mahkemenin müdahalesinin bulunmadığı, tamamen tarafların girişimine bırakılmış meselelerdir.

Başvuruçular Komisyon önünde Rodolfo Pretto'nun iki kez temyiz ele alınmasını istediğini ancak ellerinde olmayan sebeplerle bunu kanıtlayamadıklarını iddia etmişlerdir. Mahkeme, Hükümet tarafından da itiraz edilmeyen başvuruçuların bu beyanının doğruluğundan kuşku duymak için bir sebep görmemektedir. Mahkeme ayrıca Pretto'nun İtalyan hukukunda kendisine tanınmış süreleri tam olarak kullanma hakkına sahip olduğunu ve hiçbir zaman süreyi kaçırmadığını not etmektedir. Pretto'nun kendisine atfedilecek bir kabahati bulunmamasına rağmen, davanın uzamasından sorumludur. Bu noktada Pretto davalı Devlete karşı bir serzenişte bulunamaz.

Yargısal makamların davayı yürütüş tarzları ise beş aşamaya bakılarak değerlendirilebilir:

(a) *İtalya'nın bireysel başvuru hakkını tanıdığı 1 Ağustos 1973'ten, Venice Üst Mahkemesinin kararını, yazı işlerinde kaydının yapıldığı 12 Aralık 1974'e kadar;*

(b) *Pretto'nun temyiz talebinde bulunduğu 12 Şubat 1975'ten, davalının cevabına cevap verdiği 3 Mayıs 1975'e kadar;*

(c) *temyiz incelemesi için duruşmanın tayin edildiği 3 Mayıs 1975'ten, 3. Hukuk Dairesinin duruşmayı ertelediği 18 Şubat 1976'ya kadar;*

(d) 18 Şubat 1976'dan, kararın kabul edildiği 19 Ekim 1976'ya kadar;

(e) 19 Ekim 1976'dan Temyiz Mahkemesi kararının yazı işlerinde kayda girdiği 5 Şubat 1977'ye kadar.

12 Aralık 1974'ten 12 Şubat 1975'e kadar olan dönem, dikkate alınacak süre kapsamına girmemektedir; çünkü bu dönem tarafların temyizde bulunma süresine karşılık gelmektedir.

Komisyon çoğunluğuna göre, davanın çeşitli aşamalarında kaçınılabilecek olan gecikmeler bulunmakla birlikte, yargılama süresinin tamamı Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırı görünmemektedir. Komisyon azınlığına göre ise, Venice Üst Mahkemesinin kararını kabul ettiği tarih ile Temyiz Mahkemesinin karar tarihleri ve yazı işlerinde kayda girildiği tarihler arasındaki dönemler (8 Ocak 1974 -- 12 Aralık 1974, 19 Ekim 1976 -- 5 Şubat 1977) ve başvurunun cevaba cevap tarihi ile ilk duruşma tarihi (3 Mayıs 1975 -- 18 Şubat 1976) arasındaki dönemler, "makul süre" şartına uygun değildir.

Hükümete göre tarafların tutumu, temyiz aşamasındaki karşı temyizde bulunma ve cevaba cevap gibi usul güçlükleri ile 3. Hukuk Dairesinin genel kurulun benzer bir olaydaki kararına kadar kendi kararını ertelemesi gibi başvuru kestirme yollar dikkate alındığında, dava süresinin uzunluğunun haddinden fazla olduğu ortaya konamamıştır. Hükümet'e göre ayrıca, taraflara karşı temyizde bulunma ve cevaba cevap için verilen sürelerin, yani 12 Şubat 1975'ten 3 Mayıs 1975'e kadar geçen dönem dikkate alınmamalıdır.

Mahkeme son nokta üzerinde Hükümetle aynı fikirdedir. Diğer dört aşama bakımından Mahkeme, bu sürelerin gayri makul olmadığı sonucuna varmaktadır. Tabi ki Temyiz Mahkemesindeki duruşma daha erken bir tarihte yapılabilirdi; ne zaman tayin edildiği bilinmemekle birlikte, temyiz talepleri ve cevapları verildikten sonra 3 Mayıs 1975'te artık davanın duruşmaya hazır olduğu kabul edilebilir. Ayrıca ve hatta İtalyan hukukuna göre de, Venice Üst Mahkemesinin karar verdiği tarih ile Temyiz Mahkemesi kararlarının verilmesi ve yazı işlerinde kayda girmesi arasındaki dönem (8 Ekim -- 12 Aralık 1974 ve 19 Ekim 1976 -- 5 Şubat 1977) bu kadar uzun olmamalıydı. Bununla birlikte, bazı gecikmelerden kaçınma mümkün olsaydı bile, davanın toplam süresinin aşırı olduğu sonucuna varmayı gerektirecek kadar yeterli değildir. O halde, imkan dahilindeki sınırlar aşılmamıştır.

Preto'nun kendisine atfedilecek bir kabahati bulunmamasına rağmen, davanın uzamasından sorumludur. Bu noktada Preto davalı Devlete karşı bir serzenişte bulunamaz. Bu gerekçelerle Mahkeme bire karşı on dört oyla "makul süre" şartı yönünden Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir."

Başvurucunun tutumu bazı davalarda makul sürenin aşılmasında önemli bir rol oynadığı için devletin sorumluluğu doğmamıştır. Mahkeme yetkili makamların tutumu ve başvurusunun tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek, hangi tutumun yargılamanın gecikmesi açısından daha hatalı olduğunu saptamaktadır: Örneğin Beaumartin-Fransa (*Başvuru no.15287/89, 24.11.1994*) davasında, başvurusunun davayı Danıştay'da açması gerekirken Paris İdare Mahkemesine açması nedeniyle davanın dokuz aya yakın uzamasına neden olmasını ve davayı açıktan dört aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurusuna ilişkin gerekçelerini sunmasını kendi kusuru olarak görmüştür; fakat buna rağmen başvurusunun kusuru dışındaki, Danıştay'daki yargılama sırasında ortaya çıkan bekleme periyotlarını dikkate alarak, Devleti daha fazla hatalı bulmuştur.

*Deumeland-Almanya davasında (29.5.1986, başvuru no. 9384/81)*²⁰² başvurusunun hatalı tutumları olduğunu tespit eden Mahkeme, yetkili mahkemenin tutumunu da göz önüne alarak yaptığı bütünsel değerlendirme sonucunda Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır:

“1940 doğumlu bir Alman vatandaşı olan bay Klaus Dietre Deumeland, Berlin’de oturmaktadır. 8 Aralık 1976’da ölen annesinin mirasçısı olan başvuru bay Deumeland, annesinin Berlin İş Kazaları Müdürlüğüne karşı İş Mahkemesinde açtığı davaya devam etmiştir. Başvurucunun annesi Johanna Deumeland, kocası Gerhard’ın 25 Mart 1970’te iş kazası sonucu öldüğünü iddia ederek, ek aylık talebinde bulunmuştur. Gerhard 12 Ocak 1970 günü işyerinden izin alıp randevulu olarak muayene olmaya gittiği kulak burun boğaz doktorundan dönerken, karla kaplı asfaltta düşmüş ve sol uyluk kemiği kırılmıştır. Berlin yerel idaresinde bir işçi olan Gerhard zorunlu kaza sigortasına tabidir.

Bayan Deumeland’ın 16 Haziran 1970 tarihinde Berlin İş Mahkemesinde açtığı dava, 7 Aralık 1972 tarihinde reddedilmiştir. Bu mahkemeye göre söz konusu kaza ne bir iş kazasıdır ve ne de Sigorta Kanununun 548(1) ve 550(1). fıkralarına göre işyerine giderken veya gelirken meydana gelen bir kazadır. Bayan Deumeland’ın dava açtığı tarihte Berlin’de iki tane bulunan İş Mahkemesindeki dava sayısının yüksekliği nedeniyle, daha sonra üç yeni İş Mahkemesi daha açılmıştır.

Bayan Deumeland’ın, bu karara karşı 23 Kasım 1972’de Berlin İş Üst Mahkemesine yaptığı üst başvuru, 14 Eylül 1973’te reddedilmiştir. Bu karara karşı düzeltme talebi de 29 Ekim 1973’te reddedilmiştir. Bayan Deumeland, Federal İş Mahkemesine başvurmuş, 11 Ekim 1973’te kayda giren temyiz talebi kabul edilmiş ve Üst Mahkeme önünde usule uygun yargılama yapılmadığı gerekçesiyle 15 Mayıs 1975’te karar bozulmuş, dosya Berlin Üst Mahkemesine gönderilmiştir.

16 Mayıs 1975’te Berlin Üst Mahkemesi’nde başlayan ikinci yargılama, 15 Mart 1979 tarihine kadar sürmüştür. Bu mahkeme 19 Ocak 1979 tarihli duruşmada

²⁰² Doğru, a.g.e., Cilt 2, ss.23-33

davayı reddetmiştir. Karar 15 Martta tebliğ edilmiştir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Federal İş Mahkemesi'ndeki ikinci yargılama, 25 Mart 1979'da başlamış 17 Aralık 1980 tarihine kadar sürmüştür. Bu mahkeme başvurusunun temyiz talebini reddetmiştir.

Başvurucu 23 Aralık 1980'de Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 9 Şubat 1981'de, başvuruda başarı şansı görmeyerek esasa girmeden başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu 10 Mart 1981'de yargılamanın yenilenmesi için Berlin Üst Mahkemesine başvurmuştur. Bu mahkeme söz konusu başvuruyu 6 Ağustos 1981'de reddetmiştir. Başvurucunun bu karara karşı Federal İş Mahkemesine yaptığı başvuru 23 Kasım 1981'de reddedilmiştir.

Bay Deumeland 15 Nisan 1981 tarihinde yaptığı başvuruda, İş Mahkemesinin, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına aykırı olarak, makul bir sürede adil bir muhakeme yapmadığından şikayet etmiştir. Oğul Deumeland davanın çeşitli aşamalarında yargılamayı yavaşlatan adımlar atmıştır. Bu adımlardan bazıları kendisinin yargılamayı engellemek değilse bile, işbirliğinde bulunmama şeklinde davrandığını ortaya çıkarmaktadır.

Federal İş Mahkemesinin toplam beş yargıcından birini ve Berlin Üst İş Mahkemesinin üç yargıcını reddetmesi buna örnektir. Bu yargıç ret talepleri temelsiz bulunarak reddedilmiş, bunlardan biri şikayetçi tarafından geri çekilmiştir. Ayrıca başvurusunun bir çok işlemi veya ihmali, mahkemelerin görevlerini yerine getirmelerini zorlaştıracak niteliktedir. Mahkeme bunlardan en dikkate değer olanlarına atıfta bulunmakla yetinmektedir ki bunlar, duruşmadan bir gün önce dilekçe verme; süre uzatılması taleplerinde bulunma veya bir kararda maddi olayları anlatım tarzının düzeltilmesi talebinde bulunma ve daha sonra bir kararda ilk talebini reddetme, kendisi tarafından verilmiş olan ve yine kendisi tarafından önemli olduğu iddia edilen bir belgenin bulunması için mahkemeye yardım etmeme, dosyaların iletilmesine karşı çıkma ve görüş bildirmekten kaçınma, veraset ilamını sunmayı reddetme. Özetle başvuru, bu tür bir uyuşmazlıkta bir taraftan beklenen özeni göstermemiştir. Bu suretle başvuru davanın uzamasına katkıda bulunmuştur.

AİHM her şey dahil, söz konusu uyuşmazlık yaklaşık on bir yıla çıktığı; talep edilen menfaatin değeri ne olursa olsun, özellikle sosyal güvenlik davalarının gerektirdiği özel ihtimam göz önünde tutulduğunda, bu kadar uzun sürenin anormal olduğu; incelenen dönemin altı set yargılamaya karşılık gelen altı ayrı aşamaya ayrıldığı ve bu yargılama süresinin uzamasından büyük ölçüde bay Deumeland'ın kendisinin sorumlu olduğunun doğru olduğu; bununla birlikte, bir kaç dönem gecikmenin sorumluluğunun, Berlin İş Mahkemesinde ve Üst İş Mahkemesinde olduğu gibi (ikinci set yargılama) yetkili mahkemelere yüklenebileceğini belirterek,

birlikte ve bir bütün olarak bu gecikmeler ele alındığında, başvuruçunun davasının Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının gerektirdiği makul sürede görülmediği sonucuna varmıştır.”

3. YETKİLİ MAKAMLARIN TUTUMU

Görevli makamların tutumu konusunda ise Mahkeme, vaki gecikmeden devleti ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır (B.-Avusturya, 28.3.1990; H.-Fransa, 24.10.1989; Monet-Fransa, 27.10.1993) : Bununla beraber yargılama makamlarının, kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerle-yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb.- makul sürenin aşılması halinde durumdan gene devlet sorumlu tutulmaktadır.²⁰³ (Zimmermann ve Steiner-İsviçre, 13.7.1983; Martins Moreira-Portekiz, 26.10.1988)

AİHM, yetkili makamların tutumu kriterini, esas olarak, meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu olup olmadığına bakarak ele almaktadır.²⁰⁴

Örneğin AİHM, *Gümüştten-Türkiye davasında*²⁰⁵ “makul sürede yargılama” koşulunun yerine getirilmemesinin, yargısal makamın dava ile yeterince ilgilenmemesine bağlı olduğunu belirtmiştir:

“Başvuran 1952 doğumludur ve Mardin'de yaşamaktadır. 22 Aralık 1980 tarihinde yasadışı bir örgüte üye olduğu şüphesiyle tutuklanarak polis nezaretine alınmıştır. Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi, 10 Mart 1981 tarihinde başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. 14 Eylül 1981'de Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi Savcılığı, Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi'ne başvuranı yasadışı bir örgüt üyesi olmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur. Savcılık başvuranın Ceza Kanunu'nun 168/1. maddesi uyarınca cezaya çarptırılmasını istemiştir. Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi, 19 Şubat 1985'te başvuranı suçlu bulmuş ve yirmi dört yıl hapse mahkûm etmiştir. Başvuran, Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi'nde 624 zanlıyla beraber yargılanmıştır.

Başvuranın temyize gitmesinin ardından davası Askeri Yargıtay'a gönderilmiştir. 10 Nisan 1990'da Askeri Yargıtay, Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi'nin söz konusu suça ilişkin iç hukuku yanlış yorumladığı gerekçesiyle bu mahkemenin kararını bozmuştur. Başvuran, 29 Temmuz 1990'da serbest bırakılmıştır. 27 Aralık 1993'te sıkıyönetim mahkemeleri'ni kaldıran 3953 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından başvuranın davası Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmeye başlanmıştır.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Temmuz 1998'de söz konusu suçun Ceza Kanunu'nun 168/2 maddesi kapsamına girdiğine ve dolayısıyla Ceza Kanunu'nun

²⁰³ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.287

²⁰⁴ İnceoğlu, a.g.e., s.387

²⁰⁵ Gümüştten-Türkiye Davası, 30 Kasım 2004, Başvuru no: 47116/99, www.inhak-bb.adalet.gov.tr

102 ve 104. maddelerinde belirtilen yasal zaman aşımının dolduğuna karar vermiştir. Buna göre başvuran aleyhindeki cezai işlemlerin durdurulmasını emretmiştir. 10 Eylül 1998'de başvurana ilişkin karar kesinlik kazanmıştır. Başvuran, kendisine karşu yürütülen cezai işlemlerin, AİHS'nin 6/1. maddesinde öngörülen makul bir süre içerisinde bitirilmediğinden Şikayet etmektedir.

Hükümet başvuranın iddialarına itiraz etmiştir. Binlerce dosyanın incelenmesinde karşılaşılan zorluklar göz önüne alındığında, başvuran aleyhine yürütülen cezai işlemlerin gereğinden uzun sürmediğini iddia etmiştir. Ayrıca Hükümet, davanın karmaşıklığını ve başvuranın işlediği iddia edilen suçların niteliğini de vurgulamıştır. Mahkemelerin, başvuran da dahil etkinlikleri ve birbirleriyle ilişkilerinin saptanması gereken toplam 624 zanlıyı kapsayan bir dava ile uğraştığını belirtmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Diyarbakır Sıkıyönetim Mahkemesi'nin 19 Şubat 1985 tarihli kararının 1977 sayfadan oluştuğuna ve arşivlerde bu davaya ilişkin 90 dava dosyası bulunduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuran aleyhinde verilen ilk karar ile mahkmiyetin bozulmasından sonra başvuran dahil 188 zanlıya ilişkin işlemlerin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde başladığını iddia etmiştir. Bu mahkeme ifadelerini almak için zanlıların ve tanıkların nerede olduğunu belirlemek zorunda kalmıştır. Hükümet bu etkenlerin dava işlemlerinin uzun sürmesini açıkladığını ve yargılama mercilerinin ihmalinden ya da gecikmesinden söz edilemeyeceğini ne srmştir.

AİHM, dava işlemlerinin 22 Aralık 1980'de, başvuranın tutuklandığı gün başladığını ve 10 Eylül 1998'de, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin nihai kararı açıklandığında sona erdiğini belirtmektedir. Dolayısıyla işlemler on yedi yıl, sekiz ay ve yirmi yedi gün srmştir.

AİHM'nin yargılama yetkisinin *ratione temporis* 'i yalnızca Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını kabul ettiği tarih olan 28 Ocak 1987'den sonra geçen on bir yıl yedi ay ve yirmi iki günü göz önüne alabilmesine neden olmaktadır. Yine de AİHM, dava işlemlerinin yukarıda belirtilen tarihteki durumunu da dikkate almalıdır. Bu kritik tarihte işlemler zaten altı yıldan uzun süredir devam etmekteydi.

AİHM hem ilk derece hem de temyiz işlemlerinde ciddi gecikmeler olduğunu düşünmektedir. Başvuranın ve diğer çok sayıda zanlının aleyhine açılan davanın karmaşık bir dava olduğunu kabul edebilir. Ama buna rağmen dava işlemlerinin on yedi yıl, sekiz ay ve yirmi yedi gün sürdüğü ve AİHM'nin bu sürenin on bir yıl, yedi ay, yirmi iki gününü göz önüne aldığı dikkat çekmektedir. Çok uzun olan bu sürenin yalnızca davanın karmaşıklığı ile açıklanması mümkün değildir. AİHM'nin

kanaatince dava işlemlerinin bu kadar uzun sürmesi ancak **yerel mahkemenin dava ile yeterince ilgilenmemesiyle** açıklanabilir.

AİHM, önündeki kanıtlara ve konuya ilişkin içtihatlarla dayanarak, söz konusu dava işlemlerinin süresinin “makul süre” gereksinimini tatmin etmediğine karar vermiştir. Bu nedenle AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.”

Ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Örneğin ECKLE-Almanya davasında (15.7.1982, başvuru no. 8130/78)²⁰⁶:

“1926 doğumlu olan başvurucu, 1952 yılında bir inşaat firması kurmuş, burada eşi Marianne ile birlikte çalışmıştır. Başvurucu daha sonra başka yerlerde firmanın birçok şubesini açmış, Trier yakınlarındaki Schweich'de 1958'de açtığı şubeyi kısa bir süre sonra Wittlich'e, 1961'de Köln'e nakletmiştir. Başvurucu 1962 yılında yaklaşık 120 kişi çalıştırmaktadır. Başvurucunun firması önce inşaat malzemelerinin satışı, daha sonra dar gelirli kredili arsa satışıyla iştiğal etmiştir. Başvurucu 1962 yılından itibaren firmanın mali ihtiyaçlarını ipotek karşılığı, kişilerden aldığı faizli borç paralarla karşılamıştır. Başvurucu 1963 yılının ortalarından itibaren borçlarını ödeyemez olmuş, bu tarihlerde yaklaşık 10 milyon Mark borçlanmıştır.

Başvurucunun' 1959 ile 1967 yılları arasındaki ticari faaliyetleri Trier, Saarbrücken ve Köln' de olmak üzere üç ayrı cezai soruşturmaya konu olmuştur. Sadece Trier ve Köln' de yapılan cezai soruşturma ve yürütülen ceza davaları, başvurunun konusunu oluşturmaktadır. Başvurucular Sözleşme'nin 6/1. fıkrasındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlalden şikayetçi olmuşlardır.

Trier' deki hazırlık soruşturması Kasım 1959' da açılmış, 474 adet dolandırıcılık suçundan yaklaşık 500 tanıklı ve 250' den fazla belgeli toplam 793 sayfalık iddianamenin hazırlanması 1966 yılının sonunda bitmiş, ancak soruşturmanın genişletilmesi nedeniyle, 15 Mart 1968'de hazırlık soruşturması sona ermiştir. Davaya hazırlık aşaması 28 Ocak 1969 tarihine kadar sürmüş, bu tarihte iddianame kabul edilerek yargılama başlamıştır. Trier Ceza Mahkemesi önündeki yargılama 17 Mart 1972'de sona ermiştir. Bay ECKLE 4 yıl altı ay, bayan ECKLE on sekiz ay hapis cezası almıştır. Trier Ceza Mahkemesi bay ECKLE'i, suç ortaklarıyla birlikte 42 olayda müşterilerine karşı, 16 olayda alacaklılarına karşı dolandırıcılık suçundan mahkum etmiştir. Yine bu mahkeme bayan ECKLE'i de bazı olaylarda dolandırıcılık suçundan mahkum etmiştir. Karar 236 sayfa bulmuş ve on bir ay

²⁰⁶ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.473-480

sonra yazımı tamamlanarak 12 Şubat 1973'te başvuruculara tebliğ edilmiştir.

Başvurucular kararı temyiz etmişler, Şubat 1973'ten 19 Şubat 1976 tarihine kadar süren temyiz aşaması, Federal Adalet Mahkemesinin temyiz talebini reddetmesiyle sonuçlanmıştır. Başvurucular Trier Ceza Mahkemesi ve Federal Adalet Mahkemesi kararları aleyhine Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuşlar, bu mahkeme önündeki dava ise 24 Mayıs 1976 tarihinden 30 Haziran 1977 tarihine kadar sürmüştür.

24 Kasım 1977'de Trier Ceza Mahkemesi, Saarbrücken Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hapis cezasıyla kendisinin vermiş olduğu cezayı birleştirmiştir. Buna göre hapis cezaları bay Eckle için 7 yıl, eşi bayan Eckle için 2 yıl sekiz ay olmuştur. Bu mahkeme hapis cezalarının bir kısmını tecil etmiştir. Bu karara karşı başvurucuların “acil itirazı” 23 Şubat 1978'de Koblenz Üst Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Başvurucular hakkında Köln'deki hazırlık soruşturması 21 Mart 1967'de başlamış, 25 Eylül 1973'e kadar sürmüş ve bu tarihte iddianame tamamlanmıştır. İddianamenin mahkemeye verildiği 25 Eylül 1973'ten sonra üç yıllık bir süre geçmiş ve 16 Eylül 1976'da yargılama başlamıştır. Duruşmalar yaklaşık bir yıl sürmüş ve bu mahkeme savcılığın talebi üzerine Ceza Usul Kanununun 154. maddesi uyarınca muhakemenin durmasına karar vermiştir. Başvurucu aleyhindeki ceza muhakemesi nedeniyle yaklaşık beş yıl tutuklu kalmıştır.

Başvurucular 27 Aralık 1977'de İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na yaptıkları başvuruda Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlalden şikayet etmişler, Komisyon 10 Mayıs 1979 tarihli kararında başvuruyu makul sürede yargılanma hakkı bakımından kabul edilebilir bulmuştur. Komisyon 11 Aralık 1980 tarihli raporunda oybirliğiyle Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, bir dava süresinin makullüğünü, olayın özel koşullarına göre değerlendirir. Bu değerlendirmeyi yaparken, başka şeylerle birlikte, olayın karmaşıklığına, başvurucuların tutumuna ve yargısal makamların tutumlarına bakar.

Eldeki bu olay biri on yedi yıl, diğeri on yıl sürmüş iki davayla ilgilidir. Bu kadar uzunluk, hiç kuşkusuz haddinden fazladır ve genel olarak, Sözleşme'nin 6/1. fıkrasındaki “makul süre”yi aştığı söylenebilir. Bu durumu izah etmek davalı Devlete düşer. Mahkeme, Trier'deki muhakemenin basit görünmesine rağmen başvurucuların çok sayıda faaliyette bulunmalarının ve satış sözleşmelerini finanse etme yöntemlerinde zekice davranmalarının birçok sorun çıkardığını, 1963 ve 1964 yıllarında hala dolandırıcılık niteliğinde borç doğuran sözleşmeler yapılmasının da olayın karmaşıklığını artırdığını belirlemiştir.

Mahkeme'ye göre, başvurucuların muhakemenin hızlanmasına yardım etmekten çok, sistematik olarak yargıç reddinde bulunmaları konuyu geciktirmiş olup, bunlardan bazılarının kasten engelleme olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Ancak Mahkeme, **Sözleşme'nin 6. maddesinin başvurucuların adli makamlarla aktif bir şekilde işbirliği yapmalarını gerektirmediğini, bir kimsenin iç hukuktaki mevcut yolları tam olarak kullanması nedeniyle kınanamayacağını** belirtmiştir. Ancak muhakemenin makul süreyi aşp aşmadığına karar verilirken, başvurucuların bu davranışları, davalı Devlete atfedilemeyecek objektif etmenler olarak dikkate alınmalıdır.

Başvuruculara göre, adli makamların üç ayrı yerde soruşturma ve yargılama yapmaları ve birçok ferdi olayı birleştirmemeleri, muhakemenin uzun sürmesine neden olmuştur. Komisyon da muhakemenin uzamasının esas itibarıyla adli makamların tutumlarına atfedilebilecek bir durum olduğu sonucuna varmıştır. Hükümet bu görüşlere katılmamıştır.

Mahkeme'ye göre, yetkili makamlar gerekli özenle ve süratle hareket etmemişlerdir. Çok sayıda olayın araştırılması, hazırlık soruşturmasının uzamasına yol açmıştır. Hükümet iç hukukta yer aldığı şekilde “bütün suçların mecburi kovuşturma ilkesi” şeklindeki “kovuşturmanın kanuniliği” ilkesi, yetkili makamların olayda davrandıkları gibi davranmalarını gerektirmiştir. Ancak Mahkeme bu savunmayla ikna olmamıştır. Ceza Usul Kanununun muhakemenin durmasına imkan veren 154. maddesi, ancak 1979 yılında değiştirilmiş olduğu halde, Hükümet bu reformun aslında önceki mevzuatta var olan bir uygulamayı düzenlediğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesiyle üstlendiği yükümlülükleriyle ilgili olarak kendi iç hukuklarındaki eksikliklerin ardına sığınamaz; kaldı ki, o dönemde yürürlükte olan metin, savcıların takipsizlik kararı ve ceza mahkemelerinin muhakemenin durması kararı vermelerini engellemektedir.

Mahkeme'ye göre, soruşturmanın başlamasından altı yıl sonra, yani 1967'de başka suçları araştırma gereği duyan savcının, daha önce hazırlamış olduğu iddianameyi geri çekmesinin neden tek seçenek olduğunu anlamak zordur; yeni olayların Köln savcısına nakledilmesi için bir yıl geçtiği not edilmelidir. Ayrıca, 17 Mart 1972 tarihinde tefhim edilen mahkeme kararının 12 Şubat 1973 tarihine kadar başvuruculara tebliğ edilmemesinin uygun bir izahı yoktur. Hükümet, **bu kararın yazılmasının çok sayıda belgenin analizini gerektirdiğini vurgulamış** ise de, bu durum, kararın verilmesinden sonra geçen on bir aylık süreyi tek başına haklı göstermez. Son olarak, temyiz süreci yaklaşık üç yıl sürmüştür.

Hükümet, Eckle olayının ekonomik suçlarla ilgili en büyük davalardan biri olduğunu, söz konusu dönemde yetkililerin bu tür suçlarla hızlı ve etkili bir şekilde

mücadele etmek için gerekli deneyim ve araçlara sahip olmadıklarını, ancak bu amaçla bir dizi yasal ve idari tedbir alındığını belirtmiştir. Ne var ki Mahkeme, başlangıçta ekonomik suçların adli makamların hızlı ve düzgün bir ceza muhakemesi yürütmelerine karşı çeşitli sorunlar çıkardığını, Almanya'nın gerekli süratle hareket edebilmek için yasal ve idari tedbirler almak için çaba gösterdiğini not etmiş, ancak bu olayda karar verirken bu etmenlere belirleyici bir ağırlık tanımamıştır.

Mahkeme bu etmenler ışığında davanın uzunluğunu, soruşturmadaki güçlüklerin ve başvuruçuların davranışlarının açıklamadığı, bunun temel sebeplerinden birinin adli makamların tutumlarının tutumu olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme'ye göre, davalı Devlete atfedilebilecek gecikmeler dikkate alındığında, ceza mahkemesinin cezada yaptığı indirim, başvuruçuların mağdur olduklarını iddia etme haklarını ortadan kaldıracak nitelikte değildir; çünkü ceza mahkemesinin kararında muhakeme süresinin ne ölçüde Sözleşme bakımından dikkate alındığını değerlendirmeye imkan veren belirtiler bulunmamaktadır.

Bu nedenle Mahkeme, Hükümetin bu konuyla ilgili ilk itirazını reddetmiş ve Trier' deki davanın makul süredeki yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Köln' de yapılan soruşturma ve yargılama on beş kişiye karşı başlamış ve ülke dışına taşmıştır; sadece dolandırıcılık suçunu değil, hileli iflas ve vergi kaçırma suçlarını da kapsamıştır. Bu nedenle bu olay çok zor ve karmaşık bir olaydır.

Mahkeme'ye göre, başvuruçular Trier'deki gibi burada da birçok itirazda bulunarak ve cevap dilekçeleri için sık sık sürelerin uzatılmasını talep ederek muhakemeyi yavaşlatmışlardır. Başvuruçular ise gecikmelerden dolayı, adli makamların sorumlu olduklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular ayrıca, yetkili makamların dolandırıcılık soruşturmasını diğer soruşturmalardan ayırmadıklarını vurgulamışlardır. Komisyon ise, muhakemenin uzun sürmesinin esas itibarıyla adli makamların olayı ele alış tarzlarından kaynaklandığı görüşünü belirtmiştir. Komisyon araştırmaların ve bilirkişi raporlarının tamamlanmasının çok uzadığını, hiçbir sağlam gerekçe yokken davanın açılmasının geciktirildiğini ve Ceza Mahkemesinin de daha başlangıçta davanın durmasına karar verebileceğini belirtmiştir. Hükümet bu görüşlere katılmamıştır.

Mahkeme, yetkili makamların gerekli özen ve süratle davranmadıkları sonucuna varmıştır. İddianamenin tamamlanmasından, duruşmanın başlamasına kadar üç yıl geçmiştir. Bu noktada Hükümet, ekonomik suçları ele alan ceza ahkemesinin **ağır iş yükünü** mazeret olarak göstermiş, buna karşı alınan tedbirleri sıralamıştır. Mahkeme, iş yükünü azaltmak için ceza mahkemesinin dairelerinin sayısının ikiden altıya çıkarıldığını da not etmiştir. Ancak geçen uzun süre dikkate alındığında, istisnai bir durum olmayan ceza mahkemesinin iş hacmi Hükümet tarafından mazeret

olarak gösterilemez.

Mahkeme çeşitli etmenleri dikkate alarak, soruşturmadaki güçlüklerin ve başvuruçuların davranışlarının davanın uzunluğunu açıklamadığı, adli makamların tutumlarının bunun temel nedenlerinden biri olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme'ye göre, ceza mahkemesinin 21 Eylül 1977 tarihinde başvuruçuların rızasıyla davanın durdurulmasına karar vermesi, kural olarak başvuruçuların “mağdurluk” iddialarını etkileyecek niteliktedir; ancak yetkili makamlara atfedilebilecek gecikmeler o ölçüdedir ki, başvuruçular “mağdurluk” statülerini kaybetmemişlerdir; dahası, davanın durdurulması kararı, sözü edilen gecikmeler göz önünde tutularak, alındığına dair bir belirti göstermemektedir. Bu nedenlerle Mahkeme, Hükümetin bu noktadaki itirazını reddederek Köln mahkemesinin Sözleşme'nin 6/1. fıkrasındaki makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.”

Gürültü kirliliğine karşı açılan davada üç yıl altı ay süren yargılamanın uzunluğundan şikayet eden başvuruçuların açtığı *Zimmermann ve Steiner-İsviçre davasında (13.7.1983, başvuru no. 8737/79)*²⁰⁷: AİHM, Sözleşme'nin Sözleşmeciler Devletleri, mahkemelerinin davaları “makul süre”de görmek dahil, hukuk sistemlerini Sözleşme'nin 6/1.fıkrasının gereklerine uygun bir biçimde organize etme yükümlülüğü altına soktuğu; bununla beraber, iş yükünün geçici olarak fazlalaşmasının, Sözleşmeciler Devletlerin bu tür istisnai durumları karşılayacak nitelikte süratin gerektirdiği tedbirleri almaları koşuluyla, kendilerini sorumluluk altına sokmayacağını belirtmiştir.

Keza, iş uyuşmazlığına ilişkin davanın dört yıl dört ay sürmesinden şikayetçi olan başvuruçuların açtığı *Buchholz-Almanya davasında*²⁰⁸ (06.5.1981, başvuru no. 7759/77): Hükümet, mahkemelerin iş yükünün artmasını, davanın uzunluğuna mazeret olarak göstermiş; ekonomik durgunluk dönemindeki adli vakalardaki artışı dikkate alan AİHM ise, yerel mahkemenin iş yükünü azaltmak için tedbirler aldığını ve kusurlu bir gecikmenin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Son olarak, makul süre garantisinin yerine getirilmesinin değerlendirilmesinde, başvuruçuların neleri yitirebileceği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğini; özellikle ceza davalarında sanık tutuklu yargılanıyorsa daha dikkatli olunması gerektiğini söyleyebiliriz.

Bu dikkatin özellikle davanın, sanık için hayati olduğu, belirli bir niteliği veya geri dönülemezliği bulunduğu söz konusu olduğunu görmekteyiz:²⁰⁹

- *Çocuk velayeti davaları: AİHM Hokkanen Finlandiya'ya karşı davasında: “...velayet davalarının hızla görülmesi esastır” demiştir. Ignaccolo-Zennide Romanya'ya karşı davasında AİHM, çocuklarla ilgili davalarda kararların sadece sürenin dolmasına göre verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.*

²⁰⁷ Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.621-622

²⁰⁸ Case of Buchholz v Germany, 06.5.1981, Application no. 7759/77, www.echr.coe.int

²⁰⁹ Mole-Harby, a.g.e., ss.22-23

- İşverenle anlaşmazlıklar. AİHM Obermeier Avusturya'ya karşı davasında şunu bildirmiştir: "...işvereni tarafından açığa alınmasının haksız bir karar olduğunu düşünen bir çalışanın kişisel menfaati gereği bu önlemin yasallığına ilişkin derhal adli bir karar alınmalıdır."

- Bedensel zarar davaları: AİHM Silva Pontes Portekiz'e karşı davasında, başvuru bir trafik kazasındaki ciddi yaralanmadan dolayı tazminat talebinde bulunuyorsa, özellikle özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.

- Süratin esas olduğu diğer davalar. X Fransa'ya karşı davasında, başvuru nakledilen kan virüslü olduğundan, HIV virüsü kapmış ve Devlete karşı tazminat davası açmıştı. Başvurucunun durumu ve ömür beklentisini göz önünde bulunduran, AİHM iki yıl süren yargılamanın gayri makul uzunlukta olduğu kanaatine varmıştır. Ulusal mahkemeler duruşmaların hızlandırılması doğrultusunda yetki kullanmamıştır. Ayrıca A ve diğerleri Danimarka'ya karşı davasında AİHM'nin kanaatine göre "...yetkili idari ve adli makamlar bu tür anlaşmazlıklarda, AİHM içtihadının 6. Madde(1) kapsamında gerektirdiği istisnai özen ile davranmak için olumlu bir yükümlülük altındaydılar."

VI. ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRKİYE

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tarihsel önemi, insan haklarının korunması için getirdiği uluslar arası denetim mekanizmasının yeniliğinden ileri gelir. Sözleşme ulus devletlerin insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslar arası alanda şikayet edilebilmelerini ve yargılanabilmelerini mümkün kılan sistemiyle yenilikçidir. Bireylerin insan hakları ihlallerini şikayet hakkı ve ihlal iddiaları üzerine devletlerin uluslar üstü organlarda yargılanma yolu ilk kez bu Sözleşmeyle tanınmıştır.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzaya açılmasından sonra bu Sözleşmeye taraf olan ilk devletlerden biridir. Avrupa Konseyi'nin de en eski üyelerindendir. Türkiye Avrupa Konseyine 13.4.1950 tarihinde üye olmuş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de 04.11.1950'de imzalamış olup, 10.3.1954 tarihinde 6366 sayılı Yasa ile onaylamış ve Sözleşme Türkiye için onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verildiği 18.5.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye AİHS'nin 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11 ve 13. protokollerini de onaylamıştır.²¹⁰ AİHS'nin güvence altına aldığı hakların kapsamını genişleterek mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içeren 1. Protokolü AİHS ile birlikte onaylayan Türkiye, bu Protokolün 2. maddesine (eğitim hakkı) bir çekince koyarak, 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tuttuğunu bildirmiştir. Türkiye, AİHM'nin istişari mütalaa verme yetkisini tanıyan 2. Protokol ile Sözleşme sistemine usul bakımından değişiklikler getiren 3. Protokol, 5. Protokol, 8. Protokol ve 11. Protokolü bu protokollerin imzaya açılmasından sonraki birkaç yıl içinde onaylamıştır.

6. Protokole ise Türkiye uzun süre taraf olmamış, ancak Kasım 2003'te bu protokolü onaylayarak "savaş zamanı ya da yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar" hariç olmak üzere,

²¹⁰ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>

ölüm cezasını kaldırma yükümlülüğü altına girmiş; 20 Şubat 2006'da onayladığı 13. Protokolün 01.6.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle birlikte ölüm cezasını tamamen kaldırmıştır.²¹¹

“Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı”, “seyahat özgürlüğü”, “vatandaş sınırdışı etme yasağı” ve “yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağı”nı tanıyan 4. Protokolün onaylanması 1994 yılında bir yasa (26.02.1994 tarih ve 21861 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 3975 sayılı Kanun) ile uygun bulunmuş olmakla birlikte, onay belgesi Avrupa Konseyi’ne iletilmediği için bu Protokol Türkiye bakımından hala yürürlüğe girmemiştir.

Türkiye 7, 9, 12 ve 14. Protokolleri imzalamış ancak onaylamamıştır.²¹² 7. Protokol, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini, cezai konularda temyiz hakkını, haksız mahkumiyet için tazminat hakkını, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkını ve eşler arasında eşitlik hakkını tanımaktadır.²¹³ 12. Protokol ise genel bir ayrımcılık yasağı ilkesini getirmiştir.

Türkiye’nin imzalayıp onaylamadığı 9. Protokol, başvuruda bulunan bireylerin davayı AİHM önüne götürme olanağı getirmiştir. (11. Protokol ile yürürlükten kaldırılmıştır) Türkiye’nin imzalamadığı ve onaylamadığı 10. Protokol ise 11. Protokolün yürürlüğe girmesiyle amacını yitirmiştir. 2. Protokolde 11. protokol ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi , uluslar arası insan hakları normlarının durağan ve donuk tarihsel belgeler olmalarını engelleme ve bu normların yaşayan ve gelişen belgeler olmasını sağlama işlevini yerine getirmektedir.²¹⁴ Bundan dolayı çok önemli bir uluslar arası organdır.

Türkiye AİHS’yi onaylarken bireysel başvuru hakkı ile AİHM’nin yargı yetkisini tanımadığından, Sözleşme’nin onaylanması ilk yıllarda iç kamuoyunda pek yankı yaratmamıştır. Uzun süre etkisi fazla hissedilmeyen AİHS’nin, ancak 1980’li yıllarla birlikte kamuoyunda tanınmaya başlayan bir belgeye dönüşmesinde ise 12 Eylül döneminin “insan hakları ihlalleri” belirleyici rol oynamıştır.²¹⁵ Sözleşme’nin Türkiye’de etkisi ve ağırlığını arttıran asıl dönüm noktası ise 1987’de bireysel başvuru hakkının tanınmasıdır. Bu durum Sözleşme’nin asıl önemli yönünü “denetim yolu”nun oluşturmasının bir sonucudur.

Mahkemenin Türkiye açısından taşıdığı önem, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde de kendini göstermektedir. 10-11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki’de toplanan Avrupa Birliği Konseyi yayınladığı Bin Yıl Bildirgesi ile Türkiye’nin Avrupa Birliğine aday ülke statüsünde olduğunu kabul etti. “Aday ülke” statüsünden “üye ülke” statüsüne geçişin söz konusu olabilmesi için bazı konularda ilerleme kaydedilmesi ön şartı getirildi. İnsan hakları konusunda ilerleme kaydedilmesi bu ön koşulların başında gelmektedir.²¹⁶

²¹¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=7&DF=9/25/2006&CL=ENG>

²¹² <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>

²¹³

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=117&CM=7&DF=9/25/2006&CL=ENG>

²¹⁴ Vahit Bıçak, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt No:17, 2000, s.88

²¹⁵ Yasemin Özdek, a.g.e., ss.340-341

²¹⁶ Vahit Bıçak, a.g.m., s.88

Türkiye’de tüm çabaların Avrupa Birliğine tam üyeliğin elde edilmesi üzerine yoğunlaştığı bir dönemde, insan hakları alanında mevcut durumun iyileştirilmesinin tam üyeliğin bir ön koşulu olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mahkemenin Türkiye ile ilgili tespitleri büsbütün önem kazanmaktadır. Böylece Sözleşme hem iç hem de dış dinamiklerin etkisiyle güncellik kazanmıştır.

Belirtmeye gerek yok ki, Mahkeme’nin kararları Türkiye’nin işlediği ihlalleri tespit eden bir kötü sicil arşivi olmaktan öte bir anlama sahiptir.²¹⁷ Her şeyden önce bu kararlar, Sözleşme’nin doğasının da gerektirdiği gibi, Türkiye’ye ihlallerden mağduriyetleri giderme ve benzer ihlalleri yenilememek için önlem alma ödevini yüklemektedir. Ayrıca, AİHM’nin bir insan hakları hukuku organı olarak geliştirdiği kriterler, Türkiye’de ki yargı organlarına kimi yönlerden yararlanabilecekleri önemli bir içtihadı kaynak sunmaktadır.

AİHM kararları son yıllarda Türkiye’de insan hakları alanındaki bazı iyileştirmelerin en önemli sebeplerinden biri olmuştur. 1990’lı yılların sonlarından beri bir dizi anayasal ve yasal değişiklik, AİHM kararlarının gereklerini yerine getirmek için yapılmıştır: Gözaltı süresinin kısaltılması; gözaltındaki kişilerin avukatlarıyla, yakınlarıyla ve doktorla görüşebilmelerine ilişkin güvencelerin getirilmesi ; devlet güvenlik mahkemelerinden askeri yargıcın çıkarılması ve daha sonra devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılması; siyasal partilerin temelli kapatılmasına alternatif olarak devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımının getirilmesi; Yargıtay Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamelerin davanın taraflarına tebliğ edilmesi verilebilecek örneklerin bir kısmıdır.

Bu çerçevede AİHM’in çalışmamızın konusunu oluşturan “adil yargılanma hakkı”na ilişkin olarak verdiği kararların incelenmesi gerekliliği bulunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde AİHM’ nin Sözleşme’nin 6. maddesine ilişkin olarak Türkiye hakkında verdiği kararlardan örnekler verilerek, Ülkemizdeki durum hakkında fikir vermek istenmektedir.

1. YASA İLE KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME

“Yasa ile kurulmuş mahkeme” koşulu, doğal yargıç ilkesinin güvencesidir. Tabii mahkeme veya olağan mahkeme ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir. Yani, tabii mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir.

6. maddenin 1. fıkrasından başka, 2. ve 5. maddelerde de yer alan “mahkeme” deyimini Strasbourg içtihadında, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız; yargılama usulü güvencelerine sahip bir makamı ifade etmektedir

Tam yargı yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler de mahkeme sayılmazlar.²¹⁸ Özetle, Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip

²¹⁷ Yasemin Özdek, a.g.e., s.344

²¹⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.280

olması, diğerk bir deyişle görevine dahil olan konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması “mahkeme” kavramının nitelikleridir.

Anayasanın 37. maddesinde, hiç kimsenin yasa ile tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme veya mercide yargılanmaması düzenleme altına alınmıştır. Bu ilke kişi ve olaya göre yeni bir mahkeme kurulamayacağını amaçlar. Gerek sözleşmede ve gerekse Anayasanın maddesinde mahkeme sözcüğü kullanılmış ise de, bu aynı zamanda yargıcı da kapsar. Bu ilke ile, bir olaydan sonra, o olaya karışan kişiyi yargılamak için yeni bir mahkeme kurulamayacağı ve başka bir hakimin yetkili kılınamayacağı belirtilmektedir. Bu kişiler için önemli bir güvencedir.

Bağımsızlık, mahkeme ve yargıcın, hiçbir kişi ve kurumdan talimat almadan, baskı altında tutulmadan özgürce karar vermesidir. Bu ilke Anayasa'nın 138. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için önemli bir koşuldur.

Yargıcın tarafsızlığı ilkesi ise, adil yargılanmanın en önemli koşullarındandır. Gerçekten, mahkemesi ve yargıcı tarafsız olmayan bir yargılamanın, hakkı teslim etmesi ve adaleti sağlaması ancak ve ancak bir rastlantı olarak gerçekleşebilir. Böyle bir faaliyetin, yargılama olarak isimlendirilmesi doğru değildir.

Tarafsızlık, diğerk bir sözcükle yansızlık, yargıç için olmazsa olmaz bir koşuldur. Öncelikle bu kişiye güven veren bir olgudur. Yansızlık, davadaki herkese aynı uzaklıkta durmaktır. Yargıç yansızlığının iki yönü bulunmaktadır.

Öznel yansızlık, yargıcın kendi kişisel tarafsızlığıdır. Bu yargıcın, maddi veya manevi olarak baktığı dava için kişisel bir çıkar peşinde ve ön yargı ile davranmamasıdır. Maddi veya manevi çıkarı olmasa dahi, bir kızgınlık ve başkaca bir ayrımı öne çıkaracak ön yargıdan kesinlikle uzak durmasıdır. Bu davranış, Yargıç için bir hukuk kuralı olmasının ötesinde hak dağıtan, hakkın önemine ve kutsallığına inanan kişinin bir yaşama ve davranışdır.

Yargıcın, görünürdeki yansızlığına, yani objektif yansızlığına gelince, bu çok daha önemlidir. Bu olgu, adeta hukuk devletinin ve adil yargılanmanın dış dünyaya açık bir yansımasıdır. Yargı kararının objektif esaslara dayandığı, ancak kararın kendi içindeki gerekçe ile değer kazanabilecektir. Gereksiz olan veya yeterli gerekçeyi taşımayan kararın, yanları, özellikle kaybeden tarafı tatmin etmesi, onu kuşkudan alıkoyması düşünülemez. Bu bakımdan gerekçe salt yanlar için değil, aynı zamanda hem başka davalar içinde yol göstermesi hem de, kişi ve toplumu tatmin etmesi zorunlu bir sonuçtur. Bunun içindir ki yargıç, davada taraf olan kişinin, kişisel özellik ve yapısı gerekli kılmıyorsa, kararında taraflar için kişisel değerlendirmeler yapmamalıdır. Hükmünü, salt olayın hukuk karşısındaki değerlendirmesine ve irdelemesine ayırmalıdır. Yargıç, kişisel ve özel bilgilerini o dava için karara gerekçe yapmamalıdır.

Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiası, Türkiye'ye karşı yapılan bazı başvurularda ileri sürülmüş ve AİHM “devlet güvenlik mahkemeleri” (Örneğin: Ağın/Türkiye Davası Başvuru No:46069/99 – 29 Mart 2005; Aslan /Türkiye Davası Başvuru no:59237/00- 15

Temmuz 2005; Bakır/Türkiye Davası Başvuru no:54916/00–25 Ekim 2005; Doğru/Türkiye Davası Başvuru no:62017/00–10 Kasım 2005; Günaydın/Türkiye Davası Başvuru no: 27526 / 95–13 Ekim 2005; Pamak / Türkiye Davası Başvuru no:39708/98–7 Haziran 2005; Keçeci/Türkiye Davası başvuru no:52701/99 ve 53486/99–15 Temmuz 2005; Mehmet Özcan ve Diğerleri/Türkiye Davası Başvuru no:56006/00–11 Ekim 2005; Orhan Aslan/Türkiye Davası Başvuru no:48063/99–20 Ekim 2005; Şahmo /Türkiye Davası Başvuru no: 57919/00–20 Eylül 2005; Yüksel (Geyik)/Türkiye Davası Başvuru no: 56362 / 00–25 Ekim 2005; Emire Eren Keskin/Türkiye Davası Başvuru no: 49564/99–22 Kasım 2005; Eşidir ve Diğerleri - Türkiye Davası Başvuru no: 54814/00–11 Ekim 2005; Evrim Çiftçi/Türkiye Davası Başvuru No: 59640/00–29 Kasım 2005; Osman Özçelik ve Diğerleri/Türkiye Davası Başvuru no: 55391 / 00–20 Ekim 2005; Temirkan/Türkiye Davası Başvuru no:41990/98–20 Eylül 2005) ile “sıkıyönetim mahkemelerinin” (Örneğin: Şahiner-Türkiye Davası Başvuru No(b.n.): 29279/95; Arı-Türkiye Davası (b.n.) 29281/95; Mehmet Ali Yılmaz-Türkiye Davası (b.n.) 29286/95; Selçuk Yıldırım-Türkiye Davası (b.n.) 30451-96; Tamkoç-Türkiye Davası (b.n.) 31881/96; Yalgın-Türkiye Davası (b.n.) 31892/96; Güneş-Türkiye Davası (b.n.) 31893/96;Kızılöz-Türkiye Davası (b.n.) 32962/96; Fikret Doğan-Türkiye Davası (b.n) 33363/96; Yakış-Türkiye Davası (b.n.) 33368/96;Arap Yalgın ve diğerleri-Türkiye Davası (b.n.)33370/96) bağımsız ve tarafsız olmadığına karar vermiştir.

AİHM Türkiye’de ki “devlet güvenlik mahkemelerini” Sözleşmenin 6. maddesi açısından ele aldığı *Incal-Türkiye davasında*²¹⁹ şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Mahkeme, bir yargı yerinin Sözleşme’nin 6(1). fıkrası bakımından “bağımsız” sayılıp sayılmayacağına karar verilebilmesi için, diğer sebeplerin yanında, üyelerinin atanma biçimi ve onların görev süreleriyle, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin varlığı ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmak gerektiğini hatırlatır.

Bu madde anlamında “tarafsızlık” şartı için ise, uygulanabilecek iki test bulunmaktadır: birincisi belirli bir davada yargıcın kişisel kanaatini tespit etmeye çalışmak, ikincisi yargıcın tarafsızlığı konusunda haklı bir kuşkuyu bertaraf edecek güvencelere sahip olup olmadığını tespit etmektir. Bu testlerden sadece ikincisinin bu davayla ilgili olduğuna Mahkeme önünde itiraz edilmemiştir. Bununla beraber Mahkeme bu davada hem bağımsızlık ve hem de tarafsızlık sorununu birlikte inceleyecektir.

Anayasanın 143. maddesi gereğince 16 Haziran 1983’te çıkarılan 2845 sayılı Kanun, Devlet Güvenlik mahkemelerinin kuruluş ve görevlerini düzenlemektedir. Bu Kanununun 5. maddesinin hükümlerine göre bu mahkemeler, biri muvazzaf subay ve askeri yargıç olan üç yargıçtan meydana gelmektedir. İki sivil yargıcın tarafsızlığı ve

²¹⁹ Incal-Türkiye davası, Başvuru no.22678/93- 09.6.1998, <http://ihami.anadolu.edu.tr/>

bağımsızlığı uyuşmazlık konusu olmadığından, Mahkeme sadece askeri yargıcın durumunu karara bağlamalıdır.

Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askeri yargıçların, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden bazılarına sahip olduklarını kaydeder. Askeri yargıçlar, örneğin sivil meslektaşları ile aynı mesleki eğitimi alırlar. Bu eğitim onlara muvazaf askeri yargıçlık statüsü kazandırır. Askeri yargıçlar devlet güvenlik mahkemelerinde görev yaparlarken, sivil hakimlerle aynı anayasal güvencelere sahiptirler; ayrıca, bazı istisnalar dışında, azlolunamazlar ve kendileri istemedikçe erken emekliye sevk edilemezler; devlet güvenlik mahkemesinin üyesi olarak şahsi sıfatlarıyla görev yaparlar; Anayasaya göre görevlerinde bağımsızdırlar ve görevlerini yaparken hiç bir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz.

Öte yandan statülerinin diğer yönleri, bu yargıçların durumunu kuşkulu hale getirmektedir. İlk olarak bunlar, hala yürütme organından emir alan orduya mensup birer askerdirler. İkinci olarak, askeri yargıçlar askeri disipline tabi olmaya devam etmekte olup, bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar, büyük çoğunluğu ordunun idari görevlerinde bulunan yetkililer tarafından alınmaktadır. Son olarak, devlet güvenlik mahkemesi üyeleri olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.

Mahkeme, devlet güvenlik mahkemelerinin Anayasa gereğince, Türkiye'nin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, demokratik düzenini ve devletin güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak için kurulduklarını kaydeder. Bu mahkemelerin en belirgin özelliği, askeri mahkemeler olmamalarına rağmen, yargıçlardan birinin her zaman askeri yargıç olmasıdır.

Hükümet, Mahkeme önündeki duruşmada, askeri yargıçların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunmalarını haklı gösteren tek nedeninin, bu yargıçların yasadışı silahlı gruplarca işlenenler dahil olmak üzere, organize suçlara karşı mücadelede şüphe götürmez yeterlilikleri ve tecrübeleri olduğunu belirtmiştir. Halkın büyük güven duyduğu silahlı kuvvetler ve askeri yargıçlar sosyal, kültürel ve ahlaki sorumluluklar üstlenmenin yanında, demokratik ve laik Türkiye Cumhuriyetinin teminatı olarak yıllarca sıkıyönetimde görev yapmışlardır. Terör tehlikesi varlığını sürdürdüğü sürece, askeri yargıçlar da görevleri oldukça zor olan bu özel mahkemelere tam desteklerini sürdüreceklidir.

Bu iddialar üzerinde karar vermek, terörün sebep olduğu problemlerin bilincinde olan Mahkeme'nin işi değildir. Mahkeme'nin görevi, Sözleşme'ye taraf bir ülkede bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığına soyut olarak karar vermek veya konuyla ilgili uygulamaları denetlemek değil, fakat bu mahkemelerden

birinin işleyiş tarzının, başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmektir.

Bu noktadan bakıldığında, mahkemenin görünümü bile büyük önem taşıyabilir. Burada tehlikede olan şey, demokratik toplumlarda mahkemelerin halka, her şeyden önemlisi yargılama süreci bakımından sanığa vermesi gereken güven duygusudur. Belirli bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından endişe duymak için haklı nedenlerin olup olmadığı karara bağlanırken, sanığın görüşleri belirleyici olmamakla birlikte, önem taşır. Belirleyici olan şey, başvuruçunun şüphesinin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir.

Incal 1 Temmuz 1992’de HEP İzmir il yönetim kurulu tarafından alınan dava konusu bildirinın dağıtılması kararına katılmakla, halkı hükümete karşı koymaya ve suç işlemeye tahrike müsait ayrılıkçı propagandayı yaymaktan suçlu bulunmuştur. Davanın açılmasına sebep olan fiiller, Türkiye Cumhuriyeti’nin temel niteliklerini tehlikeye atması veya güvenliğini etkilemesi muhtemel fiiller olarak görüldüğünden, bu fiiller yasa gereğince devlet güvenlik mahkemesinin görevine girmiştir.

Ne var ki Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesine uygunluk sorununu ele alırken, bildiride halkın bir bölümünü vatandaşlar arasında şiddete, kin ve düşmanlığa tahrik olarak kabul edilebilecek herhangi bir şey tespit edememiştir. Üstelik devlet güvenlik mahkemesi olayda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun uygulanması talebini reddetmiştir. Buna ek olarak Mahkeme, bir sivilin, kısmen de olsa silahlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına çok büyük önem vermektedir.

Buradan çıkan sonucu göre başvuruçunu, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle, davanın niteliği ile hiç bir ilgisi olmayan düşüncelerin etkisi altında kalabileceğinden haklı olarak kaygı duyabilir. Yargıtay, konuyla ilgili tam bir yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıları giderememiştir. Sonuç olarak, başvuruçunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır. Buna göre, Sözleşme’nin 6(1). fıkrası ihlal edilmiştir.”

Türkiye’de ki sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununu değerlendiren AİHM; bu mahkemelerde görev yapan askeri yargıçların yürütmenin emrindeki orduya mensup oldukları, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi oldukları; atanmalarıyla ilgili kararların idari makamlar ve ordu tarafından alınmakta olduğunu belirterek bu hakimlerin statülerinin bazı yönlerinin, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kuşkulu kıldığı sonucuna ulaşmıştır. Sıkıyönetim mahkemesinde bulunan askeri üyenin ise komutanının emri altında olduğu ve hiçbir şekilde bağımsız olmadığını belirten AİHM, sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanan başvuruçuların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmama yönündeki endişelerinin objektif olarak haklı görülebileceği sonucuna

varmış ve bu konuda yapılan bir dizi başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁰

2. DAVANIN MAKUL SÜRE İÇİNDE SONUÇLANDIRILMASI

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, adil yargılanma hakkının unsurlarından “makul sürede yargılanma” olarak belirlemiştir. 6. maddenin amacı, hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.²²¹

Aşılması, otomatik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirilebilecek belirli bir süre sınırı Sözleşme organlarıca tespit edilmiş değildir.²²² Yargılama süresinin uzunluğu konusunda somut olayın bütün özellikleri birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmaktadır.

Bu ilke, 1961 Anayasa'sında yer almamıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, bağımsız olan ve yargı konusunda yetkili kılınan mahkemelere, davaların kısa sürede sonuçlandırılmasının, görevleri olduğu bir buyruk olarak Anayasada yer almıştır.

Sözleşmede kullanılan sözcük ile, Anayasa'daki sözcük, farklı anlam ve sonuçları içermektedir. Bir davanın, makul (uygun) bir sürede çözümü öngörülebilir. Buna süratle sonuçlanacaktır denirse, bu doğruyu bulmayı amaçlayan yargılamanın var oluş amacına aykırıdır. Adaletin gecikmesi ne kadar sakıncalı ise, adaletin aceleye getirilmesi de o kadar sakıncalar ve olumsuzluklar doğurabilir. En uygun sözcük “makul süredir.” Kuşku yoktur ki, bir davanın doğru sonuçlanması temel esastır. Ancak doğru sonuçlandırılacaktır diye, yürütülen davanın nitelik ve kapsamına göre aklın, mantığın, mevcut yazılı kuralların ve sorumluluk duygusunun öngördüğü süreden daha fazla uzatılmamalıdır.

AİHM, Türkiye'ye karşı çeşitli başvurularda yargılamanın “makul sürede” yapılmadığı sonucuna varmıştır.²²³ (Mansur-Türkiye, 08.06.1995-16026/90; Yağcı ve Sargın-Türkiye, 08.06.1995-16419/90; Mitap ve Müftüoğlu-Türkiye, 25.3.1996-15530/89; Zana-Türkiye, 25.11.1997-18954/91; Büker-Türkiye, 24.10.2000-29921/96; Yaşar ve diğerleri-Türkiye, 14.11.2000-27697/95; Cankoçak-Türkiye, 20.2.2001-25182/94; Dindaroğlu ve diğerleri-Türkiye, 26.6.2001-26519/95; Şahiner-Türkiye, 25.9.2001-29279/95; Arı-Türkiye, 25.9.2001-29281/95; Mehmet Ali Yılmaz-Türkiye, 25.9.2001-29286/95; Fikret Doğan-Türkiye, 25.9.2001-33363/96; Kızılöz-Türkiye, 25.9.2001-32962/96; Tamkoç-Türkiye, 25.9.2001-31881/96; Yalgın-Türkiye, 25.9.2001-31892/96; Güneş-Türkiye, 25.9.2001-31893/96; Arap Yalgın-Türkiye, 25.9.2001-33370/96; Selçuk Yıldırım-Türkiye, 25.9.2001-30451/96; Yakış-Türkiye, 25.9.2001-33368/96;

²²⁰ Yasemin Özdek, a.g.e., s.s.207-208

²²¹ Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, Cilt1/Sayı2-3'den aktaran Durmuş Tezcan, Mustafa Erdem, Oğuz Sancakdar, a.g.e., s.339

²²² Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s.339

²²³ <http://ihami.anadolu.edu.tr/>

Gülşen ve Halil Ketenoğlu-Türkiye, 25.9.2001-29360/95; Şahin-Türkiye, 25.9.2001-31961/96; Bürkev-Türkiye, 30.10.2001-26480/95; Metinoğlu-Türkiye, 07.02.2002-29700/96; Uygur-Türkiye, 07.02.2002-29911/96; Demirel-Türkiye, 28.01.2003-39324/98; Güllü-Türkiye, 10.11.2005-1889/04)

Örneğin, Sargın-Türkiye davasında, incelediği 2 yıl 5 ay 24 günlük (Türkiye'nin AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı tarihten sonrası için) yargılama süresini makul bulmayan AİHM, Hükümetin davanın karmaşık olduğu, davanın uzamasında sanıkların çok sayıda avukatla temsil edilmelerinin rol oynadığı ve yargı yerlerinin yargılamanın kısa sürede bitirilmesi için çaba harcadıkları yönündeki savunmasına karşın; sanıkların çok sayıda avukatla temsil edilmelerinin yargılama süresinin uzamasını tek başına açıklayamadığı, ulusal hukukun olanaklarından savunmalarında yararlanan sanıkların bu nedenle suçlanamayacaklarını belirtmiştir.

Mansur-Türkiye davasında AİHM ilgili adli ve idari makamlar arasındaki iletişim eksikliğine dikkat çekerek, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirtmiştir²²⁴: “...*Bu davada Edirne Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, Yunanistan'da ele geçirilen maddelere ilişkin tahlil raporunu ancak 13 Temmuz 1990'da elde edebilmiş ve altı gün sonra, Ankara Ağır Ceza Mahkemesinden söz konusu belgenin tercüme edilmesi talebinde bulunmuştur. Daha sonra mahkeme, 19 Şubat 1991 tarihinde söz konusu raporun tercümesini henüz elde edemediği halde, başka delillere dayanarak başvuru mahkum etmiştir. Mahkeme, davanın neden bu şekilde görüldüğünü ve özellikle Edirne Birinci ve İkinci Ağır Ceza Mahkemelerinin her ikisinin de daha önce söz konusu raporun temini hususunda ısrar etmeleri ve rapor gelinceye kadar da duruşmaları ertelemelerini anlamakta güçlük çekmektedir...*”

Mitap ve Müftüoğlu kararında²²⁵ terör örgütüne üye olmak ve silahlı terör eylemlerine katılmak suçuyla yargılanan başvuru davalarının toplam 15 yıl sürmesi üzerine yaptıkları şikayeti inceleyen AİHM, bunca yıl süren bir yargılamanın makul olduğundan bahsedilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Gabay-Türkiye davasında(25.10.2005-70829/01)²²⁶: “*Başvuran 1939 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Belirli olmayan bir tarihte, başvuran, borçluları tarafından 1980 ve 1981 yılları arasında çıkarılan altı senedi ödetmek amacıyla borçluları aleyhine icra takiplerine girişmiştir. İcra takipleri neredeyse on yıl sürmüştür. 1993 yılında, başvurana, faiziyle birlikte, 54.000.000 Türk Lirası (TL) para ödenmiştir.*

Başvuran, 25 Ocak 1994 tarihinde, İstanbul Ticaret Mahkemesi'nde borçlularına karşı dava açmış ve ödemenin gecikmesi sonucu maruz kaldığı zarara

²²⁴ <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=517>

²²⁵

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Mitap&sessionid=8531619&skin=hudoc-en>

²²⁶ Gabay-Türkiye davası, 70829/01-25.10.2005, www.inhak-bb.adalet.gov.tr

karşılık, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca ek tazminat talep etmiştir. Ödemenin on yıllık gecikme ile yapıldığını ve bu süreçte enflasyonun yükselmesinden kaynaklanan zararının, ona geciken ödeme karşılığı ödenmesine karar verilen faizi aştığını iddia etmiştir.

17 Nisan 1995 tarihinde, mahkemeye bir bilirkişi raporu sunulmuştur. Bilirkişi raporu, enflasyona karşı maruz kaldığı zararları kanutlayamadığı gerekçesiyle başvurana ek tazminat ödeme kararının verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. 5 Ekim 1995 tarihinde, İstanbul Ticaret Mahkemesi, bilirkişi raporunda belirtilen gerekçeler dolayısıyla başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuran temyiz etmiştir.

24 Aralık 1996 tarihinde, Yargıtay, başvuranın ödemenin gecikmesi dolayısıyla zararlara maruz kalmış olduğu ve ona tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Dava, ilk derece mahkemesine iade edilmiştir. 29 Eylül 1997 tarihinde, ilk derece mahkemesi ilk kararına bağlı kalmıştır. Başvuran temyiz etmiştir. 3 Kasım 1999 tarihinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır. Başvuranın düzeltme talebi, 24 Nisan 2000 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurana 24 Mayıs 2000 tarihinde tebliğ edilmiştir.

AİHM, işlemlerin süresinin makuliyetinin, davanın olayları ışığında ve davanın karmaşıklığı, başvuranın ve ilgili makamların davranışı ve tartışmada başvuran için neyin tehlikede olduğu kriterlerine atfen değerlendirilmesi gerektiğini yineler.

AİHM, yerel mahkemelerin, üç ay altı yıllık süreç boyunca işlemlerde beş karar verdiğini kaydeder. Ancak, AİHM, İstanbul Ticaret Mahkemesi'nin karar tarihi (29 Eylül 1997) ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun başvuranın temyizine ilişkin karar tarihi (3 Kasım 1999) arasında bir ay iki yıllık uzun bir sürenin geçtiği gerçeğini gözden kaçırılmaz. Hükümet, işlerin bu durumuna herhangi bir açıklama getirmemiştir. Böyle bir açıklama veya başvuranın suçlu olduğuna dair herhangi bir gösterge olmadığı durumda, gecikmenin, yerel mahkemelerin temyiz işlemlerini ele alışına isnat olunabileceği değerlendirilmelidir.

Kendisine sunulan bütün belgeleri incelemiş olan AİHM, Hükümet'in, AİHM'yi bu davada farklı bir sonuca varmaya ikna edebilecek herhangi bir delil veya iddia ortaya koymadığını değerlendirir. Bu konudaki içtihadını göz önünde tutarak, AİHM, bu davada işlemlerin süresinin haddinden fazla olduğunu ve "makul süre" şartını karşılamadığını değerlendirir. Buna göre 6/1. madde ihlal edilmiştir."

3. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA

6. maddenin 1.fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun yargılama” deyimini 6. maddenin özünü oluşturmaktadır ve “dava” olgusunun bütünü, tüm aşamalarını kapsar. AİHM “hakkaniyete uygun” yargılamanın genel ve nesnel bir tarifini vermiş değildir: Bunun yerine, önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla, yargılama faaliyetinin bütünü, inceleme altına alarak davanın adil surette görülüp görülmediğini araştırmaktadır. Böylece hakkaniyete uygun yargılamanın unsur ve gereklerini içeren bir koşullar listesi oluşmuştur.

Bu ilke, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde ve 138. maddesinde yargıçların, Anayasa'ya, yasaya, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm kuracakları biçiminde düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemede yer aldığı üzere kararın, Anayasa ve yasaya uygunluğundan söz ettikten sonra ayrıca “hukuka uygun” olmasından söz edilmesi, doğru ve gerekli bir yaklaşımdır. Bununla yargıcın, yazılı hukuk dışında, yazılı olmayan hukuk kurallarını, hukukun genel ilkelerini, hatta ahlak kurallarını ve töreleri de göz önünde tutması amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, yargıca geniş hareket alanı ve takdir yetkisi verilmiştir. Bununla hem adaletin daha doğru biçimde sağlanması, hem de, yargıcın yazılı kuralların bulunmadığı durumlarda yazılı olmayan kurallara göre uyuşmazlığı çözüme yoluna gitmesi ve yasa koyucunun öngörebileceği doğrultuda uyuşmazlığı sonuçlandırması amaçlanmıştır. Yapılan yargılama sonunda verilen karar yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarına uygun değilse adil yargılanmanın gerçekleşmediği, böylece kararın da hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

AİHM içtihatlarına baktığımızda, hakkaniyete uygun yargılama çok geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama davanın hakkaniyete uygun dinlenmesinin çok önemli parçalarıdır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı gibi haklar da yine hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içinde yer almaktadır.

“Silahların eşitliği ilkesi” bilgi ve belgelere ulaşmada davanın taraflarının eşit imkana sahip olmasını gerektirir. Silahların eşitliği açısından önemli olan, taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır.²²⁷ Eğer ilk derece yargı yerinde cereyan eden bir yargılamada bazı bilgilere ulaşılamamış, bu nedenle taraflardan biri haksızlığa uğramış fakat bu durum temyiz aşamasında bilgilere ulaşılarak düzeltilmiş ise veya başvuru düzeltebilecek konumda iken düzeltmek için atabileceği adımları atmamış ise ihlal oluşmamaktadır; (Schuler-Zgragen-İsviçre davası), öte yandan talep edilen belgeler kendisini suçlayan karşı tarafın dava sırasında dayandığı belgeler değilse kendisine asgari düzeyde bilgi verilmişse ve başvuru içeriği hakkında az çok bilgi sahibi olmasına rağmen neden bu belgeleri talep ettiğine ilişkin hiçbir yeterli gerekçe gösteremiyor ise ihlal oluşmayabilecektir. (Bendenoun-Fransa davası)

²²⁷ İnceoğlu, a.g.e., ss.236-241

Kolektif hüküm vermenin veya kısaca yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir: Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denmektedir.²²⁸

Örneğin AİHM, *Göç-Türkiye davasında*²²⁹ çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır: “...Temyiz başvurularına ilişkin mütalaada bulunmak görevi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı gibi ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından yerine getirilmekte ise de, Başsavcının ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarının onanmasına ilişkin mütalaada bulunduğu ve mütalaasının bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici nitelikte olduğu ve başvurana cevap hakkı tanınmamasını göz önüne alan AİHM, “çelişmeli yargılama hakkı”nın ilke olarak “bu davadaki Başsavcılık gibi ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından sunulan bir görüş söz konusu olsa bile, bir medeni hukuk veya ceza hukuku davasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla gösterilen bütün deliller ya da mütalaalar hakkında tarafların bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağına sahip olmaları anlamına geleceğini vurgulayarak, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve tazminata hükmetmiştir...”

“Duruşmada hazır bulunma hakkı” kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermekte olup; açıkça 6. maddede yer almamakla birlikte, sanıklar için 6. maddenin 3. fıkrasının (c) (d) ve (e) bentlerinden dolayı olarak çıkmakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak görülmektedir.²³⁰

Duruşmada hazır bulunma kendisine suç isnat edilmiş sanıklar için öncelikle geçerlidir. Kişinin duruşma sırasında hazır bulunması hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak 6. maddenin 1. fıkrasında açıkça belirtilmemişse olsa, maddenin tamamının amacı ele alındığında en azından bir suç isnadı ile yargılanan kişinin duruşmaya katılma hakkı olduğu açıktır.

Danıştay 5. Dairesinin 2004 yılında verdiği bir kararda “duruşmaya katılarak söz hakkını kullanmak isteyen davacı vekillerine bu hakkın tanınmamasının adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu” vurgulanmıştır:²³¹

“İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararı ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim talebinin reddi yolunda verilen 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

²²⁸ Evik, a.g.m., s.301

²²⁹ Göç-Türkiye Davası, Başvuru no. 36590/97-09.11.2000, www.inhak-bb.adalet.gov.tr

²³⁰ İnceoğlu, a.g.e., s.257

²³¹ Danıştay 5. Dairesi Esas 2004/291, Karar 2004/3370 sayılı ve 29.9.2004 tarihli karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dr. Zuhâl Bereket Baş'ın Düşüncesi : AİHS.'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında; herkesin gerek medeni hak ve yükümlükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında karar verecek olan, Yasayla kurulup, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın yasal bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; AİHM.'ce bu hükme "Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki, 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hüküm amaç ve hedefine uygun düşmez (Delcourt/ Belçika 17 Ocak 1970 tarihli karar, 25. paragraf) şeklinde bir yorum yüklemiştir.

6. maddenin uygulanmasından yargıçların sorumlu olduğu açıktır. Duruşmaya başkanlık eden yargıçların, 6. madde kapsamındaki bütün garantileri sağlamaları gerekir. Bu garantilerin biri de davacının kendisine veya seçeceği bir avukata savunma yapma hakkı verilmesidir. Yargıçın 6. madde kapsamında tüm taraflara savlarını sunmak için uygun olanağı vermesi gerekir.

Karşı tarafın gelmemesi halinde, davacıya savlarını aktarması için söz hakkı verilmesinin ve birden fazla vekille temsil edilen davacının vekillerine " makul bir süre" yi aşmamak ve savunma hakkının kötüye kullanılmasına varmayacak şekilde savunma hakkının tanınmasının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu olayda; davalı idareye tebligat yapıldığı halde, davalı idareyi temsilen gelen olmaması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre duruşma yapılmasına engel bir durum olmadığından, davacının vekillerine yukarıdaki esaslar doğrultusunda "söz hakkı" tanınması gerekirken, bu hakkın sınırlanması şeklinde gelişen olaylar nedeniyle duruşma yapılmamasında "adil yargılanma ilkesi" ne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle ilgililere söz hakkı tanınmadan ve bu konudaki şikayet yollarının tükenmesini beklemeden uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür. Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce temyiz aşamasında davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının sanık sıfatıyla yargılandığı davada şikayet ettiği İstanbul DGM. Cumhuriyet Savcıları ?, ?, İstanbul 1 Nolu DGM Başkanı ?, Üye Hakim ? ve Üye Hakim ? hakkında yasal işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.2003 gün ve ? sayılı işlemin duruşma talepli olarak iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nce verilen 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararda; şikayet edilen yargıçlar hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda kurulan işlemin disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir işlem olduğu, idari işlem niteliğini taşımadığı belirtilerek iptal davasına konu edilemeyeceği vurgulanmış ve inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu karar tebliğ edilmeden davacı 5.11.2003 gününde Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesinin kaydına giren dilekçeyle Mahkeme Başkanı ? Üyeler ? ve ? hakkında reddi hakim isteminde bulunmuş, istem Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla "olayda, davacı vekilinin reddi hakim talebini havi dilekçesini Mahkemeye sunduğu 5.11.2003 tarihinde Mahkemenin davayı sonuçlandırdığı anlaşıldığından, bu aşamadan itibaren yeniden davaya bakma olanağı olmayacağından hakimin davadan el çekmesi hali olan reddi hakim talebinin incelenme olanağı bulunmamaktadır." gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nin Başkanı ? ile Üyeler ? ve ? hakkındaki reddi hakim isteminin Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 günlü ve E:2003/3056, K:2003/4133 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğunu belirtmekte, Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi kararı ile birlikte Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının adil yargılanma hakkını zedelediğini ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı Yasa ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa 2494 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesinde, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve

işlerde ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasanın kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümünün "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, her ne kadar Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş ise de, anılan maddede yer alan temyize konu edilemeyecek bölge idare mahkemesi kararları, itiraz üzerine verilecek kararlar olup, hakimlerin reddi istemleri hakkında verilmiş olan kararın aynı Yasanın 57/3. maddesi hükmü uyarınca verilmiş bir karar olması nedeniyle ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıda sözü edilen hükmü uyarınca temyizen incelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18'nci maddesinde duruşmalara ilişkin esaslar düzenlenmekte, maddenin 3'üncü bendinde de, "Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir" hükmüne yer verilmektedir. Duruşmada hazır bulunan tarafa, savunma hakkı tanınacağı, savunma hakkının duruşmayı yöneten başkan tarafından, mahkeme heyetinde belirlenecek makul bir süreyle sınırlanabileceği; duruşmada hazır bulunan taraf vekillerinden yalnızca birine söz hakkı tanınması yoluna gidilemeyeceği açıktır.

8.7.1982 gün ve 17748 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşleri ile Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin "Tutanaklar" başlıklı 49. maddesinde; duruşmalara ait tutanaklara, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet ve varsa ara kararlarının yazılacağı belirtilmiştir.

İdare Mahkemesince duruşma için belli edilen günde duruşma açılıp açılmadığı, duruşma açıldı ise, avukatlara söz hakkı tanınıp tanınmadığı konularında, temyizen incelenen kararlar duruşma tutanağı arasında çelişki bulunduğu görülmektedir.

Dosya esas numarası yazılıp düzenlenen, "Duruşma Tutanağı" başlığını taşıyan, matbu olduğu anlaşılan tarihsiz tutanakta; davacı vekillerinin geldikleri davalı idare temsilcinin gelmediğinin görüldüğü, taraflara usulüne göre söz verildiği, davacı vekilinin dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini, idare temsilcisinin davanın reddi gerektiğini ileri sürdüğü, kararın tebliğ edileceğinin taraflara bildirildiği ve duruşmaya son verildiği belirtilmektedir. Tutanak Mahkeme başkanı ve iki üye tarafından imzalandıktan sonra, tutanağın altına "Davacı vekillerine davalı idare temsilcisinin gelmediği belirtilerek birer kez söz hakkı verileceğinin belirtilmesi üzerine Av?.'ın bu hususun usule aykırı olduğunu öne sürerek şikayetçi olacağını

belirtmesi üzerine savunma yapmayarak duruşma salonundan ayrılmışlardır." şeklinde imzasız tarihsiz bir not düşülmüştür.

Temyizen incelenen kararda ise, davacı avukatlarının geldikleri, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmanın açılmadığı belirtilmekte, fakat davacı avukatlarının gelmesine rağmen duruşmanın ne sebeple açılmadığı açıklanmamaktadır.

Görüldüğü gibi, duruşma evresiyle ilgili olarak çelişkili ifadeler dışında sağlıklı biçimde saptanabilen, davacı avukatlarının duruşma günü hazır oldukları, fakat savunma haklarını kullanamadıkları veya kullanmadıkları, avukatlardan ?'ın usule aykırı davranıldığını belirterek şikayetçi olacağını sözlü olarak beyan ettiği. Dava dosyasında yeterli açıklamanın yer almaması karşısında, duruşma evresinin usulüne uygun biçimde tamamlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, duruşma evresi usulüne uygun biçimde tamamlanıp sağlıklı biçimde tutanağa bağlanmadan, davacı vekili Av. ?'ın Mahkeme heyetinin huzurunda sözlü olarak dile getirdiği şikayetin, reddi hakim istemini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeden davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile "Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi " konusunda atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 34. maddesinde; "Hakimin reddi sebebini bilen tarafın ret isteğini en geç ilk oturumda bildirmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise, en geç ondan sonraki ilk oturumda yeni bir işlem yapılmadan önce bu isteğini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret isteği dinlenmez." hükmü yer almaktadır.

Davacı avukatlarının duruşmadan hemen sonra 5.11.2003 günü saat:14.25'te reddi hakim istemine ilişkin dilekçelerini Mahkemeye vermeleri, davanın incelenmeksizin reddi yolunda aynı gün alınan kararın da, usulde öngörülmemesi nedeniyle hangi saatte alındığının belli olmaması karşısında; olayın akışı dikkate alınarak, reddi hakim isteminin duruşmadan hemen sonra ve karardan önce verildiğinin kabulü, adil yargılama ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla karardan sonra verildiği kanıtlanamayan reddi hakim istemli dilekçenin, karar öncesi verildiği kabul edilip, istemin incelenmesi gerekirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesince istemin reddi yolunda alınan karar da yerinde bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.11.2003 gün ve E:2003/774, K:2003/1431 sayılı kararının ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 19.11.2003 gün ve E:2003/3506, K:2003/4133 sayılı reddi hakim isteminin reddine ilişkin kararının 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulî Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın reddi hakim istemi karar bağlanmak üzere öncelikle Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce reddi hakim isteminin yerinde görülmesi halinde 2577 sayılı Yasa'nın 57. maddesinin 4. fıkrası uyarınca işin esasının da karara bağlanmasına, reddi hakim isteminin yerinde görülmemesi halinde ise dosyanın karar verilmek üzere Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 29.9.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

“Susma hakkı” kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama ve bu nitelikte aleyhe belgeleri vermeme, dolayısıyla da bu yolda zorlanmamayı içermektedir. Bu hak 6. madde de açıkça bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanmanın temel ilkelerinden ortaya çıkar ve genel olarak kabul edilen uluslar arası standarda uygunluk gösterir.

Kolu-Türkiye davasında²³² “susma hakkı”na değinen AİHM: Bazı koşullarda, 6/1. maddesinin yer verdiği hakkaniyet kavramının açıkça dile getirmese de, sanığın polis sorgulamalarının ilk aşamalarından itibaren avukat yardımından, sessiz kalma ve kendi suçlanmasına katkıda bulunmama hakkından faydalanmasını zorunlu kılabileceği; sorgulamalar sırasında başvuranın adli yardımdan yoksun bırakılmasının – neden ne olursa olsun- daha sonra telafi edilemeyen savunma haklarının ihlalden dolayı mağdur edilmesine yol açtığı; zira bu davada sunulan yargılama güvencelerinin, ne itiraf etmeme hakkının tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek şekilde ne de şikayetçilerin tanık ifadelerine karşı koymayı sağlayacak şekilde rol oynamadığı; böylece başvuranın, uygulamada kendisini ele verenlerin iddialarının yanı sıra –bu arada- avukatı olmadan ve şüpheli olan gizli gözaltı sırasında elde edilen itirafların kullanılmasının yeniden tartışılması olasılığının reddedildiğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği anlamda adil yargılama yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.”

Mahkemelerin saygınlığı, kararlarının başta davanın tarafları olmak üzere, kamuoyunda kabul görmesine bağlıdır. Kararların gerekçeli olması, dava tarafları arasında davaların gereği gibi incelendiği kanısını uyandırarak onları tatmin eder ve mahkemelerin tarafsızlığı konusunda güven duygusu yaratarak saygınlığını artırır.²³³

“Gerekçeli karar” kuralı da bazı hallerde, özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, adil yargılama kavramının diğer önemli bir unsurunu teşkil eder²³⁴. **(H.-Belçika, 30.11.1987; Hadjianastassiou-Yunanistan, 16.12.1992; Artico-İtalya, 13.5.1980; Goddi-İtalya, 09.4.1984; Ruiz Torija-İspanya, 09.12.1994)**

²³² Kolu-Türkiye davası, Başvuru no:35811/97, 02.8.2005, Meşe Hukuk Programı

²³³ Ünal, a.g.e., s.188

²³⁴ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.293

AİHM Dinler-Türkiye davasında:²³⁵“Bir suç işlediği gerekçesiyle tutuklanan kişiye yönelik makul şüphelerin devamlılığının sine qua non olmazsa olmaz koşulunun tutukluluk kuralına uygunluk olduğu; fakat kimi kez bunun yeterli olmadığı; ulusal mahkemenin, hukuki mercilerin kişiyi hürriyet hakkından yoksun bırakmaya devam etme gerekçelerinin meşruluğunu ortaya koymak durumunda olduğunu belirtmiş ve söz konusu davada, ulusal hakim tarafından ortaya konulan gerekçenin kısa ve özlülüğünün altını çizerek hakimin olayların mevcut özel durumu ve başvuranın tutumu karşısında firar riskine dair hiçbir mütalaada bulunmadığını eleştirmiş; tutukluluk halinin devamına karar veren ulusal mercilerin gerekçeli kararlarında neye istinaden dokuz yıl on bir ay süresince firar tehlikesi bulunduğunu belirtmelerinin gerekliliğini vurgulamıştır.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c bendindeki “savunma hakkı”, ceza yargılamasını adil kılan temel unsurlardan birisidir. Bu madde gereğince sanık kendisi için hak teşkil eden üç imkana sahiptir. Bu haklar, kendini bizzat savunma, savunmasında kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanma ve bir avukata sahip olmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyor ise mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımından yararlanabilmektir.

Sözleşme, müdafiden yararlanma hakkını güvence altına aldığından, yetkili makamın öngörülen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukat atamakla yetinmesi yeterli olmayıp; önemli olan sanığın, yargılamanın bir safhası bakımından değil fakat muhakeme faaliyetinin bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından, gerektiği gibi yararlanıp yararlanmadığıdır.

Öcalan-Türkiye davasında bu konuya değinen mahkeme aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:²³⁶ “...Mahkeme yerleşik içtihadına atıf yaparak zanlının yasal temsilcisiyle üçüncü kişiler duymaksızın iletişim kurabilmesinin demokratik bir toplumda ve Sözleşmenin 6/3-c hükmünde belirtilen adil bir yargılanmanın temel zorunluluklarının bir parçası olduğunu tekrarlar. Eğer bir avukat, bu tür bir gözetim olmaksızın müvekkiliyle görüşemiyor ve ondan gizli talimatlar alamıyorsa, Sözleşme hakların uygulanabilirliğini ve etkinliğini güvence altına alsa da bu hak, kullanılabilirliğini büyük ölçüde yitirmektedir. Zanlıyla avukatları arasındaki görüşmelerin gizliliğini sağlamaya yönelik savunma haklarını taşıdığı önem, Avrupa sözleşmeleri de dahil olmak üzere çeşitli uluslararası belgelerle teyit edilmiştir. Fakat, geçerli sebepler mevcutsa başvuranın avukatıyla görüşme hakkına sınırlamalar getirilebilir. Söz konusu sorun, yargılamanın bütünü ışığında, kısıtlamanın zanlıyı adil bir yargılamadan mahrum bırakıp bırakmadığıdır.

Bu davada Mahkeme, Hükümetten ikna edici bir açıklama gelmemesi karşısında, başvuran ve avukatlarının herhangi bir aşamada yetkililerden gizli olarak istişarelerde bulunamadıkları sonucuna varmıştır. Mahkeme, ön soruşturma ve

²³⁵ Dinler-Türkiye davası, Başvuru no: 61443/00, 31.5.2005, Meşe Hukuk Programı

²³⁶ Öcalan-Türkiye davası, Başvuru no 46221/99, 12.3.2003

duruşma aşamasında uygulanan bu kısıtlamanın kaçınılmaz sonucunun, başvuranı, avukatlarıyla açıkça konuşmaktan ve savunmasını hazırlamak için önem arz eden soruları sormaktan alıkoymak olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla savunma hakkı önemli ölçüde etkilenmiştir.”

VII. SONUÇ

İnsan hakları en yalın ifadesi ile, kişiyi koruyan, özgürlük ve onurunu güvence altına alan hakların bütünüdür. İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu devredilemez haklardır. İnsan hakları, ister devlet tarafından tanınsın veya tanınmasın, hukuksal güvence altına alınsın veya alınmasın tüm insanların kullanacağı haklar olarak karşımıza çıkmaktadır: Bir kişinin başka bir nitelemeye, unvana, statüye sahip olmasına bakılmadan sahip olduğu, olması gerektiği haklardır.²³⁷ Bu nedenle insan hakları insan merkezlidir ve yalnızca insan olarak doğmanın bazı haklara sahip olmak için yeterli olduğu düşüncesine dayanır. Bir başka deyişle insan hakları “insanın özündeki onur”dan kaynaklanmaktadır.

İnsanın içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığında üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Ancak insan haklarının, ayırım gözetmeksizin tüm insanları kapsayacak şekilde uluslararası korunmasını amaçlayan mekanizmaların kurulması yönündeki çabalar yeni bir olgudur.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Birleşmiş Milletlerin kurulmasından bu yana geçen süreç içinde, insan hakları, uluslararası hukukun temel kavramlarından biri olmuştur. Bu tarihten önce ise, devlet ile vatandaşları arasındaki ilişkilerin temelde iç hukukun konusu içine girdiği görüşü hakimdi.²³⁸

Savaş sonrası dönemde uluslararası ilişkiler yeni bir boyut kazanmış ve başta Birleşmiş Milletler olmak üzere, uluslararası örgütlerin kurulması ile hak ve özgürlükler devletlerüstü düzeyde gündeme gelmeye başlamıştır. Yirminci yüzyılın belki en önemli etik gelişmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için uluslararası düzeyde mekanizmalar geliştirilmesidir.²³⁹

Bu örgütlenmeler içerisinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarihsel önemi, insan haklarının korunması için getirdiği uluslararası denetim mekanizmasının yeniliğinden ileri gelmektedir. Sözleşme, ulus devletlerin insan hakları ihlalleri nedeniyle uluslararası alanda şikayet edilebilmelerini ve yargılanabilmelerini mümkün kılan sistemiyle yenilikçidir: Bireylerin insan hakları ihlallerini şikayet hakkı ve ihlal iddiaları üzerine devletlerin uluslararası organlarda yargılanma yolu ilk kez bu Sözleşme ile tanınmıştır. Böylece ulus devletlerin iç hukuk sorunu olarak görülen “yurttaş hakları” kavramından evrensel “insan hakları” kavramına geçişte önemli bir dönüm noktası olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Kasım 1950'de Roma'da benimsenen ve 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren, uluslararası planda ilan edilen etkin Sözleşmedir.

²³⁷ Turgay Uzun, “Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Gelişimi, İdealler, Gerçekler ve Türkiye, Yeni Türkiye Dergisi, Temmuz-Ağustos 1998, Sayı 22, s.1231

²³⁸ Turgay Uzun, a.g.m., s.1235

²³⁹ Vahit Bıçak, a.g.m., s.87

Bu Sözleşme ile amaçlanan, sivil ve siyasi hak ve özgürlükler katalogu oluşturmanın yanında, bireylerin hak ve özgürlüklerini totaliter anlayışlara karşı en etkin bir biçimde korumaktır.

AİHS'nin metni bir giriş, üç bölüm ve 59 maddeden oluşmaktadır. Sözleşme'nin girişinde imzacı devletler, insan haklarına ilişkin bakış açılarını ortaya koymuş ve Sözleşme'nin dayandığı temelleri açıklamışlardır. Buna göre, Avrupa Konseyi üyesi devletler, Avrupa Konseyi'nin amacını “üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak” biçiminde belirlemiş ve “insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi”ni, bu amaca ulaşma yollarından biri olarak ifade etmişlerdir. AİHS ile Avrupa Konseyi üyesi devletler Avrupa’da insan hakları bakımından “ortak bir güvence sistemi”ni yaratmayı amaçlamışlardır.

AİHS'nin giriş bölümünde de belirtildiği üzere, Sözleşme İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)'ndeki hakların bazılarını güvence altına almıştır. Sözleşme İHEB'nin tanıdığı sosyal hakları içermemekte, yalnız insan haklarının tarihsel olarak birinci kuşağı içinde kabul edilen klasik hak ve özgürlüklere yer vermektedir.

Sözleşme güvenceye aldığı hak ve özgürlükleri birinci bölümünde (madde 2-14) düzenlemiştir. Bu hak ve özgürlükler şunlardır: Yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı ilkesi, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce, vidan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili bir hukuki yola başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı.

AİHS'nin güvenceye aldığı hak ve özgürlükler alanı ek protokoller ile genişletilmiştir. 1. Protokol mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkını; 4. Protokol borç nedeniyle hapis yasağı, seyahat özgürlüğü, vatandaşı sınır dışı etme yasağı ve yabancıları topluca sınır dışı etme yasağını getirmiş; 6. Protokol savaş zamanı ve yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar hariç olmak üzere ölüm cezasını kaldırmıştır; 7. Protokol yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvencelerini düzenlemiş, cezai konularda temyiz hakkı, haksız mahkumiyet için tazminat hakkı, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik haklarını Sözleşmeye eklemiştir; 12. Protokol “genel bir ayrımcılık yasağı getirerek” ayrımcılık yasağının alanını genişletmiş; 13. Protokol ölüm cezasını istisnasız biçimde kaldırmıştır.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzaya açılmasından sonra bu Sözleşmeye taraf olan ilk devletlerden biridir. Avrupa Konseyi'nin de en eski üyelerindendir. Türkiye Avrupa Konseyine 13.4.1950 tarihinde üye olmuş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 04.11.1950'de imzalamış olup, 10.3.1954 tarihinde 6366 sayılı Yasa ile onaylamış ve Sözleşme Türkiye için onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verildiği 18.5.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye AİHS'nin 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11 ve 13. protokollerini onaylamıştır.²⁴⁰ AİHS'nin güvence altına aldığı hakların kapsamını genişleterek mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içeren 1. Protokolü AİHS ile birlikte onaylayan Türkiye, bu Protokolün 2. maddesine (eğitim hakkı) bir çekince

²⁴⁰ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG>

koyarak, 3 Mart 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tuttuğunu bildirmiştir. Türkiye, AİHM'nin istişari mütalaa verme yetkisini tanıyan 2. Protokol ile Sözleşme sistemine usul bakımından değişiklikler getiren 3. Protokol, 5. Protokol, 8. Protokol ve 11. Protokolü bu protokollerin imzaya açılmasından sonraki birkaç yıl içinde onaylamıştır.

6. Protokole ise Türkiye uzun süre taraf olmamış, ancak Kasım 2003'te bu protokolü onaylayarak “savaş zamanı ya da yakın savaş tehlikesinin bulunduğu zamanlar” hariç olmak üzere, ölüm cezasını kaldırma yükümlülüğü altına girmiş; 20 Şubat 2006'da onayladığı 13. Protokolün 01.6.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle birlikte ölüm cezasını tamamen kaldırmıştır.²⁴¹

Demokratik bir düzen için “insan hakları” bir vazgeçilmezdir. Demokratik bir toplumda adaletin yerine getirilmesi süreci, adaletin yerine getirilmesi kadar önem taşımaktadır, başka bir deyişle varılan sonuç kadar, yargılama sürecinde önem taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin konusu olan “adil yargılanma hakkı” işte bu “yargılama süreci”ni ele almaktadır.

Demokratik bir yönetim amacının yanı sıra, Sözleşme sisteminin Türkiye açısından taşıdığı önem, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde de kendini göstermektedir. 10-11 Aralık 1999 tarihinde Helsinki'de toplanan Avrupa Birliği Konseyi yayınladığı Bin Yıl Bildirgesi ile Türkiye'nin Avrupa Birliğine aday ülke statüsünde olduğunu kabul etti. “Aday ülke” statüsünden “üye ülke” statüsüne geçişin söz konusu olabilmesi için bazı konularda ilerleme kaydedilmesi ön şartı getirildi. İnsan hakları konusunda ilerleme kaydedilmesi bu ön koşulların başında gelmektedir.²⁴²

Türkiye'de tüm çabaların Avrupa Birliğine tam üyeliğin elde edilmesi üzerine yoğunlaştığı bir dönemde, insan hakları alanında mevcut durumun iyileştirilmesinin tam üyeliğin bir ön koşulu olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Mahkemenin Türkiye ile ilgili tespitleri bütünü önem kazanmaktadır. Böylece Sözleşme hem iç hem de dış dinamiklerin etkisiyle güncellik kazanmıştır.

Bilindiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi adil yargılanma hakkı ile ilgili asgari standartlar belirlemiştir. AİHM Sözleşmeyi ihlal eden milli hukukları geçersiz sayma, idari kararları iptal etme, yerel mahkeme kararlarını bozma yetkisine sahip olmamasına rağmen, verdiği kararlarla adalet standartları getirmiş, bireyin uluslararası hukuk bağlamında hak ve özgürlüklere sahip olmasını sağlamıştır. Sözleşmede öngörülen insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluk Sözleşmeciler Devletlere ve bu Devletlerin yargı organlarına düşmekle birlikte, iç hukuku tamamlayıcı işlev görmektedir.

Adil yargılanma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde de düzenlendiği üzere, uyuşmazlığın tarafı olan bir kişinin “yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” tarafından, “hakkaniyete uygun olarak”, “makul bir süre içinde” yargılanması olarak tanımlanabilir. Bu tanımda kilit kavram “hakkaniyete uygun yargılama” olup, bu kavram 6. maddenin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen

²⁴¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=7&DF=9/25/2006&CL=ENG>

²⁴² Vahit Bıçak, a.g.m., s.88

“masumiyet karinesi”, “savunma hakkı”, “susma ve kendini suçlamama hakkı”, “müdafiden yararlanma hakkı”, “çelişmeli yargılama”, “yargılamada silahların eşitliği”, “duruşma hakkı”, “gerekçeli karar hakkı” gibi doğru yargılama açısından hayati öneme sahip hakları içermektedir.

Görüldüğü üzere, adil yargılanmaya ilişkin bu haklar Türk Hukukuna yabancı olmayıp bir çoğuna ulusal mevzuatımızda yer verilmiştir. Örneğin, 1982 Anayasası’nın 36. maddesinin 1. fıkrasında: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüne; 37. maddesinde: “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükmüne; 138. ve 139. maddelerinde ise “mahkemelerin bağımsızlığı” ile “hakimlik ve savcılık teminatı”na yer verilmiş; 141. madde de: “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır” ... “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmüne yer verilmiştir.

Yine 1982 Anayasası’nın 138. maddesinde “Hakimlerin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” kuralına yer verilmek suretiyle verilecek kararların “hakkaniyete uygun” olmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak Sözleşmenin yer verdiği ilkelerin Türk Hukukunda da bulunması ve fakat bu durumun insan hakları ihlallerini engelleyememekte olması, bizi uygulama aşamasında bir sorun olduğu sonucuna yöneltmektedir. Bu bağlamda, yargı sistemimizin etkinleştirilmesi ve anayasal bir hak olan **adil yargılanma hakkının** yasa uygulayıcıları ve özellikle yargıçlar tarafından Sözleşme organlarının içtihatlarıyla belirlenen şekilde yorumlaması büyük önem arz etmektedir.

Devleti devlet yapan hukuk olunca, devletin yaşamı ve gücünde o devletteki yargının etkinliği ile ölçülmektedir. Yargının etkinliğini sağlayacak olanlar da yargıçlardır. Bu bağlamda yargıçların AİHM içtihadı bakış açısını içselleştirip gerektiğinde kendi kararlarında bu bakış açısından yararlanmaları faydalı olabilecektir.

Son birkaç yıl öncesine kadar özellikle Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay gibi üst derece yargı yerlerinin kimi kararlarında, AİHM’nin adil yargılanma hakkı alanındaki içtihadına soğuk yaklaştığını söyleyebiliriz. Örneğin, Danıştay devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu yönündeki yasayı, Anayasanın 90. maddesine 5170 sayılı Yasa ile eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü gereğince aşarak bu cezalara (uyarma ve kınama) yargı yolunu açması mümkün olmasına rağmen bu konuda isteksiz davranmaktadır. Yukarıda değindiğimiz, yargıçların AİHM içtihadı bakış açısını içselleştirip gerektiğinde kendi kararlarında bu

bakış açısından yararlanmaları faydalı olabilecektir ifadesinin verdiğimiz örnek açısından önemi ortadadır.

Yargıçların insan hakları konusundaki yeterliliği bir yana, yargı sistemimizin bir takım fiziksel imkan sorunları olduğu tabiidir. Yargıçların iş yükü nedeniyle, bırakın AİHM içtihatlarını Temyiz Mercilerinin içtihatlarını takip etmekte zorlandığı düşünüldüğünde; bölge düzeyindeki mahkemelerin yetkilendirilmeleri suretiyle Üst Yargı Yerlerinin sadece içtihat üretir hale getirilmesi ve bu mahkemelerin AİHM içtihatlarını değerlendirmesi öne sürülebilir.

Kendisinden AİHM içtihatları ve Avrupa Hukuk mantığını içselleştirilmesi beklenen yargıçların, meslek içi eğitimi önemli bir gereksinim olup; özellikle yabancı dil bilgisi ve AİHM'in ve Avrupa Birliği Hukuk sisteminin işleyişini bire bir görmesi bakımından yurt dışı eğitim imkanının sağlanması yararlı olabilecektir.

Yasa uygulayıcıları olan idarenin ajanlarının da *insan hakları anlayışını* içselleştirmesi bir başka gerekliliktir. En alt derecede bulunan kamu görevlisinden en üst düzeyde görev yapanına kadar Yürütme erki mensuplarının hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak görev yapmalarının sağlanması için gereken önlemler alınmalıdır. Bu çerçevede, özellikle hile-i şeriye yoluna başvurmaksızın “yargı kararlarının uygulanması” için keyfiyete yer vermeyecek yasal düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra, bu bağlamda mesleki kültürün kuvvetlendirilmesi için gereken eğitim ve benzeri çalışmalara önem verilmelidir.

Pek tabi bu yönde alınacak önlemlerin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hayek, özgürlüğün korunması açısından yasal ve anayasal garantilerin hiçbir zaman yeterli olamayacağını belirtir. Ona göre, özgürlüğün en büyük teminatı, insanların özgürlüklerinin, haklarının neler olduğunun ve bu hakların ne gibi yararlar sağladığının farkında ve bu hakları korumaya istekli olmalarıdır. Eğer özgürlüğü koruyan ilkeler, kanun altında özgürlük fikri ve kanun hakimiyeti geniş kitleler tarafından benimsenmezse özgürlüklerin korunması mümkün olmaz.²⁴³

İnsan haklarının ancak bu haklar-özgürlüklerin benimsendiği bir sosyal ortamda geliştirilip korunabileceğini ifade etmek gerekir. İnsan haklarının toplumsal hayat içerisine aktarılabilmesi için sadece yasal düzenlemeler ve tepeden inme müdahaleler yeterli değildir. Önemli olan, insan hakları ilkelerinin bir *değer* olarak topluma benimsetilmesi yönünde demokratik bir siyasal kültürün kazanılması sürecinin başlatılmasıdır.²⁴⁴

İnsan hakları için asıl önemli unsur, bu hakları içselleştiren ve koruyan bir toplumsal anlayışın yaratılmasıdır. Bir başka ifade ile insan hakları konusunda başarıya ulaşmak için, bu kavram bir bilinç olarak bütün insanlarca önemli bir ölçüde benimsenmelidir. Bu nedenle insan hakları bilincinin bütün toplumda, bütün insanlarda yerleşmesi gerekir.

Unutulmamalıdır ki Türk Hukuku, bir takım eksiklikleri bünyesinde barındırmakla birlikte, esas olarak uyumsuzlıklardan doğacak haksızlıkları *medeni dünya standartlarına* uygun şekilde telafi

²⁴³ Atilla Yayla , Özgürlük Yolu: Hayek'in Sosyal Teorisi, Turhan Kitapevi, Ankara, 1993, s.53

²⁴⁴ Turgay Uzun, a.g.m., s.1239

edecek düzeydedir, ancak bu Hukuku işletecek mekanizma tam anlamıyla çalıştırılmamaktadır. Son olarak, meslek mensupları ve akademisyenlerin katılımıyla gerçekleştirilecek bilimsel kongreler sonucu ortaya konulacak çözüm önerilerinin, siyasi iktidar tarafından dikkate alınması gerektiğini söyleyebiliriz.