

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
ADİL YARGILANMA HAKKI

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERDİNÇ TOKLU

107083

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

DANIŞMAN:YRD.DOÇ.DR.MAHMUT GÖÇER

KOCAELİ;2001

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
ADİL YARGILANMA HAKKI

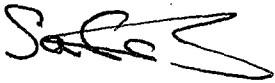
107093

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan:ERDİNÇ TOKLU

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarih ve No: 26.09.2001 tarih ve 2001/14

Doç. Dr. Samir SALHA



Yrd.Doç.Dr.Mahmut GÖÇER



Yrd.Doç.Dr.Müslüm AKINCI



KOCAELİ;2001

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
ADİL YARGILANMA HAKKINI DÜZENLEYEN TARİHİ BELGELER	
A) KLASİK METİNLERDE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	5
a) Magna Carta Libertatum.....	5
b) Köylülerin Mektupları.....	7
c) Haklar Dilekçesi /Petition of Rights.....	8
d) Habeas Corpus Act.....	8
e) Haklar Bildirisi/Bill of Rights.....	8
f) İhanet Suçu Yargılaması Yasası/ Treason Trials Act.....	9
g) Act of Settlement.....	9
B) POST KLASİK METİNLERİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	10
a) Virginia Haklar Bildirgesi.....	10
b) Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi.....	10
c) 1791 tarihli Fransız Anayasası.....	12
C) ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE GELİŞİMİ.....	13
a) Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı.....	13
b) Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı.....	14
İKİNCİ BÖLÜM	
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN GETİRDİĞİ DENETİM MEKANİZMASI	
A) SÖZLEŞMENİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ VE DEĞERİ.....	16
B) DENETİM MEKANİZMASI.....	18

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

A)KAVRAM.....	21
a)Adil Yargılanma Hakkını İçeren Hükümler Tahdidi Değildir.....	29
b)Uygulama alanı.....	31
c)Mahkemeye ve Komisyon'a göre medeni hak ve vecibe niteliğinde olan işlemler.....	34
d)Mahkeme ve Komisyon'a göre medeni hak ve vecibe kavramının dışında kalan nizalar.....	38
B)ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	38
a)Adil yargılanma hakkı.....	38
i)Mahkeme:	39
ii)Bağımsız ve Tarafsız mahkeme.....	41
iii)Yasayla kurulmuş mahkeme.....	61
b) Makul süre içinde yargılanma hakkı.....	68
c)Usuli Güvence Hakkı.....	73
i)duruşmalı yargılanma hakkı.....	73
ii)delil kuralları.....	74
iii)kendini suçlandırmama hakkı.....	77
iv)silahların eşitliği ilkesi.....	78
d) Aleni Yargılanma Hakkı.....	85
i)davanın aleni olarak görülmesi hakkı.....	85
ii)hükmün aleni olarak verilmesi hakkı.....	92
e) Masumiyet Karinesi.....	92
f)Suçlama konusunu öğrenme ve detaylarından bilgilendirilme hakkı.....	98
g)Bizzat savunma hazırlama hakkı ve/veya avukat ile savunma hazırlama hakkı.....	100
h)Gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkı.....	101
i)Ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkı.....	103
j)Tanık Dinletme ve Sorgulama hakkı.....	105

k)Tercüman Hakkı.....	108
l) Adil Yargılanma Hakkı ve Sözleşmeye Ek 7. Protokol.....	109
SONUÇ.....	110
ÖZET.....	112
ABSTRACT.....	113
KAYNAKÇA.....	114



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.s.	: Adı geçen seminer
a.g.t.	: Adı geçen tebliğ
a.g.rp.	: Adı geçen rapor
a.g.w.	: Adı geçen web adresi
AIEUR	: Amnesty International Avrupa Raporu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AYİMK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AY	: Anayasa
b.	: baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
Çev:	: Çeviren
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Divan	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
GBT	: Genel Bilgi Taraması
HMUK	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
HSYK	: Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
m.	: Madde
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzerleri
vd.	: Ve diğerleri
YHK	: Yüksek Hakimler Konseyi

ÖNSÖZ

Emile ZOLA'nın vatana ihanetle suçlanan subay Dureyfus'ü savunmak amacıyla yazdığı "J'accuse" başlıklı açık mektup; "ulusal güvenlik", "devletin ali menfaatleri", "kamu düzeni" gibi nedenlerle adil olmayan bir şekilde yapılan yargılamanın sorumlularını itham ediyordu. Söz konusu mektubun 13 Ocak 1898'de yazılmasından bu yana geçen yıllar, adil yargılama konusunda özellikle ileri adımlar atılmasına neden olmadı. Aksine benzeri davalarda ilginç argümanlara dayanarak suçluluğu konusunda kesin kanıt bulunmadan kişiler cezalandırılmaktadır. J. J. Rousseau'nun "Toplumsal Sözleşme" adlı ünlü eserinin ilk bölümünün başlangıç cümlesi şu şekilde idi: "İnsan özgür doğar, oysa her yerde zincire vurulmuş durumda"¹. Her yerde zincire vurulmuş bir durumda olan "insan"ın söz konusu durumdan esenliğe ulaşması tek başına "hukuk" ile mümkün olmadığı için özel olarak bir "insan hakları" alanı oluşmuştur. Çünkü; hukuk, çoğu zaman "zincire vurulmuş insanın" kurtulmasını engellemeye yarayan bir vasıta olarak kullanılmaktadır. Uluslararası toplumun insan hakları üzerinde ortak paydalarda buluşması ancak bu yüzyılın başında mümkün olabildiği. "İnsan hak ve özgürlükleri alanında önemli olan, bu hak ve özgürlüklerin kuramsal alandan çıkıp, uygulama alanına girmesi, etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır. İnsan haklarının korunması ve güvence altına alınması, İkinci Dünya Savaşı'na kadar, esas itibarıyla bir iç hukuk, bir anayasa sorunu olarak görülmüştür. İnsan hak ve özgürlüklerinin anayasal güvenceye kavuşturulması için çaba harcanmıştır."² Ancak İkinci Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkım, yoğun insan hakları ihlalleri, insan hak ve özgürlüklerinin ulusal üstü güvenceler ile teminat altına alınmasının gerekliliğini ortaya koymuştur. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), İkinci Dünya Savaşı sonrasında ilkin, Mayıs 1948'de ve "Avrupa Konseyi"nin (AK) kurulması girişimleriyle birlikte gündeme getirilen bir arayışın ürünüdür."³ Türkiye söz

¹ ROUSSEAU; Jean Jacques. Toplum Sözleşmesi. Çev: GÜNYOL; Vedat . 6. b. Adam Yayıncılık A.Ş. İstanbul, Ekim 1994, s.14

² GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK, Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. 2.b.Turhan Kitabevi. Ankara 1998. s.2

³ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1:-Kabul Edilebilirlik Kararları. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1997. s.XIII.

konusu sözleşmenin hazırlanması ve imzalanması sürecinde gösterdiği atikliği iç hukukunu ve pratiğini sözleşmeye uygun düzenleme konusunda gösterememiştir. Bu nedenle sözleşmeye taraf devlet olarak Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yaygın şekilde kararlar verildiğine şahit olmaktayız. Sözleşmenin iç hukukumuzda daha iyi anlaşılabilmesinin bir katkısı olacağına inanarak ve Türkiye'nin aleyhine verilmiş kararların ana nedeni olan "adil yargılama hakkı" ile ilgili işbu çalışmayı yapmaya cüret edebildik. Diliyorum ki sözleşmenin daha iyi anlaşılabilmesi yolunda yapmaya çalıştığımız çalışma amacına ulaşır.

İş bu cüretkar çalışmam; danışmanım Yrd. Doç. Dr Mahmut GÖÇER'in yol göstericiliği olmasa idi hiç olmayacaktı. Kendisine en derin şükranlarımı sunuyorum.



GİRİŞ

Thomas Paine; Birleşik Amerika Devletleri Başkanı; George Washington'a, "Efendim" diyerek başladığı mektubunda şu dilekte bulunmakta idi: "İnsan Hakları bütün dünyaya, yüce gönlünüzün dileyebildiği kadar engin ve geniş bir surette yayılsın. Tanrı size, Yeni Dünyanın Eski Dünyayı tereddiden salaha kavuşturduğunu görmek bahtiyarlığını nasip etsin. Bütün duam budur efendim."¹ İnsan Hakları bugün bütün dünyada en çok konuşulan mevzulardan biri, ama yaygın olarak bir insan hakları kültürü olmadığı ortadadır. Ancak totaliter ideolojilerin ve güçlü baskı gruplarının insanlık üzerindeki büyük etkileri insan hakları ile ilgili etkin adımların atılmasını ve iktidarın sınırlandırılmasını sağlamak amacı güden denetim mekanizmalarının kurulmasını çabuklaştırmıştır. AİHS ile getirilen denetim mekanizması bir yüzyılda iki büyük savaş görmüş Avrupa için insan haklarının korunmasının ne kadar önemli olduğunu anlaşıldığını göstermektedir.

"Türkiye; AİHS'in hazırlanması sürecinde yer aldığı gibi bu belgeyi imzalayan 12 Devletin de arasındadır."² Sivil ve siyasi hak ve özgürlükler katalogu oluşturmasının yanında, Sözleşme, taraf devletler açısından taahhüt edilen yükümlülüklerin hayata geçirilmesinin sistemini oluşturmuştur. Taraf devletlerin, bireylerin, birey grupların ve hükümet dışı kuruluşların Sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine Sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile Sözleşme organlarına başvurabilmesine imkan sağlanmıştır. Sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp

¹ PAİNE; Thomas. İnsan Hakları. Çev: DOSTEL; Mehmet Osman. 2.b. M.E.B. Batı Klasikleri . İstanbul 1998. s.1

² GEMALMAZ; Mehmet Semih. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu s. XIII

uygulanmadığını denetim sorumluluğu ise Strasbourg'da oluşturulan belli organlara verilmiştir. 31 Ekim 1998 tarihine kadar geçen zamanda Sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmedikleri üç organ tarafından denetlenmiştir. Bunlar, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kısaca Komisyon), 1959 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (kısaca Mahkeme) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. 1 Kasım 1998 de yürürlüğe giren 11 no'lu Protokol ile anılan ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almış bulunmaktadır. Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır.³

Sözleşme gereği kabul edilen ulusalüstü hukuk, taraf devlet açısından artık bir pozitif hukuk metni durumundadır. "Türkiye, 6366 sayılı Yasanın konusunu oluşturan 'onaylama' belgesini, Avrupa Komisyonu (AK) Genel Sekreterliği'ne 18/05/1954 tarihinde depo etmiştir. Dolayısıyla AİHS, Türkiye bakımından, 18/05/1954 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır."⁴ Sözleşme'de öngörülen denetim yollarından "bireysel başvuru hakkı" ile ilgili olarak "Türkiye; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini düzenleyen Sözleşme (m.25) çerçevesindeki 'tanıma beyanını' ilk kez 28.01.1987 tarihinde 'üç yıllık bir süre' için yapmıştır."⁵ Türkiye bu süreleri daha sonra yaptığı diğer beyanları ile uzatmıştır.

"AİHS, Sözleşme'ye Taraf Devletlere çeşitli yükümlülükler getirmektedir."⁶ "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar." Sözleşmenin 1. Maddesinde açık olarak belirtildiği üzere taraf devlet olarak Türkiye ve Sözleşmeye imza koyan diğer devletler

³ BIÇAK; Vahit . Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı. <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar7.htm>

⁴ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu..... s.XIV

⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Usul Hukuku. İnsan Hakları Derneği. Nisan 1995. s.137

⁶ YOKUŞ; Sevtap. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1996. s.2

Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri garanti altına almak mecburiyetindedirler. “Ancak bu mecburiyet, Sözleşmeye imza koyan Devletlerin, Sözleşme hükümlerini iç hukuklarına iktibas etmek mecburiyetinde olmaları anlamını taşımaz. Avusturya ve belli bir ölçüde de İsviçre, bu yolu seçmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Belçika, Lüksembourg ve Hollanda ile Fransa’da kanunların üzerinde bir öneme sahiptir. Çok sayıda Devlette ise, Sözleşme sıradan bir kanun ile yürürlüğe girmiştir. Almanya, İtalya, Yunanistan ve Türkiye’deki durum budur.”⁷

Sözleşme yaşayan bir metin gibidir. Bu metnin kaynaklarından ve metni yorumlayan organlardan kaynaklanmaktadır. Metnin kaynakları klasik insan hakları metinleri olarak adlandırdığımız hürriyet bildirgeleridir. Kanaatimizce Sözleşmeyi anlamak için öncelikle Sözleşmenin tarihi kaynaklarını bilmek gereklidir. Sözleşmenin 6. Maddesi olan *Adil Yargılanma Hakkını* kavramak için de bu gereklidir. Sözleşme ve maddelerini yorumlama yetkisine sahip bulunan organları anlamadan maddenin içeriğini anlamak mümkün değildir. Özellikle *Adil Yargılanma Hakkı* için söylenilebilecek bu husus nedeniyle 6. Maddenin içeriği ile ilgili konulara geçmeden Sözleşmenin getirdiği denetim mekanizması ve Sözleşmenin iç hukuktaki yeri ve değeri anlatılmıştır.

Sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığını denetim sorumluluğu ise Strasbourg’da oluşturulan belli organlara verilmiştir. 31 Ekim 1998 tarihine kadar geçen zamanda Sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği üç organ tarafından denetlenmiştir. Bunlar, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kısaca Komisyon), 1959 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Divanı (kısaca Divan) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesidir. 1 Kasım 1998 de yürürlüğe giren 11 no’lu Protokol ile anılan ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları

⁷ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi. İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları. İstanbul 1999. s.16

Mahkemesi almış. Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır.⁸

AİHS'in 6. Maddesi'nin içeriği olan "*adil yargılanma hakkı*", Türkiye'nin taraf devlet olarak ihlal ettiği için mahkum edildiği, en sık kullanılan sözleşme kurallarından biridir. Türkiye'nin söz konusu madde nedeniyle mahkum olmasının nedenleri çeşitlidir. Bu nedenlerin bir kısmı mevzuattan kaynaklanmakta ise de önemli bir kısmının nedeni de uygulamacıların sözleşme hukuku ile ilgili olarak bilgilendirilmemeleridir. Çünkü 6. Madde ile getirilen "*adil yargılanma hakkı*" bizzat hukuk pratiğinin kendisini sorgulayan bir maddedir. Yine buna ek olarak "*adil yargılanma hakkı*"nın sözleşme ile getirilen denetim mekanizması aracılığı ile korunan "yaşam hakkı, işkence ve pek fena muamele görmeme hakkı, ifade özgürlüğü" ile de yakından ilgisi bulunmaktadır. Bu çalışma ile "*adil yargılanma hakkı*" kapsamına nelerin girdiği, taraf devlet olarak dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu, söz konusu hakkın nerelerde ve ne zaman ileri sürülebileceği, mevzuat ve pratik açısından örneklemeler ile anlatılmaya gayret edilmiştir.

⁸ BIÇAK; Vahit. Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar1.htm>

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKINI DÜZENLEYEN TARİHİ BELGELER

A) KLASİK METİNLERDE ADİL YARGILANMA HAKKI

İnsan, Tanrı'nın kendisine verdiği (isterseniz doğa deyin) duyu, akıl ve duygü yeteneklerini kullanarak; toplumsal düzen arayışı içinde *adalet* denilen *üstün değere* yönelmenin yollarını bulma ve geliştirme çabasını sürekli güncel tutmuştur.⁹ Ancak insanda soyut olarak bir adalet arama çabası olduğunu düşünsek bile bu çabanın adil bir sonuca ulaştığını söylemek güç olacaktır. Birey olarak insanın kendisi ile ilgili meselelerde kendinden yana tavır alışı gibi devletler de kendilerini taraf olarak gördükleri meselelerde bir tavır alma refleksi göstermektedirler. Bundan dolayı söz konusu refleksin önüne geçme, devlet olarak/devlet adına ortaya konacak uygulamaların şeklini, söz konusu uygulamaların sonuçlarının neler olması gerektiğini, yine bu uygulamaların dayanağını açıklama zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Devlet ile insan arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin kaynakları olarak bir çok teori ortaya atılmıştır. Söz konusu teoriler bugünkü insan hakları sözleşmeleri ile oluşan ulusal üstü hukuk için de ilham kaynağı olmuştur.

a) Magna Carta Libertatum¹⁰

Yaygın bir inanış olarak İnsan Haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı olarak kabul edilen "Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum) nın konumuz bakımından önemlidir: "Kralın yetki ve erkini feodal

⁹ AŞÇIOĞLU, Çetin . Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. c: II. Ankara, Temmuz 1998. s.925

¹⁰ Magna Carta Libertatum'un tam metni için bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. Çev: ZEKA; Necmi Belge Yayınları. 1.b. İstanbul. Nisan 1983. s. 17-21

aristokrasinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge¹¹ olan Magna Carta'nın yargılama ile ilgili hükümleri şöyledir:

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

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

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

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

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

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

Metinden anlaşılacağı üzere Büyük Özgürlük Fermanı, feodal sınıf için özel bir yargılama getirirken, sıradan insanlar "memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını" elde etmişlerdir. Adil yargılanma hakkı bakımından bir adım olarak sayabileceğimiz "Bölüm 24" küçük ama önemli bir adım olarak kabul edilebilir. Çünkü artık "yargıcın bakması gereken anlaşmazlıklara başka kimse bakamayacaktır"¹³

"İngiltere'de 1215 yılında Baronlar ve kilise yetkilileriyle Kral Yurtsuz John arasında, görkemli bir biçimde imzalanan 'Büyük Özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum)', hemen arkasından onu imzalayan Kral tarafından

¹¹ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. 2.b. İstanbul 1997. s.12

¹² a.g.e. s.13-14

¹³ AKILLIOĞLU, Tekin . İnsan Hakları A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.17 Ankara 1995. s.122

ortadan kaldırılmaya çalışılmış, daha sonraları arka arkaya çok kereler gelişme amacından saptırılmıştır"¹⁴

b) Köylülerin Mektupları¹⁵

Toplumsal yaşam düzeninde adalete yönelme zaman ve yer bakımından değişik değer yargıları biçiminde ortaya çıkmıştır. Ancak; içinde bulunduğumuz çağın ortalarında başlayan yoğunluğunu ve niteliğini giderek artıran demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü inançları "adalet inanç ve değerinin" güncelleşmesi ve somutlaşmasını sağlamıştır.¹⁶ 1525 yıllarında demokrasi ve toprak reformu talep eden Alman köylülerinin yazdığı ve "tarihe; Köylülerin mektupları ya da *Istemde Buldukları Program* olarak geçen, toplam 12 belge içeren belgede"¹⁷ yargılama ve cezalandırılma ile ilgili talepler içeren madde 9 şu şekildedir. "...Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesinde olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz"¹⁸

Metinden anlaşılacağı üzere bir metin yazarları kendilerine ceza verilirken yalnızca yasalara dayanılarak hareket edileceği tahmininde bulunmaktadırlar.

¹⁴ ERDİNÇ. Tahsin. Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar. Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri. Alkım Yayınları. İstanbul 1998. s.4

¹⁵ Köylülerin Mektupları'nın tam metni için Bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. s. 26-29

¹⁶ AŞÇIOĞLU, Çetin . Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakkı..... s.925.

¹⁷ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku..... s.15-16

¹⁸ a.g.e. s.17

c) Haklar Dilekçesi /Petition of Rights¹⁹

07/06/1628 tarihli Haklar Dilekçesi/Petition of Rights başlıklı belge; “Hiç kimse, bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan, kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacak”²⁰ şeklindeki bir madde ile, “adil yargılanma hakkı” kavramı kullanılsa bile, adil bir yargılama talebini dile getirmektedir.

d) Habeas Corpus Act²¹

“Kişi özgürlüğü ve güvenliği” nin korunmasına yönelik hükümler içeren toplam XXI maddelik²² 26/05/1679 tarihli Habeas Corpus Act yargılamaya ilişkin hükümleri ile insan hakları hukuku’nun en önemli belgelerinden sayılabilir. Çünkü Habeas Corpus Act ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmadan ihlali halinde, mezkur ihlali yapanların cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmekte idi. Sanığın vakit geçirmeksizin mahkeme önüne çıkarılmasını bildirmesi bakımından ilk sayılabilecek bir madde denilebilir Habeas Corpus Act için. Ayrıca, “sanığın tutuklu olduğu durumlarda ise yargılamanın çok kısa bir süre içinde sonuçlandırılması ilkesi kabul edilmiştir”²³

e) Haklar Bildirisi/Bill of Rights²⁴

19/12/1689 tarihli Haklar Bildirisi/Bill of Rights isimli belgenin “adil yargılama hakkı” açısından önem taşıyan bölümü ise bütün İngiliz Belgelerinde göze çarpan “kişilerin yargılanması halinde, yargılamayı

¹⁹ Haklar Dilekçesi /Petition of Rights’ nin tam metni için bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. s. 42-46

²⁰ AKAD, Mehmet. Genel Kamu Hukuku. Filiz Kitabevi. 2.b. İstanbul 1997. s.148

²¹ Habeas Corpus Act’ın tam metni için Bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. s.55-57

²² GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku..... s.40

²³ AKAD, Mehmet. Genel Kamu..... s.148

²⁴ Haklar Bildirisi/Bill of Rights’ nin tam metni için Bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. s.59-62

yapacak olanların yargılananla eşit statüde olmasıdır".²⁵ Kanaatimizce, söz konusu husus, İngiliz Belgelerinin doğal gelişim gösteren karakterinden kaynaklanmaktadır. TUNAYA; İngiliz Belgelerindeki bu özelliği "İngiliz hürriyetleri birbiri üstüne eklenerek gelişmişlerdir ve İngiltere tarihinin ürünleridir"²⁶ şeklinde nitelendirmektedir. İngiliz Belgeleri, kralın yetkilerini sınırlandırmak isteyen feodal aristokrasi ve burjuvazinin taleplerini yansıtmaktadır. Bu nedenle kralın gücü karşısında söz konusu kesimlerin ana güvencesi kendi sınıflarından olan hakimlerdi.

f) İhanet Suçu Yargılaması Yasası/ Treason Trials Act

"Kral William III döneminde 1696 tarihinde çıkartılan İhanet Suçu Yargılaması Yasası/Treason Trials Act isimli belgede, ihanet suçlaması yöneltilen kişilerin bile eşit ve adil savunma hakkı ve olanağından yoksun bırakılmamaları; haklarındaki suçlamayı içeren iddianamenin, tanıkların isimleri hariç, tam bir metnini buna ilişkin yargılamadan en azından beş gün önceden olmak üzere edinme hakları ve bu yolla bu kişilerin avukatları ile görüşüp onların tavsiyelerinden yararlanabilmeleri düzenlenmişti."²⁷ "*Adil yargılanma hakkı*"nın unsurlarını içerdiği söylenilebilecek söz konusu belgenin/yasanın özellikle "*ihanet suçlaması*" yöneltilen kişiler için zikredilmesi, "*adil yargılanma hakkı*"nın ne zaman ve ne tür konularda ihlal edildiğine dair bir izlenim vermesi bakımından önemi büyüktür. Zira bilindiği üzere; "ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku, bazen, siyasi ve sosyal muhalifleri ortadan kaldırmak için bir araç olarak kullanılmaktadır."²⁸

g) Act of Settlement

1701 tarihli Act of Settlement adlı belge ise, bağımsız yargı ile ilgili olarak getirdiği düzenleme bakımından önemlidir. "Yargıçların belirli maaş ile hukuka uygun davrandıkları sürece görevden azledilmeyecekleri ve görevden azletmenin sadece Parlamento'nun her iki kanadına yönelen istem üzerine

²⁵ GEMALMAZ; Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku..... s.41

²⁶ TUNAYA, Tanık Zafer. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku. İstanbul Üniversitesi Yayınları. İstanbul 1980. s.190

²⁷ GEMALMAZ, Mehmet Semih. a.g.e. s.42

Kral tarafından yapılabileceği²⁹ şeklindeki düzenleme, “adil yargılanma hakkı”nın önemli bir unsuru sayılabilecek “yargı bağımsızlığı”nın önemli adımlarından biridir.

B) POST KLASİK METİNLERDE ADİL YARGILANMA HAKKI

a) Virginia Haklar Bildirgesi³⁰

1776 Virginia Haklar Bildirgesi “adil yargılanma hakkı”nı kayıt altına alan ilk belgelerden sayılabilir. Bir kişi hakları listesi içeren bildirgeye göre “Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz”³¹

b) Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi³²

1789 Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi; Türk kamu hukukunu etkileyen bir bildirge olarak, yargılamaya ilişkin hükümlerde ihtiva etmektedir. Bildirgenin 7. , 8. ve 9. Maddeleri “adil yargılanma hakkı” ile ilgili sayılabilecek hükümleri güçlü bir şekilde vurgulamaktadır.

Bildirgenin söz konusu madde hükümleri şu şekildedir:

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

²⁸ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial”..... s. Başlangıç

²⁹ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku.....s.42

³⁰ Virginia Haklar Bildirgesi’nin tam metni için Bkz. MUSULİN; Janko. Hürriyet Bildirgeleri. s.75-78

³¹ AKILLIOĞLU, Tekin .İnsan Hakları ... s.122-123

³² Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi’nin tam metni için bkz. MUSULİN; Janko. s. 96-98

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

Madde 9: Herkes; suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, Kanun ağır bir biçimde cezalandırmalıdır.”³³

1789 Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin *adil yargılanma hakkı* bakımından önemi; güçlü bir krallık yönetimi sonrasında, “*tutuklamanın yasal olması*”, “*suç ve cezalarda yasallık*”, “*masumiyet karines*” gibi hususları güçlü bir şekilde belirtmesidir. Ancak metinde geçen hakların uygulanmasının aynı şekilde etkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin 11 Eylül 1793 “Şüpheliler Kanunu” ve 10 Haziran 1794 Kararnamesi bildirgenin yayınlanmasından çok uzun zaman geçmemiş olmasına rağmen adil yargılama ilkesini pratik olarak engelleyen hukuki metinlerdir. Şüpheliler Kanununun 1. Maddesine göre: “Bu kararnamenin yayınlanmasından hemen sonra, cumhuriyetin toprakları içinde bulunan ve hala serbest olan kişiler tutuklanacaktır.”³⁴ 3. Maddesine göre: “Geçen 21 Mart tarihli kanunla kurulan denetim komiteleri veya bu komitelerin yerine ordu nezdindeki halk temsilcilerinin kararıyla illerde kurulan veya Ulusal konvansiyonun özel kararnameleriyle kurulan komiteler, her biri kendi bölgelerinde, şüpheliler listesi hazırlamak, bu kişiler hakkında tutuklama emri çıkarmak ve evraklarına el koymakla görevlendirilmişlerdir. Tutuklama emirlerinin verildiği kamu güçleri komutanları bunları anında uygulamakla mükelleftirler. Aksi takdirde görevlerinden alınırlar.”³⁵ 10. Maddesine göre ise: “Sivil veya askeri mahkemeler, haklarında suçlamaya neden olmadığı kararı alınmış veya kendilerine karşı ifade edilen suçlardan beraat etmiş kişileri, gerek görürlerse, şüpheli kişi olarak tutukluluklarını uzatabilir ve bunları yukarıda tanımlanan tutukevlerine* yollayabilirler.”³⁶ 10 Haziran 1794 Kararnamesi olarak bilinen metnin 8. Maddesinde “...yargılama usulü

³³ TANİLLİ, Server. Anayasalar ve Siyasal Belgeler. Cem Yayınevi. İstanbul 1976 S. 452- 453

³⁴ İNSEL, Ahmet. “Fransız Devrimi”nde devrimci terör dönemi. Birikim Sayı 5 Eylül 1989. S.44

³⁵ a.g.m s.45

* Bkz. Aynı Kanunun 5. Ve 6. maddeleri

kanunun öngördüğü biçimde gerçeğe ulaşabilmek için akli selimin gösterdiği basit araçlardır”³⁷ Ancak akli selimin gösterdiği bu basit araçlardan fesatçı olarak tanınan kişilerin yararlanması düşünülmemektedir. Çünkü kararnamenin 16. Maddesi “Kanun, iftiraya uğramış yurtseverlerin savunması için avukat olarak yurtsever jüri üyelerini öngörür; fesatçılara avukat hakkı tanınmaz”³⁸ şeklindeki bir hükümlerle basit olarak savunma hakkını inkar etmektedir. Anlaşılacağı üzere 1789 Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi; Avrupa için bir öncülük yapmış olmasına rağmen; “..Fransa'nın kurmaya çalıştığı hukuk düzeni, kurallar ve müesseseler, *devamlı* bir çizgi izlememişlerdir. *Kesintili* olmuşlardır. Örneğin, ihtilalin başladığı 1789 yılından, öteki önemli bir ihtilal yılı olan 1848 tarihine değin altmış yıllık bir süre içinde birbirini izleyen rejimler şunlardır: Meşrutî ve temsili monarşi, Konvansiyon (meclis) hükümeti, Mutedil cumhuriyet, Konsüllük, İmparatorluk, Restorasyon, Liberal Monarşi.”³⁹ Fakat bütün bu karışıklıklara rağmen, güçlü bir idari sistem kuran Fransa temel özgürlükler bakımından insan hakları alanına önemli birikimler temin etmiştir.

b) 1791 tarihli Fransız Anayasası

1791 tarihli Fransız Anayasası'nın “Başlık III”, “Bölüm V Yargı Erki”, (m. 1-27)' de “*adil yargılama hakkı*”na ilişkin hususlar bulunmaktadır. “*Diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği*”, “*doğal yargıç kuralı*”, “*yasanın uygulanmasının yargıçta olduğu*”, “*aleni yargılama yapılacağı*”, “*saniğin avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği*”⁴⁰, gibi hükümler daha önce belirtilen bildirilerde yer alan hususların anayasaya geçirilmiş hali olması bakımından önemlidir.

³⁶ İNSEL; Ahmet . Fransız Devriminde..... s. 45

³⁷ a.g.m. s. 46

³⁸ a.g.m. s.46

³⁹ TUNAYA; Tarık Zafer. Siyasal Kurumlar ve.... s.194-195

⁴⁰ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku..... s.54

C) ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE GELİŞİMİ

a) Cumhuriyet Öncesi Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı”

- *Gülhane Hattı Hümayunu/Tanzimat Fermanı*

Türk Hukuk Sistemi içerisinde yargılamanın şekli ile ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metnin Gülhane Hattı Hümayunu⁴¹ olduğu söylenebilir. Bir diğer adı Tanzimat Fermanı olan meşhur fermanın içeriğine göre: “*Kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacak*”⁴²tır.

-*Adalet Fermanı*

13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı⁴³ isimli belge yargıçlar için getirdiği güvenceler olan “*azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik*” gibi hususlar dolayısıyla “*adil yargılanma hakkı*”⁴⁴ bakımından Türkiye açısından önemli bir belgedir. Bağımsız yargının temini için gereken hususların neler olduğunun belgeyi hazırlayan hukukçular tarafından bilindiği aşikardır. Adalet Fermanı’nın “*hükümleri bir yıl sonra Kanuni Esasi’de yer alacak*”⁴⁵tır.

-*1876 Kanun-u Esasi*

1876 tarihli Kanun-u Esasi;⁴⁶ Adalet Fermanı’nın yukarıda belirtilen hükümleri ile birlikte “*doğal yargıç ilkesi*”⁴⁷ni bir anayasa hükmü olarak belirtmesi nedeni ile önemli bir adım sayılmasına rağmen, ilanından bir yıl sonra askıya alınmış ve 32 yıl boyunca uygulanmamıştır.

⁴¹ Gülhane Hattı Hümayunu’nun tam metni için bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve.... s.8

⁴² AKILLIOĞLU, Tekin . İnsan Hakları..... s.126

⁴³ Adalet Fermanı için bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve..... s.8

⁴⁴ AKILLIOĞLU, Tekin . İnsan Hakları..... s. 128

⁴⁵ a.g.e. s. 128

⁴⁶ Kanunu Esasi’nin tam metni için bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve..... s.25-41.

⁴⁷ AKAD, Mehmet. Genel Kamu..... s.173

b)Cumhuriyet Sonrası Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı

- 1924 Anayasası

1924 Anayasasının⁴⁸, Kurtuluş Savaşı sonrasında genç cumhuriyetin kurucuları tarafından, Fransız İhtilali zamanının anlayışı ile yapılmış bir metin olduğu açıktır. Meclis bütün hakların sahibi ve koruyucusu idi. Ulus ile meclis bir bütün gibi düşünülüyordu. "1924 Anayasasının 8. Maddesi 'Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı' belirtmekteydi. Bu bakımdan, ilk bakışta, iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında tam bir 'güçler ayrılığı' bulunduğu gözükmemekte ise de, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlayacak hükümler Anayasa'da ayrıntılarıyla gösterilmemişti."⁴⁹ Buna rağmen 1924 Anayasasının Dördüncü Faslında yer alan 53,54,55,56,57,58,59 ve 60. maddeleri⁵⁰ "*hakimlerin müdahale edilemezliği azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı*" ile ilgili hükümler "*adil yargılanma hakkı*" bakımından önemlidir. Fakat SOYSAL'a göre "1924 Anayasasının son uygulanış yıllarına doğru, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvencesi iktidar partisinin tutumu ve hatta bazı yasa hükümleriyle o derece zedelenmişti ki"⁵¹ "*adil yargılanma hakkı*" ve "*bağımsız mahkemelerden*" söz etmek mümkün değildi.

-1961 Anayasası

1924 Anayasası ve bu Anayasanın uygulayıcılarının pratiklerine duyulan tepki nedeni ile "*uzun*" bir metin olarak hazırlanan 1961 Anayasası meclisi ve siyasal iktidarı sınırlayarak, özerk kurumlar oluşturması nedeni ile önemlidir. 1961 Anayasası⁵²nin Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi "*insan haklarına dayalı devlet*" diyerek "*insan hakları*" anayasa tarafından

⁴⁸ 1924 Anayasa'sının tam metni için bkz. TANİLLİ; Server. Anayasalar ve s.68- 86.

⁴⁹ SOYSAL; Mümtaz. 100 Soruda Anayasanın Anlamı. Gerçek Yayınevi. 2.b. İstanbul 1974. s.47

⁵⁰ Bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve..... s.77- 78

⁵¹ SOYSAL; Mümtaz. 100 Soruda Anayasa..... s.47- 48

kabul edilmiştir. 32. Madde de yer alan “doğal hakim ilkesi” ve bu maddeye ek olarak Yargı başlıklı üçüncü bölümde yer alan maddeler de “mahkemelerin bağımsızlığı” (m. 132), “hakimlik teminatı” (m.133), “alenilik ilkesi” (m. 134) gibi ilkeler “adil yargılanma hakkı” bakımından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir,

“1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmenin ve yargıçlık onurunu kökleştirmenin yolunu, yargıç güvencesini ayrıntılı bir biçimde düzenlemekte bulmuştur”⁵³

-1971 Değişiklikleri

12 Mart 1971 Muhtıra⁵⁴sı sonucu meydana gelen gelişmelerin ertesinde 1961 Anayasasının bazı maddeleri değiştirilmiştir. Değişen maddeler arasında “adil yargılanma hakkı” ile ilgili maddelerde bulunmaktadır. 1961 Anayasasının Tabii Yargı Yolu başlıklı 32. Maddesi 20 Eylül 1971’de kenar başlıktaki ‘tabii’ sözü ‘kanuni’ sözüyle, maddedeki ‘tabii hakimden başka’ deyimini de ‘kanunen tabi olduğu mahkemeden başka’ deyimini ile değiştirilmiştir. Maddenin değiştirilmeden önceki hali şöyle idi “Hiç kimse, tabii hakimden başka bir merci önüne çıkarılamaz, Bir kimseyi tabii hakiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”⁵⁵ Yapılmış bulunan bu değişiklik ile “adil yargılanma hakkı”nın önemli unsurlarından biri olan “tabii hakim” ilkesi göz ardı edilmiş ve “Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri” gibi mahkemelerde yargılamalar yapılmıştır.

⁵² 1961 Anayasasının metni için bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve ... s.315- 376.

⁵³ SOYSAL; Mümtaz. 100 Soruda Anayasa.... s.48

⁵⁴ 12 Mart Muhtırası olarak bilinen metnin tamamı için bkz. TANİLLİ, Server. Anayasalar ve.....s.377-378.

⁵⁵ SOYSAL; Mümtaz. 100 Soruda Anayasa.....s.193

- 1982 Anayasası

1982 Anayasasının 9. maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” şeklindedir. Ancak 1961 Anayasasının “insan haklarına dayalı” olan devlet anlayışı artık 1982 Anayasasının 2. maddesinde “insan haklarına saygılı” bir devlet anlayışına dönmüştür. Madde 19. da “Tutuklanan kişilerin, “makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır” şeklinde belirtilen niteleme ile “makul süre” bir hak olarak kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının Yargı başlıklı 3. Bölümü “hakimlerin bağımsızlıklarından”, hakimler için getirilen teminatlardan bahsetmektedir. Fakat Anayasanın “adil yargılanma hakkı” temini için getirilen söz konusu ilkelere aykırı olduğu düşünülebilecek şekilde hakimlerin “denetimi” Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN GETİRDİĞİ DENETİM MEKANİZMASI

A) SÖZLEŞMENİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ VE DEĞERİ

AIHS ve söz konusu Sözleşmenin getirdiği denetim mekanizması ile sözleşmeye taraf devletlerin artık yargılama hakları ile ilgili daha dikkatli olmaları gerektiği ortaya çıkmıştır. AIHS ile getirilen denetim mekanizması ile taraf devlet bir taraftan hak ve özgürlükleri tanıma ve koruma yükümlülüğü altında olan bir taraf iken, diğer yandan da söz konusu yükümlülükleri gerektiği şekilde yerine getirmemesi durumunda mahkum edilme durumunda kalabilmektedir. AIHS'in hukuk alanında getirdiği en önemli husus taraf devletleri yargılamanın taraflarından biri haline getirmesidir. Bir değer yargısı olarak adalete yönelme duygusu ne kadar güçlü olursa olsun AIHS sisteminin getirdiği denetim mekanizmasına kadar devlet ile insan arasındaki iktidar kavgasında, devletin de yargılamanın bir konusu olacağı ihtimali akla gelmiyordu.

"Batı demokrasisinde devlet, varlık sebebi ve amacı olan bireylerin mutluluğunu; ancak özgürlükleri tanımak, fiilen de kullanılabilmelerini sağlayacak maddi olanakları sağlamak yoluyla gerçekleştirebileceği inancına sahiptir."⁵⁶ Birey olarak insanın temel hak ve özgürlüklerinin ne olduğunu belirten AIHS sistemi, bu haklar arasında "*adil yargılanma hakkını*" da saymıştır.

Ülkemizin de üye olduğu Avrupa Konseyi'ne üye devletler, 1950 yılında Roma'da yaptıkları toplantıda: Dünyada barış ve adaletin özünü oluşturan ilkelerin sağlanıp korunması, demokratik düzenin varlığı, insanın temel hak ve özgürlükleri konusunda ortak anlayış, inanç ve ortaklaşa saygının etkin olarak tanınması ve güvence altına alınması amacıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni onaylamışlardır.⁵⁷

⁵⁶ ERDİNÇ, Tahsin. Batı Demokrasilerinde s.15

⁵⁷ AŞÇIOĞLU, Çetin . Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakkı..... s.927

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iş yükü açısından Türkiye ile ilgili davalar önemli bir sayı oluşturmaktadır. 1999 yılı sonu itibariyle Mahkeme önünde bulunun toplam 12454 derdest dosyanın 2369 adeti Türkiye'deki insan hakları uygulamaları aleyhine açılmış dosyalardan oluşmaktadır. Başka bir ifade ile Mahkemedeki derdest dosyaların yaklaşık beşte biri Türkiye ile ilgilidir.⁵⁸

B) DENETİM MEKANİZMASI

Bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmış olan Sözleşmenin bel kemiği bireye bireysel başvuru hakkının tanınmasıdır. 33. Maddede devlet başvurusu da kabul edilmiştir. Ancak üye devletler bu yöntemi pek kullanmamaktadır.

Yürürlüğe 1 Kasım 1998 tarihinde giren 11 sayılı Protokol, Komisyon ile Mahkeme'yi ilga ederek, yeni ve tek bir yapı halinde bir İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi oluşturmaktadır. Bu yeni mahkeme tam bir yargılama yetkisine sahip olacak, bireysel dava açma hakkı otomatik hale gelecek ve Bakanlar Komitesi'nin eski 54. Madde kapsamında Avrupa Mahkemesi kararlarına uyulmasını denetleme doğrultusundaki rolü kısıtlanacaktır.⁵⁹

Mahkeme'nin örgütlenmesi ile ilgili olarak "dört ayrı düzenleme bulunmaktadır. Üçlü komiteler, yargıç kurulları, Büyük Kurul ve Kurul Mahkemesi. Üçlü komiteler, Komisyon komitelerinin halihazırda yapmakta oldukları gibi ittifak oylarıyla davanın reddine ya da üstünde çalışılmasına karar verebilmektedirler. Yargıç kurulları, yedi yargıçtan oluşmaktadırlar. Salt çoğunluk söz konusu değildir ve sayının aynı tutulabilmesi için, gerektiğinde oturuma vekil yargıçlar katılacaklardır. Şimdiki durumda dört tane yargıçlar olması kararlaştırılmıştır. Komitenin ele almadığı davalar bir kurul tarafından incelenecektir. Bir kurul, bir davanın Sözleşme'nin ya da protokollerin özünü etkileyen ciddi bir sorun yarattığına karar verir ise, ya da bir soruna ilişkin bir kararın, Avrupa Mahkemesi'nce (30. Madde) daha önce alınmış olan bir kararla uyumsuz sonuçları olur ise, davanın taraflarından biri itiraz etmediği

⁵⁸ BIÇAK;Vahit. Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. a.g.w.

takdirde, yargılama yetkisini Büyük Kurul'a devredebilir. İstisnai davalarda taraflar, kurul kararını verdikten sonraki üç ay içinde, davanın Büyük Kurul'a havale edilmesini talep edebilirler (44. Madde). Eğer dava, Sözleşme'nin özünü ve uygulamasını etkileyen ciddi ya da genel olarak ağırlık taşıyan önemli bir sorun yaratıyor ise, Büyük Kurul'dan bir heyet (5 yargıç), bu talebi kabul edecektir.(43. Madde). Dolayısıyla Büyük Kurul (mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, kurul başkanları ve bir ulusal yargıç da dahil toplam 17 yargıç), yargıç kurullarının yargılamaktan imtina ettiği davalar ve bir kurulun aldığı bir karar ertesinde taraflardan birinin talebi üzerine açılan davalar ile uğraşacaktır.⁶⁰

Yeni yapı ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ortadan kaldırmıştır. Bu yenilik, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyinin yürütme organı olmasına rağmen Komisyon tarafından haklı bulunan başvurular eğer Divan önüne getirilmezse, Bakanlar Komitesi Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine ve eğer ihlal olduğu kanaatinde ise mağdura tazminat ödenmesine karar verebilmekteydi.

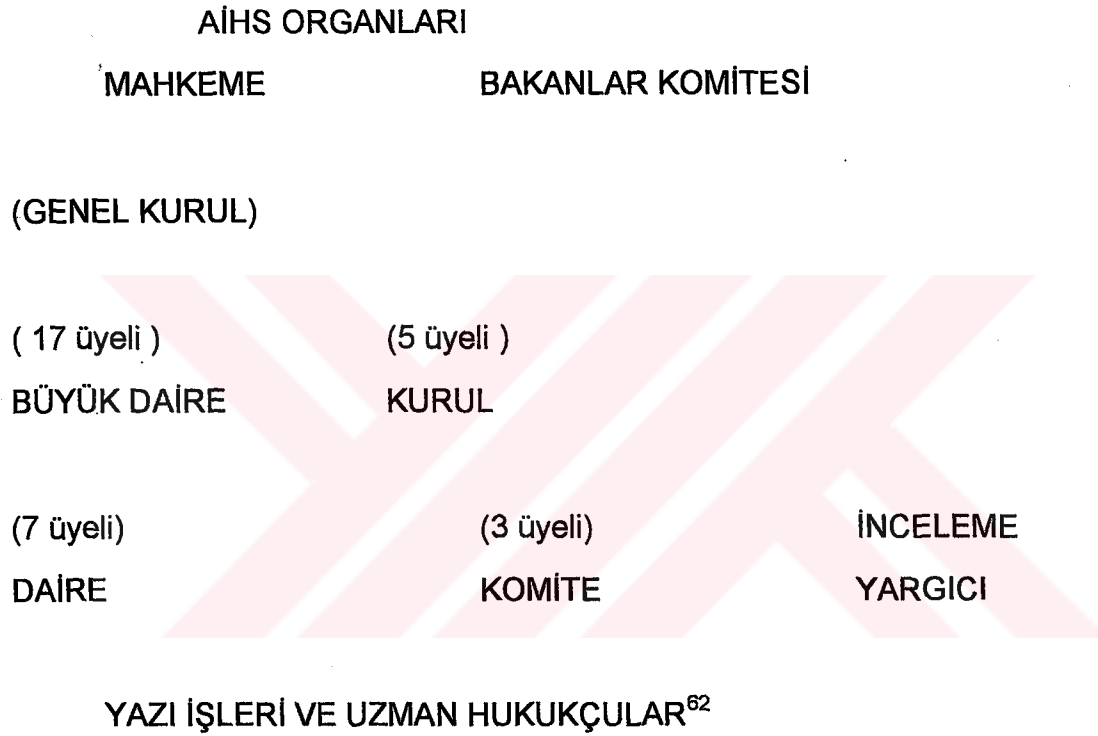
Bakanlar Komitesinin yargısal işlevini kaybetmesi, yeni mahkemenin kabul edilebilir bulunan her olay hakkında hüküm vermesini gerekli kılmıştır. Bunun anlamı, yeni mahkemeyi çok büyük bir iş yükünün bekliyor olmasıdır. Mahkemenin yargı alanı 800 milyon kişiyi kapsamaktadır. Mahkemede görev yapan 41 hakimi bekleyen ortalama yıllık iş yükü ise 18.000-20.000 şikayet, 8.000 kayıt edilen başvuru, 500 son karardır. Mahkeme her gün 700 mektup, 200'ün üzerinde ülkeler arası telefon aramasına muhatap olmaktadır. Yaşamının ilk gününde, 1 Kasım 1998 tarihinde, Mahkeme Komisyondan 6.750 kayıt edilmiş başvuru, 40.000 geçici dosya, Divandan ise 89 dosya devralmıştır.

1999 yılı sonu itibariyle mahkemede 12454 kayıt edilmiş başvuru ve 45.303 geçici dosya bulunmaktadır. Kayıt edilen başvuruların yarısı üç ülke, Türkiye, İtalya ve Polonya aleyhine yapılan başvurulardan oluşmaktadır. Türkiye, 2369 başvuru ile birinci sırada bulunmaktadır. Türkiye aleyhine

⁵⁹ REİD; Karen. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı. Avesta Basın Yayın. İstanbul, 2000. s.13

yapılan başvuru sayısı olması gerekenden çok fazladır. Mahkemenin yargı alanında 800 milyon kişi yaşadığı ve Türkiye nüfusunun 60 milyon olduğu dikkate alınacak olursa, Türkiye aleyhine makul başvuru sayısının on üçte bir olmalıdır. Oysa, 1999 yılı sonu itibariyle bu oran beşte birdir.⁶¹

TABLO 1. Organların şematik yapısı



⁶⁰ a.g.e. s. 13-14

⁶¹ BIÇAK, Vahit. Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. a.g.w.

⁶² AİHS Ve Bireysel Başvuru Hakkı. Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu. 2. Baskı Nisan 2000 s. 8

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı; doktrinde isimlendirme olarak tartışmanın olduğu haklardandır. Bu nedenle öncelikle kavram olarak *adil yargılanma hakkının* açıklanması gerekmektedir.

A) KAVRAM

“*Adil Yargılanma Hakkı*” sözleşmede ve Türkçe’ye çevrilmesinde “*Adil Yargılama Hakkı*” Türkçe’ye çevrilmesinde “*Adil Yargılama*” olarak sunulmuştur.* ZABUNOĞLU’na göre bu hakkın doğru karşılığı *adil yargılanma hakkıdır*.⁶³ DÖNMEZER; “*doğru yargılama*” isimlendirilmesinin kabul edilmesi kanaatindedir. DÖNMEZER’e göre; “yargılamanın sonucunun adil olması AİHS’nin 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama sözleşmenin ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, söversiniz, söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. O suçlu işlemiştir ve sizin tatbikatınıza uygundur. Ama bu dürüst yargılama değildir. Bu itibarla benim ricam –bir çok öğrencim kabul etti-, bu terimi artık kabul edelim.”⁶⁴ Kanaatimizce dil bilim ve hukuk ile ilgili olduğu kadar hukukun uygulanması ile de alakalı olan bir hususta kullanılması gereken isimlendirmenin tercihi için daha önemli deliller getirmek gereklidir. Doğru kelimesinin adil kelimesinin anlattığı hukuki kavramları anlatamadığı düşüncesinde olmamız nedeniyle “*adil yargılanma hakkı*” kullanımını tercih etmeyi doğru bulduk.

“*Adil yargılanma hakkı*, bireyin haksız yere cezalandırılmasına engel olmak açısından temel bir koruyucudur”⁶⁵ Çünkü yargı ile muhatap olan kişinin, öncelikle haksız,suçlu olduğuna dair bir önyargı zihinlere yerleşmiştir.

* Bkz. GÖLCÜKLÜ;Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; A. Şeref. a.g.e. s.236

⁶³ ZABUNOĞLU; Yahya K. Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı. İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Ekim 2000. s.316

⁶⁴ DÖNMEZER; Sulhi. İzmir Barosu Yargı Reformu 2000. Sempozyumu Ekim 2000 S. 339

⁶⁵ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. Çev:Fadıl Ahmet TAMER,Erol KAPLAN. İletişim Yayınları. 1.b. İstanbul 2000. s.19

Özellikle siyasi konularda ya da ilgili kişinin sayısı kimliğinin açık olarak bulunduğu davalarda bu önyargı daha bir keskindir. Tüm bunlara ek olarak güçlü ve özdenetimsiz bir medyanın infazlarının hızlılığı ve mahkemelerin yavaşlığı “*adil yargılanma hakkı*”nı bizim için daha bir önemli kılmaktadır. Schroeder; Fair Trial Kavramı isimli yazısında “*hakkaniyete uygun yargılama*”nın tarihi gelişimin kısaca şöyle anlatmaktadır. “ ‘*Fear hearing*’ veya ‘*fair trial*’ terimi, Anglo-Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukundan kaynaklanır. ‘*Fair trial*’ kavramının kökü, ‘*due process of law*’ kurumudur. Bu kavram Fransız hukukundaki (*proces de lei*)’den kaynaklanmakta olup, 1354 yılında, 1215 tarihli Magna Carta’dan alınmıştır. Bu kavram 17. Yüzyılda, Hakim Edward Coke tarafından ele alınmış ve geliştirilmiştir. İlke daha sonra, Amerika’da oluşmakta olan devletlerin Anayasalarına girmiş ve nihayet Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasasına, 5 ve 14 numaralı ek maddeler olarak intikal etmiştir. İngiltere’de ise, aynı kurum için, daha sonraları ‘*natural justice*’ ve ‘*fair trial*’ kavramları geliştirilmiştir.”⁶⁶

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi⁶⁷’nin 8. Maddesi şu şekildedir.

“*Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun tarafından tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı filli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.*”⁶⁸ 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan çeviri bu şekilde olmasına rağmen, DOĞRU aynı maddeyi şu şekilde çevirmiştir. “*Herkes anayasa ve kanunların kendisine tanıdığı temel haklarını ihlal eden fiillere karşı yetkili ulusal yargı önünde hak aramak için etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahiptir.*”⁶⁹

⁶⁶ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” s. 7

⁶⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ nin İngilizce metni ve Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1998. s.1-6. Ayrıca aynı metin <http://www.ihm.8m.com/b1ihcb.htm> web adresinde bulunmaktadır. Bildirge 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Resmi çeviri için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuk. İnsan Hakları Derneği Yayını. İstanbul Ocak 1996. s. 28-35

⁶⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuks.30

⁶⁹ DOĞRU,Osman. İnsan Hakları Uluslararasıs.2

Bildirgenin 10. Maddesi ise şu şekildedir.

*“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”*⁷⁰ 10. Maddenin DOĞRU tarafından yapılan çevirisi ise şu şekildedir:

*“Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir.”*⁷¹

“Bu ‘bildirge’ Resmi Gazete’de yayımlanmış ve Düstur’da yer almış olmasına karşın, Türk mevzu hukukunun bir parçası değildir ve bu nedenle de bağlayıcılığı bulunmamaktadır.* ZABUNOĞLU; “bu ‘Bildirge’ de mahkemelerin (yargıçların) yargılamayı (muhakemeyi) adalet ilkelerine uygun (adil bir biçimde) yapmalarından söz eden bir düzenleme de yer almamaktadır.”⁷² demektedir. Madde “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme”nin “nesafetle ve açık olarak”, “hakların”, “vecibelerin”, ve kişilere yöneltilmiş bulunan her hangi “bir isnadın tespitinden” bahsederek “adil yargılanma hakkı”nı zımni olarak belirtmiştir. DOĞRU’nun çevirisini veri olarak alırsak açık olarak “adil yargılanma hakkı”ndan bahsedildiği açıktır. Schroeder’e göre de; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin “10. Maddesi, bütün insanlara ceza hukuku ve medeni hukuka ilişkin davalarda ‘hakkaniyete uygun’ ve ‘aleni’ bir duruşma hakkı tanımaktadır. Bu hakkın ‘bağımsız’ ve ‘tarafsız’ bir mahkeme önünde sağlanması şarttır.”⁷³ Kanaatimizce; Bildirgenin 11. Maddesi 1. ve 2. fıkrası ile bu hakkı tamamlamaktadır. Çünkü 11. Madde’nin 1. fıkrası “masumiyet karinesi”nden bahsederken 2. Fıkra da “kanunsuz suç ve ceza” olmaz ilkelerini düzenlemektedir. Anlaşılacağı üzere Bildirgenin 10. ve 11. Maddesi “adil yargılanma hakkı”nın uluslararası toplum tarafından ilk kez açık olarak kabulü anlamına gelmektedir. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış olan İnsan

⁷⁰ GEMALMAZ; Mehmet Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuku..... s.30-31

⁷¹ DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatıs.2

* Konu ile ilgili görüşler için bkz. GEMALMAZ;Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku... s.235-240

⁷² ZABUNOĞLU, Yahya K. Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. c:II Temmuz Ağustos 1998. s.936

⁷³ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” s.2

Hakları Evrensel Bildirgesi "Bildirge" olması nedeniyle bağlayıcı bir metin olmasa da, bir çağrı olması bakımından önemlidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. Maddesi; "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme"nin 14. Maddesi'nde "adil ve aleni yargılanma hakkı" ile bir kavram olarak zikredilmiştir. 19/12/1966 tarihli "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme"⁷⁴nin 14. Maddesi şöyledir:

1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, kendisi hakkındaki bir suç isnadının tespitinde, ya da bir davadaki hak ve yükümlülüklerinin tespitinde yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda, ahlak, kamu düzeni veya milli güvenlik gerekçeleriyle veya tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, veya mahkeme aleniyetin adaletin çıkarlarını sarsacağı düşüncesine vardığı özel durumlarda, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümünün ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Fakat reşit olmayan kişilerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar evlilikle ilgili uyuşmazlıklara ya da çocukların vesayetine ilişkin olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir karar aleni olmak zorundadır.

2. Bir suç işlediği iddiasıyla suçlanan herkes, yasalara uygun olarak suçlu olduğu ispat edilinceye kadar masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes aleyhindeki bir suç iddiasının hükme bağlanması sırasında, tam bir eşitlik içinde aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır.

(a) Kendisine, anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında derhal ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmesi;

(b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kedi seçtiği avukatla haberleşebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması;

(c) Gereksiz yere bir gecikme olmadan yargılanması;

(d) Kendi huzurunda yargılanması; kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukatı yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkının var

olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin çıkarlarının gerektirdiği her durumda kendisine hukuki yardımcı tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma imkanı yoksa bu yardımın parasız sağlanması.

(e)Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şartlar altında hazır bulunmalarının ve sorgulanabilmelerinin sağlanması;

(f)Mahkemece kullanılan dili anlamıyorsa, veya konuşamıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması;

Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanamaması.

4.Reşit olmayan kimseler söz konusu ise, bu kişilerin yaşları ve topluma kazanımları düşüncesi göz önüne alınacaktır.

5.Bir suçtan mahkum olan herkes, hükmün yasalara uygun olarak daha yüksek bir mahkemece incelenmesi hakkına sahip olacaktır.

6.Kesin bir kararla bir suçtan dolayı mahkum olan ve daha sonra hakkındaki hüküm adaletin yanlış tecelli ettiğini kati şekilde ortaya koyan yeni ve ya yeni keşfedilmiş bir vakıa dolayısıyla bozulan veya affedilen bir kişi, evvelce bilinmeyen vakıanın zamanında ortaya çıkmamasında kısmen ya da tamamen kendi kusuru bulunduğu ispat edilmediği takdirde, böyle bir hükmün sonucunda ceza çekmesinin karşılığı olarak yasalara uygun şekilde tazminata hak kazanır.

7.Hiç kimse, her bir ülkenin yasalarına ve ya ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olduğu ya da beraat ettiği, bir fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz.⁷⁵

“30/06/1996 tarihi itibariyle bu belgeye 132 devlet taraftardır; 5 devlet imza koymuş ve fakat onaylamamıştır. Ekim 1997 itibariyle Türkiye ise bu Sözleşme’yi henüz onaylamayan 53 devletten birisidir.”⁷⁶

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin aksine “AİHS, Türkiye tarafından usulüne uygun bir şekilde onaylanıp, bu keyfiyet bir kanun ile tespit edilmiş bulunmakla Türk mevzu hukukunun bir parçası olmuştur. AİHS’in

⁷⁴ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme’nin tam metni için bkz. GÜNDÜZ; Aslan. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar ile ilgili Temel Metinler. Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. İstanbul 1987. S.212-236.

⁷⁵ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşmesinin 14. maddesinin çevirisi için Bkz. GÜNDÜZ; Aslan. a.g.e 221-222. Diğer bir çeviri için bkz. DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Uluslararası s.21-22

bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak, yürürlükteki hukukumuzun bir parçası olarak uygulanmakta olup olmadığı tartışmalıdır⁷⁷ "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi hazırlanırken, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. Maddesindeki hüküm genişletilerek, muhakemenin makul bir süre içinde ve yasal hakim esasına göre kurulmuş bir mahkemede görülme şartları da eklendi. Böylece İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1 maddesine, adalet hizmetlerini ilgilendiren en az 7 hak sıkıştırılmış bir şekilde yerleştirilmiştir."⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalayan ülkeler için bağlayıcı bir belge olması nedeni ile " İngiltere Sözleşme ile korunan hakların net ve açık bir şekilde düzenlenmesini talep etmiştir.⁷⁹ 'Fair trial' (Adil yargılanma hakkı) ilkesinin anavatanı olan İngiltere'nin talebi ilgi çekicidir."⁸⁰

29.12.1999 tarihinde İstanbul Milletvekili Bülent AKARCALI'nın, bir milletvekilinin vermiş olduğu "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular ve ödenen tazminatlar" konulu yazıya verdiği cevaba göre; 26.07.1999 tarihi itibarıyla, Türkiye aleyhine 3880 başvuruda bulunulmuştur. Başvuruların 2250 tanesi Güney Kıbrıs'lı Rumlar tarafından yapılmıştır. 5 tane devlet başvurusu dışında 1625 başvuru Türk vatandaşlarıdır. Söz konusu başvurular sonucunda Mahkeme ve Delegation Komitesi tarafından 45

⁷⁶ GEMALMAZ; Mehmet Semih. İnsan Hakları Hukuku..... s.245

⁷⁷ ZABUNOĞLU, Yahya K. Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama. s. 937

⁷⁸ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" ...s6-7

⁷⁹ SCHROEDER bu bilgiyi Council of Europe, Collected Edition of the "Travaux Preparatoires" of the European Convention on Human Rights, vol. III 1976. S.280 ff.,286; vol. IV, 1977 S.2 ff'den nakletmektedir. SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. a.g.e. s.8

⁸⁰ a.g.e. s.8

*29 Ocak 2001 tarihli Radikal Gazetesine göre Mahkeme, Türkiye ile ilgili 5 bin dosyadan 82'sini görüşmüştür. Bunlardan dokuzu Türkiye lehine sonuçlanırken, 73 dosyada Türkiye aleyhine karar verilmiştir. Türkiye'nin kaybettiği davalardan dolayı borcu ise, toplam 4 milyar doları (yaklaşık 300 milyar lira) aşmıştır. Bkz www.radikal.com.tr.

karar çıkartılmıştır .Bunların 4 tanesi Türkiye lehine, 41 tanesi ise Türkiye aleyhindedir. Ayrıca toplam 6 başvuru, dostane çözüm ile sonuçlandırılmıştır. Türk Vatandaşları tarafından yapılan başvuruların 94 tanesi “adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir.”*

Adil yargılanma hakkı; ülkemiz açısından oldukça yeni ve işlenmemiş bir kavramdır. Anayasa ve yasalarda duraksamaya meydan vermeden açıkça “*kişilerin doğru ve güvenli yargılanma hakkı olduğu*” nu açıklayan yazılı bir kural bulunmamaktadır. Başta anayasa olmak üzere usul yasalarımızda bu hakkı güvenceye alan kuralların varlığı göz ardı edilemez. Ancak bu kurallarla, daha çok yargıya ve yargıçlara görevler yüklendiği açıklanmıştır. Kişilerin yargı ve yargıç önünde doğru ve güvenli yargılanma hakkı olduğu dolayısıyla anlatılmak istenmiştir.⁸¹

Bir ülkede; yargı ve yargıçlar doğru ve güvenli yargı hakkının bilincinde ve ona saygılıysa; Anayasa’da yazılı kural yer almasının çok önemli olmayacağı söylenebilir; doğrudur da.⁸²

Oysa yurtttaşlarda hak bilinci oluşturmak, yargılamanın doğru ve güvenli yapılacağı güvenini vermek; yargıçlarda, *karşılarında hak sahibi güçlü kişilerin bulunduğu yolunda, sorumluluk bilinci yaratmak için* Anayasa’da kişilerin “*doğru ve güvenli yargılanma hakkı olduğu*” yer almalıydı.⁸³

11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*Adil yargılanma hakkı*”nı düzenleyen 6. maddesi şu şekildedir:

“Adil yargılanma hakkı”

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir

⁸¹ AŞÇIOĞLU; Çetin. a.g.m. s.926

⁸² AŞÇIOĞLU; Çetin. a.g.m. 927

⁸³ AŞÇIOĞLU; Çetin. a.g.m. s.926-927

* Madde başlığı 11.Protokol ile eklenmiştir.

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 tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.⁸⁴

Anlaşılabacağı üzere; *Adil yargılanma hakkı* olarak isimlendirilen 6. madde, esas olarak, yargı denetiminin sağlanması için, gerekli ilkelere, esaslara, usul kurallarına, savunma haklarına yer vermenin yanı sıra, bu denetimi sağlayacak kurumların örgütlenmesine ilişkin temel esasları da belirlemektedir. Bu doğrultuda, Türkiye'de etkin yargı denetimine, *adil yargılanma hakkının* esaslarına, kısaca hukuk devletinin ilke ve esaslarına yönelik anayasal ve yasal kurallar ve uygulamalar; Türk yargılama hukukunun belirli yönleri; yargılama sürecinin değişik evreleri; Avrupa İnsan

⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe tam metni için bkz.

http://www.foreignpolicy.org.tr/tr/ant/aas_5.html ve GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. s.1-38. DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Uluslararası ... s.261-276

Hakları Sözleşmesi ışığında, Avrupa Yargıcı tarafından denetlenmeye başlamıştır.⁸⁵

Sözleşmenin 6. Maddesinde yukarıda belirtildiği şekliyle ifade edilen *adil yargılanma hakkı* kısmen sınırlı tutulmuş gibi gözükse de “*otonom kavramlar*” doktrini uyarınca 6. Madde içinde belirtilen hususlar sınırlı olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle *adil yargılanma hakkını* içeren hükümlerin tahdidi olmadığını öncelikle anlatmaya çabalayacağız.

a)Adil Yargılanma Hakkını İçeren Hükümler Tahdidi Değildir

AİHS'in 6. Maddesine 11. protokolden sonra “*adil yargılanma hakkı*” başlığı konulmuştur. 6. Maddenin ilk fıkrası “*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*” demek suretiyle hakkın hangi alanlar için geçerli olduğunu ve söz konusu hak ile ilgili olan temel ilkeleri belirtmiştir. Maddenin içeriğinden ayrı olarak “*adil yargılanma hakkı*”, kavramının “zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne **zımnen** dahil unsurlar Mahkemece saptanmıştır.”⁸⁶

İdari yargının yanı sıra, örneğin disiplin hukuku ile ilgili nizalar ve daha önemlisi anayasaya aykırılık iddiaları başta olmak üzere anayasa yargısı ile ilgili konular (davalar)da maddede sayılmamıştır. ZABUNOĞLU'na göre; altıncı maddenin sözünden (daha doğrusu açıkça ve doğrudan idari yargı ile davaları ve de Anayasa Yargısı ile Disiplin Konularını) telaffuz etmemesinden yola çıkarak, idari yargıda (ve de diğer kimi yargılarda) *Adil yargılanma hakkının* (ve de) adil yargılama yapma görevinin benimsenmediğini, kabul edilemediğini ileri sürmek kesinlikle ileri sürülebilecek bir görüş değildir. Her şeyden önce AİHS 6. Maddesinin metni

⁸⁵ BATUM; Süheyl. Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları. <http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>

⁸⁶ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.238

ne olursa olsun, idari yargı, bir yargı kolu ve yargılama sürecinin cereyan eylediği bir alan olması itibariyle, madde de sayılan nitelik ve koşullara ve kalitelere uygun işlerliği olan (olması lazım gelen) bir faaliyettir.⁸⁷

Fıkra metninde açıkça görüldüğü gibi, herkes, “*kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme*” tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Buradan “*adil yargılanma hakkı*”nın şu dört koşulu ortaya çıkmaktadır: “*Mahkeme*”, “*kanunilik*”, “*bağımsızlık*” ve “*tarafsızlık*”. Diğer bir ifadeyle *adil yargılanma hakkının* gerçekleşmesi için bir kere, yargılama bir “*mahkeme*” tarafından yapılmalıdır. İkinci olarak bu mahkeme “*kanuni*” olmalı, yani yürütme organının düzenleyici işlemleriyle değil, yasama organının çıkardığı bir kanunla kurulmalıdır. Üçüncü olarak bu mahkeme “*bağımsız*” olmalıdır. Bağımsızlık, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir. Dördüncü olarak nezdinde hak aranılan mahkeme “*tarafsız*” olmalıdır. Tarafsızlık mahkeme üyelerinin davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargılarının olmaması demektir. Diğer bir ifadeyle, tarafsızlık, mahkeme üyelerinin tarafların leh ve aleyhinde bir duyguya veya çıkarıya sahip olmaması anlamına gelir.⁸⁸

6. Madde ile getirilen “*adil yargılanma hakkı*” bizzat hukuk pratiğinin kendisini sorgulayan bir maddedir. “Adil yargılama kavramı adli mekanizmanın yalnız işleyişini değil, bunun aynı zamanda **organizasyonunu** da kapsar. (Div. K. Golder/İngiltere, s. 15-16, § 33)⁸⁹ Golder-Birleşik Krallık Davasında Mahkeme, bir dava açmak için, avukatla görüşmek isteyen tutukluya, Bakanlık tarafından izin verilmemesi nedeniyle iç hukukta dava açılmasının engellenmesini “mahkemeye başvurma hakkının ihlali”, avukatla görüştürülme talebinin kabul edilmemesini “haberleşmeye saygı hakkının ihlali” olduğuna karar vermiştir.⁹⁰

⁸⁷ ZABUNOĞLU; Yahya.K. Adil Yargılanma Hakkı ve İdari s.316

⁸⁸ GÖZLER; Kemal . "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu" <http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/askeri.html>

⁸⁹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları..... s. 238

⁹⁰ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)İstanbul Barosu Yayınları. 1.b. İstanbul Şubat 1999. s.7-8

"6. Madde, Mahkemeye göre, ayı zamanda, demokratik yönetimin temel öğelerinden biri olan *hukukun üstünlüğü* ilkesini de içermektedir."⁹¹

b) Uygulama alanı

Sözleşmenin 6. Maddesi'nin 1. Fıkrası "*adil yargılanma hakkı*"nın bir kavram olarak ne olduğunu anlatmaktadır. 1. Fıkra "*medeni hak ve nizalarla ilgili nizalar*" ve "*cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda*" demek suretiyle "*adil yargılama hakkı*"nı sınırlı tutmuştur. Bu nedenle idare hukukunun 6. Madde denetiminin dışında olduğu düşünülmüştür. "Kişinin idare ile ilgili çekişmelerinde (idari yargıda) uygulanıp uygulanmayacağı maddenin lafzından çıkmaz".⁹² Ancak İnsan haklarını korumak ve bu alanda denetim getirmeyi amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin metninden çıkan bu sınırlama Mahkeme'nin kararları ile metnin geniş yorumlanmak suretiyle "şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf özü bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuştur."⁹³ Kuşkusuz bunun aksinin yapılması Sözleşme ile getirilmek istenen denetim sistemine olan inancı zedeleyecekti. Çünkü insan haklarının yoğun olarak ihlali idare hukukunun uygulamalarından kaynaklanmaktadır. Sözleşmenin Türkiye açısından pozitif hukukun bir parçası olmasından sonra artık idarenin işlemlerinde buna dikkat etmesi gerekmektedir. Ancak idarenin bu konuda bir faaliyeti somut olarak görülmemektedir. " 6. Maddenin kapsamına yönetsel (*idari*) yargının da alınması ve Avrupa Konseyinin 'yönetsel (*idari*) yöntemlerle ilgili ilkelerinin' bu kapsama alınması amacıyla çalışmalar yapılmıştır."⁹⁴ Komisyon ve Mahkemenin kararlarından bireyin yönetim önünde korunması, yönetimin takdir yetkisinin sınırlandırılması ve yönetimin elindeki bilgilerden menfaati

⁹¹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.238

⁹² MELEMŞE; Selami. Doğru Yargılanma Hakkı. İstanbul Kasım 1998 Kendi Yayını. s. 3

⁹³ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref .Avrupa İnsan Hakları. s.238

⁹⁴ Peter Leuprecht, "Reflexion sur les garanties judiciaires pour les procedures administratives", Garanties judiciaires pour les procedures administratives, Strasbourg 1989.'dan nakleden AKILLIOĞLU, Tekin. Yönetim Hukukunda İnsan Hakları. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. Temmuz -Ağustos 1998 c:II. s.1282

olanların yararlanması gibi konuların Sözleşmenin 6. Maddesi başta olmak üzere öteki maddeleri kapsamında da uygulama yeri bulunduğunu söylemek mümkündür.⁹⁵ Mahkeme'nin bu anlamda idare hukukunu örnek aldığımız Fransa ile ilgili olarak verdiği Beumartin/Fransa kararı kanaatimizce çok önemlidir.

Fas'ın Kenitra şehrinde 400 hektarlık tarımsal araziden ibaret olan ve sermayesi 6 bin paydan oluşan bir şirketin kişisel olarak 10 payına sahip olan başvuru ve iki kız kardeşi Fransız vatandaşıdır. Başvurucular ayrıca Fransız Hukukuna göre kurulmuş bulunan ikinci bir şirketin hemen bütün sermaye paylarına sahiptirler. Bu ikinci şirket birinci şirketin 5 bin 959 payına sahiptir. Fas Hükümeti 2 Mart 1973 tarihli Kraliyet kararnamesiyle yabancılara ait olan tarımsal arazileri millileştirmiştir. Fransız Hükümeti ile Fas Hükümeti arasında 2 Ağustos 1974 tarihinde, Fransız vatandaşlarının Fas'taki malvarlıklarının millileştirilmesinin mali sonuçlarıyla ilgili bir Protokol imzalanmıştır. Bu Protokolün birinci maddesine göre Fas Hükümeti millileştirme tazminatını toptan biçimde Fransız Hükümetine ödeyecek ve Protokolden yararlananlara paylaşılmasından Fransız Hükümeti sorumlu olacaktır. Protokolden yararlanacak olanlar; millileştirmeden zarar gören Fransız vatandaşı gerçek kişilerdir. Protokolün dördüncü maddesine göre bu Protokolde öngörülen tazminatın paylaşılmasından Fransız Hükümeti sorumludur. 3 Ocak 1975 tarihli kararnameyle bu anlaşma metni yayımlanmış ve anlaşmayı uygulama görevi Başbakanlığa ve Dışişleri Bakanlığına verilmiştir. 6 Kasım 1979 tarihli bir kararnameyle Fas Hükümetinden alınan tazminatın paylaşılması için bir komite kurulmuştur. 23 Haziran 1980 tarihinde verilen ve 31 Temmuz 1980 tarihinde tebliğ edilen komite kararına göre, başvuruçulara sadece Fas'taki birinci şirkette gerçek kişiler olarak gördükleri 10 hisse karşılığı tazminat ödenmiştir. Komite, Protokolün birinci maddesinin ikinci cümlesine dayanarak, başvuruçulara Fransa'daki şirketin çoğunluk hissesine sahip olmaları sıfatıyla tazminat ödemeyi reddetmiştir. Başvurucular 26 Eylül 1980 tarihinde komitenin bu kararına karşı Dışişleri Bakanlığı aleyhine idare mahkemesinde dava

⁹⁵ a.g.m. s.1282

açmışlar, ancak mahkeme 15 Haziran 1981'de yetkisiz olduğu gerekçesiyle davayı Danıştay'a havale etmiştir. Davalı Dışişleri Bakanlığı 25 Şubat 1983'te davaya cevap vermiştir. Danıştay 3 Ekim 1986 tarihli kararıyla Protokolü yorumlamaya yetkili makam görüş bildirince kadar davanın esası hakkında karar vermeyi ertelemiştir. Danıştay'ın bu kararına göre uyuşmazlığın sonucu, Protokolün birinci maddesine göre gerçek kişiler tazminat hakkını doğuran malvarlığının sadece doğrudan sahibi ortaklıkların veya şirketlerin 'üyesi' olmaları halinde mi, yoksa bu tür bir malvarlığının sahibi olan ortaklara veya şirketlere üye olan şirketlerde 'pay sahibi' olmaları halinde mi hak iddia edebilecekleri sorununun çözümüne bağlıdır; uyuşmazlığın sonucu Protokolün yorumlanmasını gerektirmektedir; Protokol uluslararası bir anlaşma olup anlamı açık değildir; sonuç olarak sadece Dışişleri Bakanlığı Protokolü yorumlama yetkisine sahiptir. Bunun üzerine Dışişleri Bakanlığı 2 Temmuz 197'de Danıştay'a gönderdiği yazıyla Protokol'ün birinci maddesinin ilgili hükmünü yorumlamış ve Protokol'ün 'tazminata hak kazandıran mal varlığının sahibi ortaklıkların veya şirketlerin kendilerine üye olan şirketlerde pay sahibi bulunan gerçek kişilere ödeme yapılmasını amaçlamadığını' belirtmiştir. Bu yoruma göre başvurucular tazminat isteme hakkına sahip değildirler. Başvurucular bunun üzerine Danıştay'a verdikleri 13 Ekim 1987 tarihli dilekçede Danıştay, Bakanlığın bu yorumu ile kendini bağlı kabul edecek olursa, böyle bir kararın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin birinci fıkrasını ihlal edeceğini iddia etmişlerdir. Başvurucuların bu dilekçesine 10 Aralık 1988'de davalı tarafından yanıt verilmiştir. Danıştay 27 Ocak 1989 tarihinde verdiği kararla başvurucuların davasını şu gerekçeyle reddetmiştir: "Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan yorum Danıştay'ı bağlayıcı olup, Danıştay bu yorumdan sadece hukuki sonuçlar çıkarabilir." Başvurucular 19 Temmuz 1989 tarihinde İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na yaptıkları başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ve Danıştay'ın Dışişleri Bakanlığı'nın görüşüyle bağlı olduğunu kabul etmesi nedeniyle *adil yargılanma hakkının* ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan bu başvurunun yapılmasından sonra iç hukukta bazı gelişmeler olmuştur. Fransız Danıştay'ı 1823 yılından beri uluslararası sözleşmelerin yorumunun yargısal fonksiyonun dışında görürken, 29 Haziran 1990 tarihinde Danıştay

Genel Kurulu verdiği bir kararla önceki içtihadattan dönerek, uluslararası anlaşmaları kendisi yorumlamaya başlamıştır. Mahkeme; olaydaki uyuşmazlığın kökenine ve uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkemenin idare mahkemesi olduğuna bakmaksızın, uyuşmazlığın konusunun başvuruçunun kişisel bir hakkı olan mülkiyet hakkını doğrudan etkilediğinden, olayda 6. *Maddenin uygulanabilir olduğuna*; Danıştayın ilk duruşmayı yapabilmek için beş yıl beklediğinden ve davalı Bakanlığın cevap vermek için yirmi ay beklediğinden, olayda geçen sekiz yıldan fazla süre, 'makul' görülemeyeceğinden, olayda *makul sürede yargılanma hakkının* ihlaline, davalı olan Bakanlığın yorumuna dayanılmasına rağmen, başvuruçulara görüş bildirme imkanı verilmediğinden, olayda başvuruçunun davası tam ve yetkili bağımsız yargı yeri tarafından görülmediğinden, *bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkının ihlaline* karar vermiştir.⁹⁶

"Mahkeme'ye göre 6. Madde 'sonucu itibariyle, özel nitelikteki hak ve vecibeyi etkileyen her türlü yargılamayı kapsamaktadır; nizanın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu nizayı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği (6. Madde uygulamasında) hiç de önemli değildir. (Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, A 13, S. 39 ,§ 94. Bu konuyla ilgili öteki davalar için bkz. König/Federal Almanya, 28.6.1978, A27, s. 30 § 89-90; Sramek/Avusturya, 22.10.1991, A 212 –a, s.14, § 29-30; Bk. Beumartin/Fransa, 24.11.1994, A 296-B. S. 60, § 28)⁹⁷ " Anlaşılacağı üzere medeni yargılama bakımından da *adil yargılanma hakkı* ile ilgili olarak tarafların haklarına dikkat edilmesi gerekmektedir.

c) Mahkeme ve Komisyon'a göre medeni hak ve vecibe niteliğinde olan işlemler⁹⁸

Mülkiyet hakkı ile ilgili olan idari işlemler.⁹⁹

Mahkeme; Winterweb/Hollanda davasında, sözleşmeci taraf devletin Akıl Hastaları ile ilgili Yasasındaki akıl hastalarının kabulüyle birlikte

⁹⁶ DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Avrupa ... s.483-486.

⁹⁷ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.243

⁹⁸ a.g.e. s.243

⁹⁹ a.g.e s.243

mallarına idare haklarını otomatik olarak kaybetmelerine ilişkin hükmün Sözleşme'nin 6. Maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁰

Mahkeme; Baraona/Portekiz Davasında 11 Mart 1975 darbe teşebbüsünden sonra, Portekiz vatandaşı bir işadımı olan başvurucunun, tehlikeli bir muhalif olarak görülmesi nedeni ile gözaltına alınmasına karar verilmesi, başvurucunun yurtdışına kaçması nedeni ile yokluğunda malvarlığına ve banka hesaplarına el konulması ve başvurucu hakkında iflas kararı verilmesi ile ilgili yapılan başvuruda, başvurucunun ülkesine döndükten sonra malvarlığını geri almak için açtığı davanın 6 yıl sürmesine rağmen sonuçlandırılmamasını 6. Madde de yer alan *makul sürede yargılanma hakkını* ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰¹

Mahkeme; Allan Jacobson/İsveç Davasında, başvurucunun sahibi olduğu taşınmazın bulunduğu bölge ile ilgili İl İdare Kurulunun aldığı bir karar nedeniyle yapılaşma yasağının 13 yıl sürmesi ile ilgili olarak, uyuşmazlık konusunda nihai kararın sadece Hükümet tarafından verilebilmesi ve bu kararların hukukilik denetimine açık olmaması nedeniyle *mahkemeye başvurma hakkının* ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰²

*Bir meslek sanat veya iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar.*¹⁰³

Mahkeme; König / Almanya davasında; klinik işletme ruhsatı iptal edilen ve doktorluk yapması yasaklanan başvurucunun, söz konusu kararlar aleyhine yaptığı açtığı idari davaların 11 yıl ve 7 yıl sürmesi ile ilgili olarak *makul sürede yargılanma hakkının* ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁴

¹⁰⁰ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s.34

¹⁰¹ a.g.e. s.84-85

¹⁰² a.g.e s. 143-144

¹⁰³ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.244

*Reşit olmayan çocukları, ana babadan ayırarak korunması amacı ile idari önlemler alınması.*¹⁰⁵

Mahkemeye; Olsson / İsveç Davasında , başvuru anne ve babanın sahip oldukları üç çocuklarının, kendilerinin akıl sağlığı nedeniyle kamu gözetimine alınmaları ve uzak mesafelerdeki iki ayrı bakıcı aile yanına verilmeleri ile ilgili başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların; kendileri ile ilgili raporu veren uzmanın gerekli araştırmayı yapmadığını iddia ederek adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şeklindeki iddiası Mahkeme tarafından incelenmiştir. Mahkeme; bu konudaki ihlal ancak başvuru bu uzmanı çapraz sorguya alma imkanı verilmemiş olması halinde mümkün olacağından, başvuru da bu imkan verilmiş bulunduğundan, *adil yargılanma hakkının* ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰⁶

Mahkeme; Ericksonn / İsveç Davasında da yine aynı şekilde bakıcı aile yanına verilmiş çocuğu ile görüşmek isteyen başvuru bu konudaki idari kararlara karşı yargısal yollara başvurulamaması nedeniyle *mahkemeye başvurma hakkının* ihlal edildiğine, ayrıca çocuğun geri alınması için alınan davanın da yirmi ay sürmesi nedeniyle *makul sürede yargılanma hakkının* ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁷

*Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler*¹⁰⁸

Mahkeme; Feldbrugge / Hollanda davasında, hastalık sigortasının kesilmesine itiraz eden başvuru, itirazı hakkında karar veren Üst Kurul önündeki yargılamanın adil bir yargılama olmadığını yolundaki başvuru ile ilgili olarak, Üst Kurul önünde yapılan yargılama yeterli usuli güvenceleri sağlamadığından *adil yargılanma hakkının* ihlaline karar vermiştir.¹⁰⁹

Aynı dereceye ve aynı hizmet süresine sahip kişilerin farklı hizmet maaşı almalarının anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle İtalya hükümetine karşı dava açan bir başvuru davasının 8 yıl dört ay sürmesini

¹⁰⁴ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s. 14

¹⁰⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları. s.244

¹⁰⁶ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa. s. 97

¹⁰⁷ a.g.e s.133-134

¹⁰⁸ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları.s.244

¹⁰⁹ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s. 65-66

Mahkeme; *makul sürede yargılanma hakkının* ihlali olarak kabul etmiştir. Giancarlo Lombardo / İtalya)¹¹⁰

*-İdarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin nizalar*¹¹¹

H / Fransa davasında Mahkeme; Hastanede yanlış tedavi gördüğü gerekçesiyle dava açmasına rağmen, bilirkişi raporu alınması talebi ulusal mahkemeler tarafından reddedilen ve yargılanması da yedi yıl yedi ay süren başvuru ile ilgili olarak , zarar ile tedavi arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle ulusal mahkemelerin bilirkişi raporu talebinin reddini, yeterli deliller bulunması nedeniyle *adil yargılanma hakkının* ihlal edilmediğine, ancak "Sözleşme makul sürede yargılanma hakkını getirerek adaletin etkililiği ve güvenilirliğini tehlikeye sokmadan adalet dağıtılmasının önemini vurguladığından *makul sürede yargılanma hakkının* ihlaline karar vermiştir.¹¹²

*-İdarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan zararlar.*¹¹³

Mahkeme; Belilos / İsviçre davasında, yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle Güvenlik Kurulu tarafından yapılan muhakemeye kendisine 120 Frank para cezası ve 22 Frank masraf ödenmesine karar verilen başvuru ile ilgili olarak ulusal mahkemeler önündeki itirazlarının reddi ile ilgili yapmış bulunduğu başvuruyu incelemiştir. Hükümet 6. Maddenin birinci fıkrası bakımından yaptığı yorumlayıcı beyanda birinci fıkradaki adil yargılanma güvencesini sadece, kamu makamları tarafından bir suç isnadı ile ilgili olarak yargılama denetime tabi olmasını güvencesi altına alma olarak kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkeme bu kararında ; İsviçre Hükümetinin 6. Maddenin birinci fıkrası bakımından yaptığı yorumlayıcı beyanı , sözleşmenin 64. Maddesinin muğlak ve geniş terimlerle yapılan çekinceleri kabul etmediğinden hükümetin yorumlayıcı beyanının geçersiz olduğuna karar vermiştir. Hükümet 6. Maddenin birinci fıkrası bakımından yaptığı yorumlayıcı beyanda birinci

¹¹⁰ a.g.e. s.315-316

¹¹¹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları..... s.244

¹¹² DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s.142

¹¹³ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları s. 245

fıkradaki adil yargılanma güvencesini sadece, kamu makamları tarafından bir suç isnadı ile ilgili olarak yargılama denetime tabi olmasını güvencesi altına alma olarak kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkeme ayrıca Güvenlik Kurulunun yerel bir idari makam olması ve kararlarının yalnızca hukuki hata bakımından denetlenmesi nedeniyle *bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.*¹¹⁴

d)Mahkeme ve Komisyon'a göre medeni hak ve vecibe kavramının dışında kalan nizalar¹¹⁵.

-Siyasi haklar

-Devlet memurluğuna girme ve memurluk düzeni

-Yabancıların ülkeye kabulü, sınır dışı etme

- Vergilendirme

-Kişi özgürlüğünün kısıtlanması

-Kamu fonlarından yapılan ödemeler

B)ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

a)Adil yargılanma hakkı

"Adil yargılanma hakkı" ile ilgili 6. Maddenin en önemli unsuru kanaatimizce; yasayla kurulmuş, tarafsız mahkemede yargılanmanın bir hak olarak kabul edilmesidir. Çünkü bir hak olarak kabul edilen maddenin diğer unsurlarının da gerçekleştirilebilmesi için öncelikle bir mahkemenin olması ve bu mahkemenin de tarafsız ve doğal yargıç güvencesine uygun olarak tesisi gerekmektedir. Mahkeme ; **"yargılamanın sadece yapılmakta olduğu değil, yapılmakta olduğunun görülmesi zorunluluğunun önemine** işaret

¹¹⁴ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa..... s. 100-101

¹¹⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s.245-246

etmiştir.”¹¹⁶ Delcourt / Belçika¹¹⁷ davasında; Dolandırıcılıktan mahkum olan başvuru; temyiz yargılaması sırasında Temyiz mahkemesi savcısının mütalaası alınmasını ve buna karşılık kendi görüşünün alınmamış olmasını, *adil yargılama hakkının* ihlali olarak ileri sürmüştür. Mahkeme söz konusu ihlal iddiasını; adaletin yerine getirilmiş olmasının görülmesi gerektiği gibi bir cümle kullanarak kabul edilemez bulmuştur. Anlaşılacağı üzere, Mahkeme; *adil yargılanma hakkı* ile ilgili olarak söz konusu davada ihlal iddiasını kabul etmemiş bulursa da, görüntü olarak adaletin yerine getirildiğinin bulunmasını tercih ettiğini ortaya koymuştur.

i)Mahkeme:

Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip makam olarak adlandırılabilir. Mahkeme; “kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve daha önceden öngönülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ olarak tanımlamıştır.”¹¹⁸ Bir organın idari işlemlerde yapıyor olması söz konusu kurumu mahkeme olmaktan çıkarmaz. Yeter ki yukarıda belirtilen tanımda yer alan niteliklerle beraber, kararlarının yaptırım gücü bulunsun. Mahkeme; Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika davasında, doktorluk mesleğini ifa etmelerinin Tabipler Odası disiplin kurulu kararıyla yasaklanmış olan başvuru ile ilgili olarak, “üyelerinin yarısı doktor , diğer yarısı yargıçlardan oluşan İtiraz Kurulu ile Temyiz mahkemesi bakımından bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edilmediğine”¹¹⁹ karar vermiştir.* Sramek / Avusturya davasında yine Mahkeme; “iç hukukta yargı yerleri arasında sayılmamış olmasına rağmen yetkisine giren konuları hukuka göre karara bağlama görevi bulunduğundan Bölge Kurulunun maddi anlamda *hukuken kurulmuş yargı yeri* olarak kabul

¹¹⁶ YILDIZ; Mustafa . Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı. Alfa Yayınevi 1.b İstanbul 1998 s. 206

¹¹⁷ Delcourt /Belçika Kararının tamamının Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi. C. I. İstanbul Barosu Yayınları. 1998. s. 101-104

¹¹⁸ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı... s.157

¹¹⁹ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi. s.32.

* Aynı kararda Tabip Odası tarafından yapılan yargılama nedeniyle *aleni yargılanma hakkının* ve *aleni karar hakkının* ihlal edildiğine karar verilmiştir.

edilebileceğine; ancak Kurula atanan üç kamu görevlisi ve özellikle raportörün idareye bağımlı olması nedeniyle *bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının* ihlaline karar vermiştir.”¹²⁰ Söz konusu başvurunun konusu ; Amerikan vatandaşı olan başvurucunun Avusturya’da almak istediği taşınmaz için yaptığı sözleşme il kurulu tarafından onaylanmış olmasına rağmen, Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu tarafından reddedilmesi idi. Söz konusu iki karar göstermektedir ki; Mahkeme sözleşmenin ilk fıkrasında belirtilen niteliklere sahip idari işler yapan bir kurulu da *yargı organı* olarak kabul etmektedir. Ancak *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* ilkesini ayrı olarak incelemektedir.

Türkiye Anayasası’nın 145/1. maddesinde öngörülen 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile düzenlenen Disiplin Mahkemelerin kuruluşunun Sözleşmeye uygunluğu tartışmalıdır. Ancak öncelikle “Disiplin mahkemelerinin kuruluşunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olup olmadığını incelemeyen önce, bu mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde öngörülen *adil yargılanma hakkının* kapsamında olup olmadığını tartışmak gerekir. Zira Sözleşmenin bu maddesi *adil yargılanma hakkını* “*cezai sahada serdedilen isnadın esasına*” inhisar ettirerek bu hakkı sınırlandırmıştır. Disiplin hukuku bu maddenin kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte Mahkeme, “*otonom kavramlar*” doktrini uyarınca “*suç isnadı*” terimini geniş yorumlamaktadır. “*Suç isnadı*” deyimi, devletlerin iç hukuklarındaki tavsiflerden bağımsız, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gereken özerk bir kavramdır. Örneğin iç hukuk bakımından disiplin kabahati olan bir fiil, Sözleşme bakımından pekala bir suç olarak nitelendirilebilir ve böylece 6’ncı maddenin koruma alanına girebilir. Komisyon ve Mahkeme, bir fiilin 6’ncı maddenin kapsamında bir “*suç*” olarak görülüp görülemeyeceğini bu fiilin iç hukuktaki tavsifine, bu fiilin zati niteliğine ve söz konusu fiil için öngörülen müeyyidenin niteliğini ve ağırlık derecesini (örneğin hapis cezasının süresi gibi) dikkate alarak bir sonuca varmaktadır . 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri

¹²⁰ a.g.e. s. 52-53

Kanununun 41'inci maddesine göre, bu kanuna göre verilebilecek oda ve göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Bu Kanunun 38'inci maddesine göre, oda hapsi cezaları, kapısında nöbetçi bulunan bir hapis odasında çektirilir. Bu cezalar pratikte oldukça ağır koşullarda Disiplin Ceza ve Tutukevlerinde yerine getirilmektedir. Bu nedenle Mahkeme disiplin mahkemeleri tarafından verilen iki aya kadar çıkabilen bu cezaları gerçek anlamda bir ceza olarak görüp disiplin suçlarını Sözleşmenin 6'ncı maddesi kapsamında bir "suç" olarak değerlendirebilir. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin kuruluşunun Sözleşmeye uygunluğunu tartışmakta yarar vardır.¹²¹

Adil yargılanmanın hakkı öncelikle, yargılamanın bir "mahkeme" tarafından yapılmasına dayanmaktadır. "Disiplin mahkemeleri "yargısal rol" ifa etmekte ve bir "adli fonksiyona" sahip bulunmaktadır. Keza bu mahkemeler, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak karar vermektedirler. Kararları devlet gücüyle icra edilmektedir. Ancak böyle bir organda hakim niteliğine sahip üye yoktur. Aşağıda görüleceği gibi birlik komutanına karşı bağımsız ve gerekli teminata sahip değillerdir. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin oluşumunun dahi AİHS anlamında bir "mahkeme" olmadığı düşünülebilir."¹²²

ii)Bağımsız ve Tarafsız mahkeme:

Yargı organının insan haklarının korunmasında rol oynayabilmesi için bağımsız, tarafsız ve güvenceli olması gerekir. ¹²³ Prof. Eichenberger'e göre, yargıç bağımsızlığının beş görünüşü vardır: Yargıcın tarafsızlığı, yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, yargıcın özerkliği (düşünsel bağımsızlığı) , toplum karşısında yargıcın özerkliği, kendine karşı yargıcın bağımsızlığı.*

¹²¹ GÖZLER; Kemal . Askeri Yargı Organlarının

¹²² a.g.m

¹²³ TANÖR; Bülent. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. BDS Yayınları. 3.b. İstanbul,1994. 1 s. 233

* Aktaran: SELÇUK; Sami. Yasalar ve Yargıçlar . Türkiye Barolar Birliği Yayın No:8 Ankara 1999 s. 676. (Aynı makale için bkz. SELÇUK; Sami. Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne. Yeni Türkiye Yayınları. Ankara 1999 S.97-104)

Tarafsızlık ilkesi ise: “herkesin yasa önünde eşitliğini” sağlar . Yargılamada işbirliği (kolektiflik) ilkesine karşın, başkaları karşısında yargıç yansız olmalı, yasa karşısında herkesin eşitliği sağlanmalıdır. O nedenle kimse kendi davasının yargıcı olamaz (*nemo iudex in propria causa*). Yargılama yasalarında, yargıcın yasaklılık ve ret nedenlerine bu kaygılarla yer verilir.¹²⁴

Güçlü bir medyanın, etkili güç odaklarının ve bir çok devletin bütçesinden büyük sermayelere sahip çok uluslu sermayenin bulunduğu bir ortamda, bağımsız ve tarafsız yargı şüphesiz, insan olarak bireyin son kalelerinden biri sayılabilir. Özellikle Türkiye açısından bağımsız yargının ne kadar önemli olduğu büyük kamu kuruluşlarının özelleştirilmesi kararlarında ve siyasal özgürlüklerin teminat alınması ile ilgili konularda görülmektedir.

Mahkeme, tarafsızlık kavramını, **objektif** ve **subjectif** olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. **Subjectif tarafsızlık**, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığı; **objektif tarafsızlık** da 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.¹²⁵

26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da toplanan Suçların Önlemesi ve Suçluların Islahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş, ve Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı Kararlarıyla onaylanmış, “Yargı Bağımsızlığına dair Temel Prensipler”¹²⁶ e göre:

” 1. Yargı bağımsızlığı Devlet tarafından güvence altına alınır ve Anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözetmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir.

2. Yargı organı önündeki sorun hakkında her hangi bir tarafın her hangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve

¹²⁴ a.g.m. s. 677.

¹²⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref Avrupa İnsan Hakları..... s.255

¹²⁶ DOĞRU;Osman. İnsan Hakları Uluslararası s.161-163

müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir.

3. Yargı organı yargısal niteliğe sahip her konuda yargılama yetkisine ve karar vermesi istenen bir sorunun kendisinin hukuken tanımlanan yetkisine girip girmediği hakkında münhasıran karar verme yetkisine sahiptir.

4. Yargılama sürecine usulsüz ve yetkisiz müdahale yapılamaz, ve yargısal kararlar değişikliğe tabi tutulamaz. Yargısal organların verdikleri cezaların hukuka uygun olarak yargısal denetime tabi tutulması veya yargı organlarının verdikleri cezaların yetkili makamlar tarafından azaltılması veya başka bir ceza ile değiştirilmesi bu prensibi ihlal etmez.

5. Herkes, önceden konmuş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir. Olağan mahkemelere veya yargı yerlerine ait olan yetkilerin ellerinden alınması için konmuş usulleri gereği gibi uygulamayan yargı yerleri kurulamaz.

6. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına bu imkanı verir.

7. Yargı organlarının görevlerini gereği gibi yapmalarını mümkün kılmak için yeterli kaynakları ayırmak, her Üye Devletin görevidir.

Yargıçların ifade ve örgütlenme özgürlüğü

8. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, diğer vatandaşlara olduğu gibi yargı organı mensuplarına da ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hakkı tanınır; ancak yargıçlar bu haklarını kullanırlarken, her zaman görevlerinin itibarını ve yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyacak tarzda hareket ederler.

9. Yargıçlar, kendi menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve yargı bağımsızlığını korumak için yargıçlardan oluşan örgütler kurabilir, bu örgütlere ve diğer kuruluşlara üye olabilirler."

Çağımızda yargı yerlerinin, kimi hukuk prensiplerine üstünlük tanınması yoluyla, insan haklarının ve azınlığın çoğunluğa karşı

korunmasında bir araç olarak kullanılması düşüncesi hukuk devletinin belirleyici özelliği olmuştur.¹²⁷

Mahkeme'nin Neumeister / Almanya davasında verdiği tanıma göre "*mahkeme*" kavramının izlenecek yargılama usulü ile ilgisi yoktur. *Mahkeme*, yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız olan ve yargısal niteliğe sahip bulunan bir makamı ima etmektedir.*

Bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı öylesine bir temel haktır ki, İnsan Hakları Komitesi bunun "istisna kabul etmeyen mutlak bir hak" olduğunu belirtmiştir.¹²⁸

"Hukuk devletinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkeleri, kişilerin, mahkemelerin genellikle hiçbir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hakimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işlemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. (An. M. 10.1.1974, 972/49 E. 974/1 K. AMKD. c:12 sf:29)¹²⁹"

Mahkeme; bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin global bir değerlendirme ile "bağımsız bir görünüm" verip vermediğine bakmaktadır.¹³⁰

¹²⁷ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi. Sayı:3 s.73

* Neumeister / Almanya Davası Kararının tamamının Türkçe çevirisi için bkz. DOĞRU; Osman İnsan Hakları Kararlar Derlemesi c. I. İstanbul Barosu Yayınları. 1998. s. 67-82

¹²⁸ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. s.156

¹²⁹ DUMAN; İlker Hasan. Uygulamalı ve Karşılaştırılmalı Türk Anayasa Hukuku. 1.b. İstanbul 1985. s. 262

¹³⁰ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s.254

-Türk Hukuk Sistemi İçinde Hakim Ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 6. Maddeye Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme İlkesi Bakımından Uygunluğu Sorunu

Türk Hukuk Sistemi¹³¹ içinde; "yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından dikkat çeken ilk sakınca, bu organın üst kuruluşlarında görev yapanların Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanmasıdır¹³². Cumhurbaşkanı; Anayasa Mahkemesi (m.146 /2), Askeri Yargıtay 8.m. 156/2), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (m. 157/2) ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu (m. 159/2) üyelerini kendisine sunulan adaylar arasından,

¹³¹ YARGITAY Başkanı Mehmet Uygun, Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'den Meclis'teki TCK tasarımsını veto etmesini isteyerek "Tam bağımsız ve yargıçları tam güvenceli bir yargımız yoktur. Yargı organlarımıza işlevlerini etkin ve eksiksiz yerine getirebilme olanakları tanınmamıştır" dedi,Uygun, devletin zirvesinin katıldığı adli yılın başlaması töreninde tam bağımsız bir yargının demokrasinin olmazsa olmaz kuralı olduğunu belirterek şöyle konuştu:

"Devlet demokratik olmalı, devlet hukuka bağlı olmalı, devlette hukukun üstünlüğü kesin ve tartışmasız gerçekleşmelidir. Bu ilkeler ışığında Türk yargısına baktığımızda, tam bağımsız ve yargıçları tam güvenceli bir yargımız var mıdır? Hayır yoktur. Yargı organlarımıza işlevlerini etkin ve eksiksiz yerine getirebilme olanakları tanınmış mıdır? Hayır tanınmamıştır." <http://www.milliyet.com.tr/1998/09/08/>

¹³² Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay Birinci Başkanı Mehmet UYGUN Adli Yılı açılış konuşmasında sunları belirtmiştir: "Yargı görevinin en önemli yönlerinden birisi de, siyasi olay ve işlemlere karşı, hukuku söyleyecek kuvvet olabilmesidir. Bütün ihtilalleri önlemekle görevli ve yetkili yargıya, bu nedenledir ki; iktidarlarca veya başka güç sahiplerince sıcak bakılmaz ve sevimli görülmez. Ama; ne zamanki güçlerini kaybeder, hak arama durumunda kalırlar, işte o zaman, "bağımsız yargı!", "güvenceli hakim!" Feryadı ile yargıdan esirgediklerine, kıskançlıklarına hayıflanır ama; o zamanı, o fırsatı çoktan kaçırmışlardır. İktidarda iken hukuka siyaseti sokmak yerine; hukuku siyasete egemen kılmak erdemini gösteren siyasiler, tarihin ebedi saygısına layık olacaklar ve hep böyle kalacaklardır... Ne mutlu onlara ! ..

Aksi; tarihte çok yaşandı, insanlar ıstırap çekti, haklar çiğnendi, bu olumsuzluklardan kendileri de fazlası ile pay aldılar. Dileriz ki; geçmişten ders alınsın, insanlık, bir daha bunları yaşamasın.

Bu bağlamda yargımız için diyoruz ki;

- Hakimler ve Savcılar yüksek kurulunda Bakan ve Müsteşarı bulunmamalıdır. Ayrıca; mensubu oldukları yüksek mahkemeyi, kendilerini bu göreve layık gören meslektaşlarını ve mesleğin gereksinimlerini, kurul üyelerinin yer yer görmezlikten geldiklerine ilişkin, yargı çevrelerindeki egemen görüş, zaman zaman üzüntü ile ifade edilmektedir. Kurulda görev alan ve alacak olan seçkin meslektaşlarına saygı ile hatırlatır, aktarırım.
- Sakıncaları nedeniyle; kurul sekreteryası ve müfettişlerinin, Bakana ve Müsteşara bağlılığına da son verilmelidir.
- Kurul doğrudan doğruya yüksek yargı organlarında yapılan seçimlerle; adli ve idari yargı için ayrı ayrı oluşturulmalıdır. İşin gereği ve tasarruflarının isabeti için bu şarttır.
- Kurula seçilenlerin asli görevleri ile ilgileri kesilmeli ve yeniden seçilmemelidirler. Kurul üyelerinin inceleme zaman ve olanağının azlığı, kararname başta olmak üzere çoğu tasarruflarını doyurucu olmaktan uzaklaştırmaktadır. Kararlarına yargı yolunun kapalı olması da; giderilmesi gerekli önemli bir sakıncadır.

Bu hususların tümünü ve benzerlerini, gerekçelerini içeren raporlarımız ve kanun tasarısı hazırlıklarımız halinde, yıl içinde ilgili mercilere sunmuş bulunmamıza rağmen, hiçbir ses çıkmamış hiçbir yanıt alınmamıştır. <http://www.yargitay.gov.tr/bilgi/adli/98-99.html>

Danıştay üyelerinin dörtte biri ile (m. 155/3) Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilini (m. 104/c) bizzat seçer ve atar. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olması ve tarafsız sayılması, onun yürütmenin de başı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Böylece, sayılan yetkililer, yargının üst kuruluşlarının *yürütmeye bağımlılığına* yol açan ilk adımlardır.¹³³

Bu genel hatırlamalardan sonra, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konusunun can alıcı noktası olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üzerinde durmak gerekir. Önce bir Milli Güvenlik Konseyi yasasıyla, sonra da Anayasa (m. 159) tarafından düzenlenen HSYK, adli ve idari yargıda görev yapan yargıç ve savcılarının meslek yaşamları açısından kilit organ durumundadır. Mesleğe alma, atama, nakletme, yükseltme, disiplin cezaları verme, meslekten uzaklaştırma, kadroları dağıtma ve kaldırma, mahkemelerin yargı çevrelerini değiştirme gibi konularda, bu kurul yetkili ve görevlidir. Kurul, ayrıca Anayasa ve yasalarda kendine verilen başka görevleri de yerine getirir. Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'a üye seçmek bunların en önemlileridir.

HSYK'nın durumunu, eski Anayasa dönemindeki düzenlemelerle karşılaştırmak ilginç olacaktır. 1961 Anayasası döneminde, sadece adli yargı hakimlerinin özlük işlerine bakmakla görevli olan Yüksek Hakimler Kurulu 11 asıl ve 3 yedek üyeden, savcılarla ilgili olarak benzeri yetkilere sahip olan Yüksek Savcılar Kurulu da 7 asıl ve 2 yedek üyeden oluşurken, 1982 sistemindeki HSYK sadece 7 asıl üyeden oluşan ve yalnız adliye yargıçlarıyla değil, adliye savcılarıyla ve idari yargı yargıç ve savcılarıyla ilgili konularda da yetkili olan tek kuruldur. Eski dönemde toplam 18 asıl üyeli iki ayrı kurulun sadece adli yargı yargıç ve savcılarıyla ilgili alanda gördükleri görevi, bugün idari yargı mensuplarını da içeren daha geniş bir alanda, sadece 7 asıl üyeden oluşan bir kurul üstlenmiştir.

Yeni sistemde yargıçlarla savcılarının özlük durumlarının aynı kurulun yetki çerçevesi içinde toplanması da dikkat çekicidir. Bunlar arasındaki işlev farklarını silen bu yaklaşımın, savcılar yargıçların sahip oldukları ya da sahip olmaları gereken güvenceli duruma yaklaştırmak yerine, yargıçları savcılarının

¹³³ TANÖR; Bülent. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. s. 234

daha az güvenceli durumuna yaklaştırmak anlamına geldiği açıktır; buna az ilerde değinilecektir.

...

İdari yargı mensuplarının da HSYK'nın yetki alanı içine çekilmesi idari yargı açısından sakıncalar getirmiştir. Bu yolla idari yargı örgütü Adliye'den ayrı bir düzen olma niteliğini kısmen yitirmektedir. Dahası, yürütmeyi ve idareyi yargılamakla görevli kişilerin, şimdi görüleceği gibi, yürütmenin damgasını taşıyan bir kurulun otorite ve denetimi altına sokulmuş, yürütme önünde bağımsızlıklarından çok şey yitirmiş olmalarıdır.

HSYK, Adalet Bakanı (Başkan), bakanlık müsteşarı (doğal üye) ve 5 yargıçtan oluşur. Yargıç üyeler, Yargıtay ve Danıştay'ın göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir ve atanır. 1961 sisteminde Yargıtay Genel Kuruluna ait olan seçme yetkisinin yeni sistemde "aday gösterme"ye indirgenmesi, yüksek yargıçlara karşı güvensizliğin izlerini taşımaktadır. Seçme işiyle yürütmenin başının yetkili kılınmasının yargı bağımsızlığı açısından taşıdığı sakıncalar meydandadır. Cumhurbaşkanının parti kökenli olması durumunda (ki normal olan da budur) sakıncaların daha da artma olasılığı yüksektir. Öte yandan HSYK'nun başkanlığını Adalet Bakanının yapması, müsteşarının da doğal üye sayılması, yürütmenin kurul içindeki inisiyatifini ve etkisini daha da doğrudanlaştırmaktadır.

HSYK'nun çalışma biçimi, yapısından doğan sakıncaları katmerleşmektedir. Ayrı bir örgütü, özerk bütçesi, binası, hatta sekreteryası bile bulunmayan ve işleri bakanlık memurlarınca görülen kurulun, bakanlık merkez örgütünün herhangi bir biriminden pek farkı bulunmamaktadır. Kurulun çalışmalarında açıklık (aleniyet) ve saydamlık da yoktur. Örneğin, İtalya'daki YHK (AY m. 104-110) "gün ışığında demokrasi" ilkesi uyarınca çalışmalarını açık (aleni) olarak yürütürken Türkiye'deki HSYK faaliyetlerini gizlilik perdesi arkasında gerçekleştirmektedir.

Üstelik, HSYK'da bir "ek görev" yapan yargıç üyelerin kurul dosyalarını bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya ne zamanları, ne de olanakları vardır. Karar taslakları ve bunlara dayanak olan bilgiler bakanlık görevlilerince hazırlanmakta, yargıç üyelere de bir "onay makamı" rolünden başkası düşmemektedir. Bu "onaylama"nın adeta bir "formalitenin yerine

getirilmesi" işine dönüştüğü, özellikle yüzlerce yargı mensubuna yer değiştiren kararların kolayca imzalanabilmesinden anlaşılmaktadır....

...Daha da vahimi, yapısı ve işleyişi bakımından siyasi ve idari etkilere sonuna kadar açık bulunan, ama yargı üzerinde etkili olan bu kurulun kararlarının yargı denetimi dışında tutulmuş olmasıdır. 1961 Anayasası döneminde buna benzer kurulların (Yüksek Hakimler Kurulu ile Yüksek Savcılar Kurulu) idari organ niteliğinde oldukları, bunların verdikleri kararların idari karar olduğu konusunda ne yasama belgelerinde, ne hukuk doktrininde, ne de mahkeme kararlarında (özellikle Anayasa Mahkemesi) bir kuşku vardı. Bugünkü HSYK'nın da idari bir organ olduğu ve kararlarının idari nitelik taşıdığı açıktır. İdari kararların yargı denetimi dışında tutulmasının ise hukuk devleti ilkesine aykırılığı meydandadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, eski Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı yasaklayan bir anayasa değişikliğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 6) ile 1961 Anayasası'nda (m. 2) yer alan "insan hakları ilkesi"ne ve yargısal başvuru haklarına olduğu kadar, "hukuk devleti" ilkesine de aykırı bularak iptal etmişti. Yüksek Savcılar Kurulu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan bir Anayasa değişikliği bile yine bu yaptırımla karşılaşmış ve iptal edilmişti.

... Yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini bozan başka unsurlar da vardır. Bölgesel güvence ile kürsü güvencesinin bulunmayışı bunların başında gelir. Görülmekte olan bir davanın yargıç ve savcılarının sık sık değiştirilmesi, Türk hukuk uygulamasında ender rastlanan bir durum değildir. Yargıç ve savcılarının "idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı" sayılmaları (AY m. 140/6) da önemli bir baskı unsurudur; çünkü özellikle yargıçlar açısından yargısal/idari görev ayrımı pek ince bir ayırmadır ve kendilerini sürekli tedirginlik altında tutmaya yeterlidir. Ayrıca, yargıçların denetimi Adalet Bakanlığı'na bağlı adalet müfettişlerince yapılır (AY m. 144). Bu denetimin "giderek siyasal nitelik kazandığı" yüksek yargıçların tanıklığından da anlaşılmaktadır. Öte yandan, yargıç ve savcılarının bakanlık merkez kuruluşunda bir göreve atanmalarında HSYK'nın bile bir rolü yoktur (AY m. 159). Burada ilgilinin rızası gerekliyse de, bu güvencenin "kayıрма" biçiminde tersine işlemesi ve bundan da yine yargı bağımsızlığının zarar görmesi olasılığı vardır. HSYK'nın yargıçları savcı sınıfına geçirme, Adalet

Bakanının yargıç ve savcılarını geçici yetkiyle görevlendirme (AY m. 159/7) olanağına sahip bulunmaları da bağımsızlık ve güvenceyi bozan unsurlardır. Her ne kadar, adli yargıda görevli yargıç ve savcılarının idari yargıda, buradakilerin de adli yargıda görevlendirilebilmelerine ilişkin bir yasa değişikliği Anayasa Mahkemesince yargı bağımsızlığına aykırı bulunup iptal edilmişse de, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesine aykırılığı çok daha belirgin hükümlerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesine olanak yoktur (AY Geçici m. 15); ya da bunlar zaten doğrudan doğruya Anayasa metni içinde yer almaktadır.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerini tehlikeye sokan etkenler sadece devletin Adalet örgütünün düzenleniş biçimiyle ilgili değildir. Yargılama ya da adalet sürecinin unsurları olan yargıç ve savunmanların mesleki örgütlenme sorunları da bu alanı yakından etkiler. Yargıçlar açısından durum basittir; bunların kendilerini ve mesleki değerleri korumalarını ve savunmalarını sağlayan örgütler yoktur. Oysa, yargı ve yargıç bağımsızlığını ve bunların mesleki güvencelerini sağlayacak olan sadece devlet içi düzenlemeler değil, aynı zamanda bunların serbestçe örgütlenebilmeleridir. Fransa'da, yargı ve yargıç bağımsızlığı ile güvencesini gerçekleştiren asıl gücün "Yargıçlar Sendikası" (Syndicat de la Magistrature) olduğuna işaret edilmektedir¹³⁴

Tarafsızlık tartışmasında teorik ve soyut durumun değil, fakat pratikte ve özellikle somut olayda sistemin nasıl işleyip uygulanmadığına bakmak gerekir.¹³⁵ Sözleşme ve Mahkeme kararları ile birlikte yukarıda anlatılan Türk Hukuk Sistemi içerisinde yargı ile ilgili yüksek yargı kurumları üyelerinin atanma şekilleri ve yine HSYK'nın yapısı tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda bizi şüpheye düşürmektedir. Yargıtay Başkanı SELÇUK'un anlatımı ile; "girişim gücü Adalet Bakanına ve Müsteşarına teslim edilen, oluşumu çoğu kez bu iki kişiye danışan Cumhurbaşkanının politik yönlendirmelerine dayanan; yargıdan gelen üyelerini danışman durumuna

¹³⁴ a.g.e.s. 234-237

¹³⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları.... s.256

düşüren; Müsteşarı onsuuz olmaz bir öge yapan bir Kurulun bağımsızlığı, tek sözcükle elbet aldatmacadır.”¹³⁶

-Türk Hukuk Sistemi İçinde Askeri Yargı Organlarının 6. Maddeye Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme İlkesi Bakımından Uygunluğu Sorunu:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve askeri mahkemelerin kuruluşlarında bulunan hakim sınıfından olmayan subay üyelerin statüsü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aradığı *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* koşullarına uymamaktadır. Keza disiplin mahkemelerinin mevcut kuruluş tarzı tamamıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır. Diğer yandan askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlere doğrudan askeri makamlar tarafından verilen subay sicil notunun da bu hakimlerin terfilerinde değerlendirmeye katılması *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* bakımından eleştirilebilecek bir noktadır.¹³⁷ Askeri yargının *bağımsız* ve *tarafsız* olup olmadığı iki ölçüte (subjektif ve objektif) dayanılarak belirlenebilir. Bunlardan ilk ölçüt subjektif ölçüttür. Subjektif açıdan askeri yargının *bağımsız* ve *tarafsız* olması; askeri hakimlerin hakimlik mesleğinin *bağımsız* ve *tarafsız* olduğu yolundaki bilince sahip olmaları ile belirlenir. Kuşkusuz subjektif açıdan askeri yargı Türkiye’de *bağımsız* ve *tarafsız* bir konumda bulunmaktadır.¹³⁸ Çünkü subjektif olarak *bağımsız* ve *tarafsız* olunmadığının ispatlanması için bunu gösteren somut deliller bulunması gerekmektedir.

Objektif yönden de askeri mahkemelerin tarafsız ve *bağımsızlığını* sağlamak için Anayasada bir takım tedbirler alınmıştır. Örneğin, Anayasanın 138 inci maddesinin 2. fıkrasında hiç bir organ, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiştir...

¹³⁶ SELÇUK; Sami. Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne. Yeni Türkiye Yayınları. İkinci Baskı. Ankara 1999. S. 84

¹³⁷ GÖZLER; Kemal . a.g.m

¹³⁸ DURSUN; Hasan . Askeri Yargıya Genel Bir Bakış.
http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20011_1.htm

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin benimsediği objektif ölçüte göre Türk askeri yargısı komutan etkisine maruz bulunmakta dolayısıyla *bağımsız* ve *tarafsız* bir konumda bulunmamaktadır. Mahkeme, objektif açıdan askeri mahkemelerin *bağımsız* ve *tarafsız* olmasını; kurumsal anlamda askeri hakim ile komutan arasında organik ve işlevsel bir bağ bulunmaması ölçütü ile belirlemektedir. Mahkemeye göre, askeri hakimlerin atanma ve sicil makamlarının asker kişilerden oluşması, askeri hakim ile komutan arasında organik ve işlevsel bir bağ bulunduğunun somut bir göstergesini teşkil eder.¹³⁹ Türkiye’de askeri yargı organları askeri İdari Yargı ve askeri ceza yargısı olarak ele alırsak *bağımsız* ve *tarafsız* mahkeme ilkesi bakımından sorunları özel olarak görebiliriz

1 -Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Bağımsızlık İlkesi Açısından:

Bağımsızlık, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir. Mahkeme bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usûlüne görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesine üyelerin atanma usûlü 1982 Anayasasının 157’nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7-9’uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasanın 157’nci maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir”.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun (AYİMİK) 7’nci maddesi hakim sınıfından üyelerin “en az yarbay rütbesinden birinci sınıf askeri hakimler” ve hakim sınıfından olmayan üyelerin ise “iki yılını

¹³⁹ a.g.m

doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar” arasından seçilmesini öngörmüştür.

Bu Kanunun 8’inci maddesine göre ise,

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Devlet Başkanınca seçilir”.

Bu şekilde seçilen üyelerin atanma usûlü ise bu Kanunun 9’uncu maddesinde düzenlenmiştir:

“Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklerine, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Devlet Başkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazetede yayımlanır. Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır”.

Düzenlemelerden görüldüğü gibi Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iki çeşit üye vardır: Hakim sınıfından üyeler ve hakim sınıfından olmayan üyeler. Bu nedenle bunların bağımsızlıkları ayrı ayrı incelenmelidir.

1. Hakim Sınıfından Olan Üyelerin Bağımsızlığı

Hakim sınıfından üyelerin atanması usûlünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bir aykırılık pek görülemez. Zira birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş üyelik için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başkan ve üyeleri salt çoğunlukla her boş yer için üç aday göstermekte bunların arasından birisi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu usûlün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yanı yoktur. Hakimler esas itibarıyla yine hakimler tarafından seçilmektedir. Üyelerin atanması yürütmenin münhasıran elinde değildir. Cumhurbaşkanının yetkisi de devletin başı sıfatıyla kullandığı bir yetki olarak görülebilir. Bu şekilde atanan üyelerin görev süresi belli bir yıl ile sınırlandırılmamıştır. “Görevden çekilmeye davet” disiplin cezası (1602 sayılı AYİMK, m.28/c) dışında üyelerin görevden uzaklaştırılması mümkün değildir. Bu disiplin cezasını vermeye, Başkan,

Başsavcı, daire başkanları ve mahkemenin en kıdemli hakimlerinden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu yetkilidir (AYİMK., m.18). Bu husus da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından üyelerin “bağımsızlık” niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.

Gerek Anayasanın 157’nci maddesinde gerekse 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 1’inci maddesinde bu mahkemenin bağımsızlığı öngörülmüştür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan üyelerini yürütmenin etkisi altına sokacak hükümler Anayasamızda veya diğer kanunlarda yoktur. GÖZLER’e göre; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan üyelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde öngörülen bağımsızlığa sahip olduğu söylenebilir.

2. Hakim Sınıfından Olmayan Üyelerin Bağımsızlığı

Hakim sınıfından olmayan üyeler Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanı seçmektedir (AY, m.157/2; AYİMK, m.8/2). Bu adaylar, iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar arasından önerilir (AYİMK, m.7/2). Bunlar hukukçu değildir. Dahası bu hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır (AY, m.157/3; AYİMK, m.10). Her dairenin iki üyesi bu hakim sınıfından olmayan subay üyelerden oluşmaktadır.

Bir mahkemenin bütün üyelerinin hukukçu olmaları gerekmez. Aslında burada ceza muhakemesinde yapılan “meslekten hakim”, “meslekten olmayan hakim” ayırımına benzer bir ayırım söz konusudur. Anayasamız her ne kadar Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin meslekten olmayan hakimlerine, “hakim” bile dememekte, “hakim sınıfından olmayan üye” demekteyse de, bu kişiler aslında hakimlik görevi yapmaktadırlar ve hakimdirler. Hakim olmak itibarıyla bunların da hakimlik bağımsızlığı ve teminatı koşullarına sahip olmaları gerekir.

GÖZLER’e göre; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin “hakim sınıfından olmayan üye”lerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin aradığı hakimlik bağımsızlığı niteliğine sahip oldukları söylenemez. Bir kere

bunların atanmasında öneri yetkisi bir adli makam olmayan Genelkurmay Başkanlığına verilmiştir. Dolayısıyla bunların atanması yürütme organının etki alanındadır. Şüphesiz bir hakimin *bağımsızlığı* ve *tarafsızlığı* her şeyden önce onun manevi hayatı ve kişiliğiyle ilgilidir. Her zaman bağımsız bir kişiliğe sahip, görevinde ne olursa olsun başkalarından etkilenmeyecek “hakim sınıfından olmayan üyeler” olabilir. Ama onların tasfiyesi her zaman mümkündür. Zira “askeri hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır” (AY, m.157/3). Bu üyeler Askeri Yüksek İdare Mahkemesindeki görevleri bitince kendi asıl görevlerine döneceklerdir. Ve kendi asıl görevlerinde tayin ve terfileri tamamen kendi hiyerarşik üstlerinin takdirine bağlıdır. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yaptıkları sürece daha sonraki kendi asıl görevlerinde iyi yerlere tayin olmayı ve terfi etmeyi düşünen üyelerin hiyerarşik amirlerinin etkisi altında kalması pek muhtemeldir.

GÖZLER'e göre; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin “hakim sınıfından olmayan üyeleri” bakımından asıl sorun, hukukçu olmamaları veya hakimlik mesleğinden gelmemeleri değil, hakimlik mesleğini icra etmeleri için gerekli bağımsızlık ve teminattan yoksun olmalarıdır. Bu üyeler, bağımsızlık esasına göre, yürütme dışında adli bir makam tarafından emekli oluncaya kadar atansaydılar ve daha sonra ait oldukları birime geri dönmeseydiler, kanımızca bağımsızlık niteliğine sahip olabilirdi.

Bağımsızlık niteliği bulunmayan bu “hakim sınıfından olmayan üyeler”in Mahkemenin çoğunluğunu oluşturmadığı ve dolayısıyla mahkemenin bütünü itibarıyla bağımsızlığına gölge düşürmediği düşünülebilir. Ancak GÖZLER'e göre bir mahkemede beş üyeden ikisinin dahi bağımsız olmaması, bu mahkemenin bütünü itibarıyla bağımsızlığını zedeler. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dairelerinde bulunan beş kişiden ikisi bağımsız değildir. Bu husus, bu Mahkemenin bağımsızlığını ciddi şekilde lekelemektedir. Bağımsız olmayan üyelerin oylarını bertaraf edebilmek için, çoğunlukta bulunan bağımsız üyelerin her zaman kendi aralarında oy birliği içinde bulunmaları gerekir ki, bu her zaman mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir mahkemenin bağımsızlığını incelerken, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin

alınıp alınmadığını ve nihayet, mahkemenin global bir değerlendirme ile, “bağımsız bir görünüm” verip vermediğini araştırmaktadır. Örneğin, Mahkeme, Sramek/Avusturya davasında bir memurun üye olarak katıldığı bir “yargı makamı”nı “*bağımsız mahkeme*” olarak kabul etmemiştir. Zira bu makamın önünde bu memurun amiri davacı konumunda bulunmuştur. Dolayısıyla, bu makam, yeterli *bağımsızlık* görüntüsü vermemektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde de “hakim sınıfından olmayan üyeler”in bulunması buna benzer görülebilir. Bu hakim sınıfından olmayan subay üyelerin amiri durumundaki makamlar, genellikle bu Mahkeme önünde “davalı” konumundadırlar; iptali istenen işlemleri yapanlar bu makamlardır. Örneğin Genelkurmay Başkanlığının bir kararının iptalinin istendiği bir davada, Genelkurmay Başkanlığı tarafından buraya önerilen subay üyenin *bağımsız ve tarafsız* olması oldukça güçtür.

Tarafsız mahkeme ilkesi bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *tarafsızlık* kavramını objektif ve subjektif olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. *Subjektif tarafsızlık* mahkeme üyesi hakimin birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığıdır. *Subjektif tarafsızlığından* şüpheye düşülen yargıcın davadan çekilmesi gerekir. *Objektif tarafsızlık* ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, *tarafsız* bir görünüme sahip bulunması gerekir. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi organik, yani mahkemenin kuruluş şekli ve fonksiyonel yani görevin yerine getirilme tarzı açısından yapılmaktadır. Bu açıdan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi incelenirse, yukarıda açıklanan subay üyelerin varlığından dolayı *objektif tarafsızlığın* organik açıdan değerlendirilmesinde mahkemenin tarafsızlığından şüphe edilebilir.

Sonuç olarak GÖZLER; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşunu, hakim sınıfından olmayan üyelerin bağımsızlığını sağlayacak teminattan yoksun olmaları bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına aykırı görmektedir.¹⁴⁰

¹⁴⁰ GÖZLER; Kemal . Askeri Yargı Organlarının...

II-Askeri Ceza Yargısı:

Anayasa'nın 145. Maddesine göre; " askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri eliyle yürütülür". Sırasıyla bu iki mahkemenin 6. Maddeye uygunluğu sorununu ele alırsak bazı mevzuat eksiklikleri olduğu görülecektir.

a-Askeri Mahkemeler

Askeri Mahkemeler 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler'in Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'yla düzenlenmiştir. Bir kanun tarafından kurulmuş mahkeme olması bakımından bu açıdan bir sorun olmadığını söyleyebiliriz. Ancak *bağımsızlık* ve *tarafsızlık* ilkesi bakımından çeşitli eksiklikler bulunmaktadır.

Bağımsızlık ilkesi açısından:

Yukarıda görüldüğü gibi, *bağımsızlık*, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir. Mahkeme bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usûlüne görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır.

Askeri mahkemelerde iki çeşit üye vardır. Askeri hakim sınıfından üyeler ve subay üyeler. Bu nedenle bunların bağımsızlıkları ayrı ayrı incelenmelidir.

a) Hakim Sınıfından Üyelerin Bağımsızlığı

Bu sınıftan olan üyeler "askeri hakim"dir. Askeri hakim olmanın şartları 26.10.1963 gün ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda düzenlenmiştir. Bunlar değişik kaynaklardan sağlanmaktadır (m.2-8). Bu kaynakları burada incelemek konumuzu aşar. Ancak belirtelim ki her halükarda askeri hakimler hukuk fakültesi mezunlardır. Bunlar mezuniyetten sonra bir yıllık bir adaylık süresi geçirirler (m.9). Adaylıkta başarılı olanlar askeri hakim yardımcılığına atanırlar (m.109). Yardımcılık süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askeri hakimliğe geçirilirler (m.11). Burada can alıcı nokta, görüldüğü gibi bir yıl adaylık ve üç yıl yardımcılıktan sonra "yeterli görülüp" askeri hakimliğe geçiştir. Kanun bu "yeterli görülme" konusunda bir de kriter

getirmektedir: “Bu yeterlik için, askeri hakim veya savcı yardımcılığı görev süresi içinde alınan mesleki sicil notları ortalamasının mesleki sicil tam notunun % 50 veya daha fazlası olması şarttır” (m.11/2). Bu şekilde başarılı olanlar askeri hakimliğe Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazetede yayınlanır (m.16). Görüldüğü gibi burada askeri hakimliğe atanma tamamen yürütme organının elindedir. Bu anlamda askeri hakimlerin *bağımsızlığından* şüphe edilebilir. Ne var ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararıyla atanmasının her zaman ve muhakkak olarak *bağımsızlık* yokluğu anlamına gelmediğine karar vermiştir . Bu nedenle Türkiye’de askeri hakimlerin atanma usûlünün AİHS’e aykırı olduğu peşinen söylenemez. Bu konuda Mahkemenin değerlendirmesini beklemek gerekir. Diğer yandan askeri hakimlerin *bağımsızlığı* bakımından özlük işleri ve özellikle meslekte yükselmeleri sistemini de incelemek gerekir. Meslekte yükselmeleri Askeri Hakimler Kanununun 12’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “askeri hakim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesini temin edecek yeterlikleri sicil ile saptanır”. Sicil belgeleri “subay sicil belgesi” ve “mesleki sicil belgesi” olmak üzere iki çeşittir (m.12/2). Mesleki sicil belgesi mesleki sicil notunu içerir. Bu not askeri hakim “hakimlik” mesleğindeki başarısını ölçmeye yöneliktir. Bu not askeri hakimlere Askeri Yargıtay daireleri ve Daireler Kurulunca verilir (m.13). GÖZLER’e göre, “mesleki sicil belgesi”ne ilişkin eleştirilecek bir şey yoktur. Ancak askeri hakimler hakkında bir de “subay sicil belgesi” düzenlenir. Bu belgeyi ise askeri hakim birinci, ikinci ve üçüncü sicil üstleri düzenler. Bu sicil üstleri de nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri amirdir (m.12). Bu kişi bir adli makam değil, tout court bir askeri makamdır. Subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı iki yüzdür. Hakim terfiinde bu iki sicil notunun ortalaması alınır. Ayrıca general ve amiralliğe yükselecek albaylarla general ve amiralliğin üst rütbelerine yükseleceklerin saptanması ve değerlendirilmesi işlemlerinin yapılması Yüksek Askeri Şuranın yetkisindedir (m.14). Görüldüğü gibi askeri hakimlerin terfileri yarı yarıya adli bir makam

olmayan askeri komutanların verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Bu nedenle askeri hakimlerin kendileri hakkında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından şüphe edilebilir . Askeri hakimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler. Bu nokta kanımca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen “bağımsızlık” koşuluna aykırıdır.

b) Subay Üyelerin Bağımsızlığı

25.10.19963 tarih ve 353 sayılı Askeri mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesine göre, “askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur”. Bu Kanunun 3'üncü maddesine göre ise, “askeri mahkemelerde bulunacak subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde muharip sınıftan bulunmaları sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları” gerekmektedir.

Hukukçu olmayan subay üyelerin mahkemede üye olarak bulunması eleştirilebilir. Ancak kanımızca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir mahkemenin bütün üyelerinin hukukçu olması şart değildir. Aslında burada ceza muhakemesi hukukunda yapılan “meslekten hakim”, “meslekten olmayan hakim” şeklindeki klasik ayırım söz konusudur . 353 sayılı Kanun her ne kadar askeri mahkemelerin hukukçu olmayan üyesine “hakim” bile dememekte, “subay üye” demekteyse de, bu kişiler aslında hakimlik görevi yapmaktadırlar ve hakimdirler. Kanımca bunların da hakimlik bağımsızlığına ve teminatına sahip olmaları şartıyla mahkemede üye olmalarına bir engel yoktur. Ancak her halükarda bu üyelerin de bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır. Oysa 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kanununun bu bağımsızlığı ve teminatı sağladığını söylemek mümkün değildir. Bu kanunun 4'üncü maddesine göre, “subay üyeler ile yedekleri nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir”.

Görüldüğü gibi bu üyelerin atanması tamamen birlik komutanının elindedir. Üstelik bu üyeler sadece bir yıl için atanmaktadırlar. Ve tekrar atanması yine birlik komutanının takdirine bağlıdır. Bu tür üyenin kendi

birliğindeki asıl görevi de devam etmektedir. Asıl görevi bakımından ise tamamen birlik komutanına tabidir. Bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesine birlik komutanının etki yapması ihtimal dahilindedir.¹⁴¹

Tarafsızlık İlkesi Açısından

6. maddeye göre yargılama *tarafsız bir mahkeme* tarafından yapılmalıdır. "Yukarıda görüldüğü gibi, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu demek olan *tarafsızlık*, *bağımsızlık* kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle burada askeri mahkemelerin tarafsızlığını ayrıca tartışmaya gerek görmüyoruz. Bağımsızlıkları şüpheli olan bu mahkemelerin tarafsızlıklarından da a fortiori şüphe duyulabilir. Sonuç olarak askeri mahkemelerde subay üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının var olmadığını bu bakımdan bu mahkemelerin kuruluşunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen bağımsızlık şartına aykırı olduğu söylenebilir."¹⁴²

b) Disiplin Mahkemeleri:

Anayasanın m.145/1 maddesi ile öngörülen Disiplin mahkemelerinin kuruluşu 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu mahkemeler kendilerine disiplin suçu ismi verilen, ve bu Kanunun 47 ila 62'inci maddeleri arasında düzenlenen bir takım küçük suçlar konusunda yetkilidirler.

Disiplin mahkemelerinin kuruluşunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olup olmadığını incelemeden önce, bu mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının kapsamında olup olmadığı daha önce incelenmişti.

Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 2'nci maddesine göre, "disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelere biri astsubaylardan seçilir" . Seçilme usûlü ise bu kanunun 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "başkan ve üyeler ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya

¹⁴¹ a.g.m.

¹⁴² a.g.m.

askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılım sırasına göre değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler". Görüldüğü gibi bu mahkemede hakim niteliğinde üye yoktur. Mahkemenin nezdinde kurulduğu komutanın birliğinde görevli bulunan subay ve astsubaylar bu mahkemede üye olarak çalışmaktadırlar. Bu üyeler birlik komutanı tarafından bir yıllığına seçilmektedirler. Disiplin mahkemesine üye seçilen subay ve astsubayların kendi birliklerindeki asıl görevleri de devam etmektedir. Bu üyeler kendi asıl görevlerinde birlik komutanına tamamen bağlıdırlar. Dolayısıyla disiplin mahkemesindeki görevlerinde birlik komutanının etkisi altında kalmaları pek muhtemeldir. Bu mahkemelerde duruşmada iddia makamı görevini disiplin subayı yapar. Refakatinde adli müşavir bulunan birlik komutanlığı nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinde disiplin subaylığı görevi adli müşavir veya yardımcılar tarafından yapılır. Adli müşavir ve yardımcılar olmayan hallerde bu görevi birlik komutanı tarafından atanan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar yapar (m.45). Gözler'e göre; bu mahkemeler bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından en küçük bir teminattan dahi yoksundurlar. Bir kere, disiplin mahkemesi üyeleri birlik komutanı tarafından atanırlar ve görev süreleri bir yıldır. İkinci olarak disiplin hazırlık soruşturması birlik komutanının emriyle başlar (m.14). Üçüncü olarak, hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yine birlik komutanına aittir (m.15). Dördüncü olarak disiplin mahkemesi birlik komutanının emriyle toplanır (m.16). Beşinci olarak disiplin mahkemeleri ve disiplin subayları silsile yoluyla nezdinde kuruldukları komutanların gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine bağlıdır. Her ne kadar, bu gözetim ve teftiş yetkisine dayanılarak yargı işlerine karışılmazsa da (m.36), Sahir ERMAN'ın belirttiği gibi, komutanın gözetimine ve Bakanlığın teftişine tabi bir mahkemenin bağımsız olduğu ileri sürmek mümkün değildir. Nihayet, gerek mahkeme üyelerinin gerek disiplin subayının hiyerarşik sicil amiri, bu mahkemede dava açılmasına karar veren, dolayısıyla sanığın cezalandırılmasını isteyen birlik komutanıdır. Ayrıca bu üyelerin kıtadaki normal görevi de devam etmektedir. Bu görevinde ise tamamen birlik

komutanına tabidirler. Böyle bir durumda bulunan mahkeme üyelerinin birlik komutanının yapabileceği muhtemel etkiye direnmeleri mümkün değildir.¹⁴³

Adil Yargılamanın tarafsız bir mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Yukarıda görüldüğü gibi; *tarafsızlık*, *bağımsızlık* kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle burada disiplin mahkemelerinin *tarafsızlığını* ayrıca tartışmaya gerek yoktur. Bağımsızlıkları bu derece şüpheli olan bir mahkemenin tarafsızlığından söz edilemez. Aslında disiplin mahkemelerinin bu kuruluş tarzı Türk Anayasasına da aykırıdır . Anayasamızın 138-140'inci maddelerinde hakimin kim olduğu, ne gibi teminatlara sahip olduğu ve özellikle resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları anayasamızda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, disiplin mahkemesine katılan subaylar anayasamızın anladığı anlamda birer "hakim" değildirler. Bunların kararıyla bir kimsenin dokunulmazlığı ve hürriyetinin kısıtlanması Anayasamızın 17 ve 19'uncu maddelerine aykırı olur. Gerçi anayasamızın 145'inci maddesinde disiplin mahkemelerinden bahsedilmiştir. Ancak Anayasamızda bu mahkemelerin sadece subaylardan kurulacağını belirten bir hüküm yoktur.¹⁴⁴

iii)Yasayla kurulmuş mahkeme

"Kanunun öngördüğü mahkeme" koşulu yargılamada doğal (yahut kanuni) yargıç güvencesini getirmektedir.¹⁴⁵ "Tabii hakim" ya da "doğal yargıç" kavramı, dar anlamda, "suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç" diye tanımlanır. Fakat , bu temel tanımlamanın yanına, mahkemelere ilişkin yetki ve görev kurallarını, tarafsızlıkla ilgili güvenceleri ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesini de eklemek gerekir. Bu anlamda, "doğal yargıç" ya da "doğal yargı", hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan "yargı bağımsızlığı" nı tamamlayıcı, onu yargılananlar açısından anlamlı duruma getirici bir koşul oluyor.¹⁴⁶

¹⁴³ a.g.m.

¹⁴⁴ a.g.m.

¹⁴⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.253

¹⁴⁶ SOYSAL; Mümtaz. 100 Soruda Anayasa..... s.193-194

Komisyon'a göre kuruluş şekli ve madde bakımından yetkisi (görev) kanun tarafından belirlenmiş olan mahkemenin, yer bakımından yetkisini tayinin yürütmeye bırakılmış olması 6. Maddeye aykırı değildir.¹⁴⁷

Türk Hukuk Sistemi içinde; 1402 Sayılı Kanunla kurulmuş olan Sıkıyönetim Mahkemeleri *doğal yargıç ilkesi* ihlali açısından ilginç bir örnektir. Çünkü; sıkıyönetim askeri mahkemeleri olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulur, kadroları doldurulur ve bunlar her an değiştirilebilirdi. Durum *doğal yargıç ilkesi* açısından olduğu gibi, *bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri* açısından da son derece kuşku vericidir. Uygulamada bu kaygıları haklı çıkartacak örneklerle doludur.¹⁴⁸

Sıkıyönetim Mahkemelerinin yargılama faaliyetleri başladığında; Türkiye Hükümeti, Avrupa Konseyi Genel Sekreterini Türkiye'deki sıkıyönetim uygulaması konusunda bilgilendirmiştir. Fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hangi hükümlerinin uygulamadan kaldırıldığına ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Bu tür bilginin verilmemesiyle Türkiye 6. Madde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öteki maddeleriyle bağlı demektir.¹⁴⁹ Çünkü Sözleşmenin 15. Maddesi olağanüstü hallerde "durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükleriyle ters düşmemek koşulu ile" Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınabilmesini hükme bağlamaktadır.

Avrupa Parlamentosunun ve Avrupa Konseyi'nin Türkiye'de insan haklarının durumuyla ilgili raporlarında da adil yargıya dikkat çekilmiştir. 9 Nisan 1986'da Avrupa Konseyi Hukuki İşler Komitesi raportörü 'Türkiye'deki durumla ilgili görüş' bildirmiştir. 6. Bölümün (b) paragrafı 'genel olarak insan hakları' başlığı altında şöyledir:

"Elde edilen bilgilere göre uygulamalar, özellikle askeri mahkemeler hakkında ciddi soru işaretleri koymak zorundayım...Karşılaştığımız bir çok kimse hakimlerin bağımsızlığından kuşku duyduklarını ifade ettiler, çünkü daha yüksek rütbelilerin müdahalelerini fark etmişlerdi."¹⁵⁰

¹⁴⁷ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s .253

¹⁴⁸ TANÖR; Bülent. Türkiyenin İnsan Hakları..... s.233

¹⁴⁹ Uluslararası Af Örgütü, Türkiye Raporları. Alan Yayıncılık Kasım 1989. S. 60

¹⁵⁰ a.g.rp. s.61

15 Eylül 1988'de Avrupa Parlamentosu, AT-Türkiye Birliği'nin yeniden kurulması hakkında bir karar kabul etti (Dok. A-2-141/88.) İnsan haklarıyla ilgili bölümün 9. Ve 10. Maddeleri şunları söylemektedir:

"9.(Avrupa Parlamentosu), Türkiye'de sivil mahkemelerin üstünlüğü ve bağımsızlığı yeniden kurulana ve yasal savunma haklarının tam anlamıyla kullanılabilirdiği hızlı ve tarafsız mahkemeler çalışmaya başlayana ve her dava için garanti edilene kadar demokrasinin tam işlemeye başlamayacağını düşünmektedir.

10.,Devlet Güvenlik Mahkemelerinin ve işlevlerinin demokratikleşme sürecine karşı olduğuna ve Avrupa Standartlarıyla uyum göstermediğine, dikkat çeker..."¹⁵¹

Birçok iddianın geldiği Uluslararası Af Örgütü, 3 Ekim 1986'da Türkiye'de Siyasal Suçların Adil Olmayan Yargılaması başlıklı bir rapor yayınlamıştır. (AI EUR 4/22/86). Raporun sonucuna göre, Türkiye'de uluslararası standartlarda adil yargılama kurallarına uymayan askeri mahkemelerde 48.000. kişi yargılanmış, uzun süreli hapis ve ölüm cezalarına çarptırılmışlardır. Raporun özellikle üzerinde durduğu noktalardan birisi de, Askeri mahkemelerin yürütme erkinden "*bağımsız*" olmamasıdır.¹⁵²

1 Mayıs 1984'den sonra işlenen siyasal ve güvenlikle ilgili suçlamaları yargılamakla yetkili Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin temel görevleri 1982 Anayasasının 143. Maddesiyle belirlenmiştir: "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur*". Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bu kapsamda olağanüstü yargı yerleri olduğu "*Devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili öyle eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde hem çabuk ve hem en isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister*" gerekçesinden de ortaya çıkmaktadır. Cezanın etkileyiciliğini artırma ve bu nedenle süratli yargılama yapma gerekçesi, yargılama usullerinin olağandışı olduğunu göstermektedir. 2845 sayılı yasa tam da gerekçesine uygun olarak, mevcut usul kurallarından

¹⁵¹ a.g.e. rp. 61-62

¹⁵² a.g.e rp.68

farklı, olağandışı yargılama kuralları içermektedir. Çağdaş ceza hukukunda, süratli yargının amacının sanık haklarını korumak, cezanın amacının ise esas olarak suçluyu suç işlemekten vazgeçirip topluma kazandırma olduğu gerçeği karşısında, Cezanın etkileyiciliğini arttırmak için süratli yargılama yapmak hukuka açıkça aykırılık oluşturmaktadır.¹⁵³

82 Anayasası'nın DGM'lerin kuruluşuna ilişkin gerekçesi şöyledir;

"Devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili öyle eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde hem çabuk ve hem en isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister. Bu gibi hallerde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bulundurulması gerekli olur. Anayasamıza hakim ilkeye göre belli bir eylem için o eylemin işlenmesinden sonra özel bir mahkeme kurulamaz. Bu nedenle sözü geçen suçlara ilişkin davalara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri Anayasamızca kabul edilmiştir. Atanmalarındaki özel hükümler, önceden saptanıp eylemden evvel mahkemeler vücuda getirilmiş olduğundan belli olaylar için, işlendikten sonra kurulmuş bir mahkeme sayılmaları mümkün değildir."

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, suçun işlenmesinden önce kurulmuş oldukları, bu nitelikleri itibarıyla "*kanunen tabi olunan*" mahkeme önkoşulunun, suçun işlendiği tarih itibarıyla gerçekleşmiş olduğu söylenebilir. Ancak, yasal düzenlemelerin şeklen belli koşullara uyması onların nitelik olarak da objektif hukuk kurallarına her koşulda uygun olması anlamına gelmez.

Birleşmiş Milletler tarafından 26 Ağustos- 6 Eylül 1985 tarihleri arasında İtalya'nın Milan kentinde toplanan "Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele 7. Kongresi"nde görüş birliği ile; "Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler" metni kabul edilmiştir. "Milan İlkeleri" olarak bilinen bu belgenin 5. İlkesi; "Herkesin mevcut hukuki usullerin kullanıldığı olağan mahkemeler ya da yargı yerleri tarafından yargılanmaya

¹⁵³ İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonunun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' Hakkındaki Raporu. www.izmirbarosu.org.tr/mevzuatbankasi/rapor1.htm

hakkı vardır. Olağan mahkemelere ya da adliye mahkemelerine ait yargı yetkisinin yerini almak üzere, hukuki süreçte mevcut usulleri layık ile kullanmayan yargı yerleri kurulamaz” düzenlemesini yapmaktadır.¹⁵⁴

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, uzmanlık mahkemesi olan Vergi Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri ve Ticaret Mahkemelerinin aksine bizzat Anayasa ile, Anayasa'nın 143. maddesi ile kurulmuşlardır.

Diğer mahkemelere göre olağan biçimden ayrılmak yoluyla kurulan DGM'ler hakkında yine diğer mahkemelerden ayrık olarak, Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülemez. Yukarıda da değindiğimiz Anayasa'nın geçici 15. Maddesi, DGM'ler hakkında Anayasa Mahkemesi yolunu kesin olarak kapatmış ve yasadan kaynaklanan hukuka aykırılıklar noktasında bir dokunulmazlık yaratmıştır ki tek başına bu durum dahi DGM'lerin olağanüstü niteliğini ortaya koymaktadır.¹⁵⁵

Devlet Güvenlik Mahkemeleri sıkıyönetimin kaldırıldığı yerlerde askeri mahkemelerin yerini almış ve 8 ilde kurulmuşlardır: Ankara, Diyarbakır, Erzincan, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya ve Malatya. Türkiye'nin bütün bölgelerini aralarında bölüşmüşlerdir.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kuruluş yerleri, 2845 sayılı yasanın 1.maddesi ile belirlenmektedir. DGM'lerin yargı çevrelerinin diğer mahkemelerden ayrı bir usulle ve gerekçeyle düzenlendiğini, 1. maddenin gerekçesi açıkça göstermektedir; *"Ülke savunması ve iç güvenliğin sağlanması ile ileride anılan mahkemelerin Sıkıyönetim mahkemesine dönüşebileceği nazara alınarak bu mahkemelerin yargı çevreleri ve bunlara bağlı iller Genelkurmay Başkanlığı'nın 18 Kasım 1982 gün ve 3084-82 sayılı yazısında açıklanan hususlarla uyum sağlayacak şekilde düzenlenmiştir."*

Sıkıyönetim Mahkemelerinin yargı çevresini belirleyen Genelkurmay Başkanlığı aynı zamanda DGM'lerin de yargı çevrelerini belirlemektedir.¹⁵⁶

ZABUNOĞLUNA göre; "Devlet Güvenlik Mahkemeleri yargısı ile askeri idare mahkemesi yargısı, aslında bağlı buldukları yargıların parçalanması suretiyle oluşturulmuş yargılardır. Bunların anayasal konumlarına ve varlıklarını borçlu buldukları anayasa kurallarına bakarak 'doğal, olağan,

¹⁵⁴ a.g.ıp.

¹⁵⁵ a.g.ıp.

kanuni' yargı yolları olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, salt bu yargıların varlığı, ... adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğinin başlangıçta kabulü için yeterlidir."¹⁵⁷

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevleri, ilgili yasanın 9. maddesi ile belirlenmiştir. Maddede belirtilen fiillerin -Terörle Mücadele Yasası m.7 ve m. 8 dışında- tümü TCK içerisinde düzenlenmektedir. 9. maddeye ilişkin olarak 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı yasa ve 6.3.1997 tarih 4229 yasa ile iki kez değişiklik yapılmıştır. Görev alanı son derece geniş olan bu mahkemelerin görevi 1992 yılında yapılan değişiklik sonucunda daraltılmış, örneğin örgüt üyeliğinden yargılananların, bu suçlamanın yanı sıra sıkça yargılandıkları bildiri dağıtma, pankart asma maddeleri (TCK m.516, 517, 536, 537) ile kasten yangın çıkarma maddesi (TCK m.369) 9. madde kapsamından çıkarılmıştır. Ancak, varlığıyla dahi doğal yargıç ilkesini ortadan kaldıran DGM'ler, bu değişiklik sonucunda genel adliye mahkemelerinin görevine giren maddelerden özellikle örgüt üyeliği ve örgüte yardım yataklık yapmakla suçlananlar açısından bağlantılı olan pankart asma, bildiri dağıtma, kasten yangın çıkarma, vb. maddeleri fiilen kendi görev alanları içerisinde sayarak yargılama yapmakta ve cezalar vermektedir. Bu suçların yargılama sürecinin genel adli mahkemelerde yapılması durumunda verilen ceza ve infaz hükümleri değişmekte, 15 yaşından küçükler açısından Çocuk Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulama konusu olmaktadır. Bu suçlardan verilecek olan ceza suçun niteliğine göre değil, yargılamayı yapan mahkemeye göre değişmektedir. Bu durumda, kapsamından çıkarılan filleri DGM'lerin halen yargılıyor olması ile sanık hakları, devletin güvenliğini sağlamakla görevli bu mahkemeler tarafından yok edilmektedir. Oysa ki; genel olarak herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri yasa ile (önceden) belirlenmiş olan mahkemeler tabii mahkeme, bunların hakimleri de tabii hakimdir. Bunların dışında bulunan mahkemeler özel olup tabii hakimlik ilkesine aykırıdır. Herkesin, yasanın genel olarak koyduğu, görev ve yetkileri, esasları ile belli olan hakim tarafından yargılanması kişi güvenliğinin baş koşuludur. Kişinin yasal, yani tabii hakimden başka mercilerde yargılanması, bu alanda özel muameleye

¹⁵⁶ a.g.ıp.

¹⁵⁷ ZABUNOĞLU, Yahya K. Adil Yargılama Hakkı ve.... s.944

tabii tutulması hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durumdur. Tabii hakimlik kavramının özü, sanığın ceza usulünde bir "hak süjesi" olmasına ve sanık haklarının korunmasına dayanır. Amaçları ise;

* Kişilerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını kesin olarak bilmelerini mümkün kılmak,

* Bunların *bağımsız ve tarafsız mahkemeler* önünde yargılanma haklarını güvence altına almak,

* Yargıya güveni sağlamak

* Yürütmenin yargı üzerindeki etkisini önlemektir.

Normal hukuk düzeni içinde, olağan yargı yerleri arasındaki görev ve yetki paylaşımına uymayan, hakim *bağımsızlık ve tarafsızlık teminatının* zedelendiği olağanüstü mahkemeler, yukarıda belirtilen amaçlara bakıldığında da tabii hakimlik ilkesine uygun sayılamaz. Esasen olağanüstü mahkemeler, mevcut olağan bir mahkemeye itimat etmemek veya belirli maksatlara uygun mahkeme kurmak ihtiyacından doğarlar. Dolayısıyla ceza yargılaması usulü hukukunun genel ilkelerinden uzaklaşılır, hukukun üstünlüğü değil, şekli olarak yasalara bağlı yargı yöntemi benimsenir.¹⁵⁸

Devlet Güvenlik Mahkemelerinde ikisi sivil biri askeri hakim üç kişi bulunmakta iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İncal Kararı* sonrasında askeri hakim kaldırılmıştır. Mahkeme; başvurusunun, Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan yargılamanın bir askeri hakim üyenin de dahil bulunduğu bir heyet ile yapılmasının *adil yargılama hakkının* ihlali olarak kabul etmiştir. Ancak Mahkeme; değerlendirmesinde "söz konusu davada iki sivil yargıcın *bağımsızlık ve tarafsızlığı* uyuşmazlık konusu olmadığından, sadece askeri yargıcın durumunun ne olduğu"¹⁵⁹ ile ilgili karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹⁵⁸ İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu. Devlet Güvenlik Mahkemeleri....

* Kararın tam metni için Bkz. DOĞRU; Osman . İnsan Hakları Kararlar Rehberi. Ekim 1998 c.:2 s.395-418

b) Makul süre içinde yargılanma hakkı

Sözleşmenin 6 maddesinin 1. Fıkrası "*makul bir süre içinde*" yargılanmayı bir hak olarak kabul etmiştir. "*Makul*" sürede yargılanma hakkının bir insan hakkı olarak kabul edilmesinin nedeni: *Yargılamanın sürüncemede kalmasıyla, bireyin davasının nasıl sonuçlanacağı yolundaki beklentisinin tasa, kaygı ve kuşkuyla dönüşerek ruhsal bütünlüğünün bozulmasının önlenmesidir.*¹⁶⁰

Mahkemeye göre; "6. Maddenin 1. Fıkrası, (...) devletleri, kendi hukuk sistemlerini, mahkemelerin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeye mecbur tutmaktadır"¹⁶¹ Mahkeme; Tusa / İtalya davasında, başvurucunun trafik kazası nedeniyle sigorta şirketi aleyhine açtığı davanın 18 yıl sürmesi nedeniyle yapmış bulunduğu başvuruya ilgili verdiği kararında "Sözleşmeciler Devletler bütün gerekleri yerine getirecek şekilde hukuk sistemlerini düzenlemek zorunda olduklarından, *makul sürede yargılanma hakkının*" ihlaline karar vermiştir.¹⁶²

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkeme "*makul süre*"nin her olayda ayrı ayrı tartılması gerektiğinde birleşmiştir. Örneğin; Komisyon, tutuklulukta geçen 3 yıllık (Wemhoff / Federal Almanya Cumhuriyeti) ya da 2 yıllık (Neumeister / Avusturya) sürelerin makul olmadığına karar vermiş, Mahkeme de ilk olayda aksi, ikincisinde ise aynı sonuca varmıştır. Yine Mahkeme, bir olay da (Matznetter / Avusturya) 2 yıllık tutukluluğu ihlal saymazken, bir başka davada (Stögmüller / Avusturya) Sözleşme'nin 5/3 hükmüne aykırı bulmuştur. Bu kararlar üzerine Federal Almanya Cumhuriyeti ve Avusturya'da 1964 ve 1971 tarihlerinde yasa değişikliğine gidilerek, özel durumlar dışında tutuklu yargılanma süresi 6 ayla sınırlanmıştır. 1975 Yunanistan Anayasası da tutuklulukta geçen sürelerle ilgili tavanlar koymuştur. (M. 6/4)¹⁶³

¹⁵⁹ a.g.e. s. 412

¹⁶⁰ AŞÇIOĞLU; Çetin . Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları..... s.935

¹⁶¹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Haklarıs.2

¹⁶² DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s.269

¹⁶³ TANÖR; Bülent. Türkiyenin İnsan Hakları..... s.245- 246

Makul sürenin başlangıcı hususunda “*medeni hak davalarında süre*, ilke olarak , davanın yetkili makamı önünde götürüldüğü tarihte başlar. (Div. K. Bucholz / Almanya, 6.5.1981, A 42, s.15 § 47- 48; Poiss / Avusturya, 23.4. 1987, A 117, s. 103 , § 50). Mahkemeye başvurmadan önce, örneğin bir idari makama başvurarak bir karar alma gibi, özel bir durum öngörülmüş ise, süre bu tarihten itibaren de işlemeye başlayabilir. (Div. K. Golder/ İngiltere, 21.2.1975, A 18, s. 14- 15 § 32;König / Almanya, 28.6.1978, A 27,s.33, § 98; Erkner et Hofaeur/ Avusturya, 23. 4.1987, A 117, s. 61, § 64)¹⁶⁴

Sözleşmenin 6. Maddesinin 2. Ve 3. Fıkralarında yer alan haklar, sadece sanıklar bakımından tanınmış olan haklardır. Kelime anlamına göre, bu haklar ön soruşturmada dolayısıyla hazırlık soruşturmasında geçerli değildir. Durum gerçekten böyle olsa idi, Sanık hakları en fazla polis ve savcılık tarafından yürütülen hazırlık soruşturmasında tehlike altında olduğu için, kötü olurdu.

...

Bu nedenlerle , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği çeşitli kararlarında, “*sanık*” kavramının iç hukuktaki anlamıyla değil , Sözleşmenin bütünü açısından *otonom bir kavram* olarak yorumlanması ve anlaşılması gerektiğine dikkati çekmiştir. “*Ceza iddiası*” ve “*sanık*” kavramları şekli açıdan değil, içerik göz önünde tutularak yorumlanır.¹⁶⁵ Bu itibarla “*makul süre*” çoğu zaman olayın ceza yargıcı önüne götürülmesinden belki çok önce, polis yahut savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte işlemeye başlayabilecektir. (Div. K. Foti/ İtalya, 10.12.1982, A 56, s. 18, § 52; Corigliano / İtalya, 10.12.1982, A 57, s. 13, § 34; Ecle / Federal Almanya, 15.7.1982, A 51, s. 34, § 75)¹⁶⁶

¹⁶⁴ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları s.257-258

¹⁶⁵ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial”..... s. 22

Sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.¹⁶⁷

Mahkeme içtihatlarına göre; yapılan bir başvuruda makul süreye uyulup uyulmadığı şu kriterlere göre tespit edilecektir.

- Dava konusunun niteliği
- Şikayetçinin tutumu
- Ulusal yargılama makamlarının tutumu

Dava konusunun niteliği, gerek hukuki meselenin çözümündeki güçlük, gerekse kanıtların toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşık durumlar, yahut hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin hususlardır. Makul sürenin aşıldığından yakınan yani sözleşme Organları önünde şikayetçi durumundaki kişinin, yargılamadaki davranış ve tutumuna gelince, **Hukuk davalarında** , her ne kadar, işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, Mahkeme 'a göre bu husus mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümünü ortadan kaldırmaz. Bununla beraber ilgilinin de yargılama da sürati sağlamak için kendisine düşeni yaptığını kanıtlaması gerekir... Görevli makamların tutum konusunda ise Mahkeme , vaki gecikmeden devleti ancak ihmal ve kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır. Yargılama makamları kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerle – yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb. gibi makul sürenin aşılması halinde durumdan gene devlet sorumludur.¹⁶⁸

Mahkemece; Türkiye ile ilgili olarak yapılan başvurularla ilgili olarak "Türkiye'de mahkemelerin ağır işleyişi olgusunun, "makul süre içinde yargılanma" hakkı karşısındaki durumu incelenirken, yargılama sürecinde, davaların, yargı kurumlarının usul, işleyiş ve örgütlenme yönünden eksiklikleri nedeniyle uzun süre devam etmiş olması", hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturan makul sürede yargılama ilkesine, aykırı bulunmuştur"¹⁶⁹

¹⁶⁶ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref .a.g.e s.258

¹⁶⁷ a.g.e s.258

¹⁶⁸ a.g.e. s.259- 260

¹⁶⁹ BATUM; Sühey1. Türkiyede Hukuk Devleti....

Sözleşme ile kabul edilen “makul süre içinde yargılanma hakkı” her davanın konusuna göre değişebilecek bir süre olduğu gibi ceza davasında sanığın durumuna göre de değişebilecektir. Avrupa Komisyonu, yargılama öncesinde Sözleşme’nin 6/1 maddesine göre makul kabul edilebilecek bir süre, eğer sanık tutuklu ise Sözleşme’nin 5. Maddesine göre makul görülmeyebileceğini, ‘çünkü buradaki amacın yargılamayı hızlandırmak olmayıp kişinin tutukluluk süresini kısaltmak olduğunu” belirtmiştir.¹⁷⁰ Buna rağmen bazen “makul sürede yargılanma hakkı” yerine hızlı yargılamadan bahsedilmektedir. Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL’in, 20. Dönem 2. Yasama Yılıni açış konuşması şu şekilde idi : “Yargı sistemimizin işleyişini çabuklaştırmak çok önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu, devletimizin temel sorunlarından biridir. Cumhuriyetin ilk dönemlerinde, Batı ülkelerinden alınan yasalarımızın değişen ve çeşitlenen şartlara ve sosyoekonomik yapıya uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Bu maksatla, on beşe yakın kanunda yeni düzenlemeler yapılması zaruridir. Herhalde, Türkiye’de, adaletin daha çabuk dağıtılması ihtiyacı ülkenin her köşesinde duyulmuştur ve her kişisi tarafından duyulmuştur. ¹⁷¹ Öncelikle şunu açıklamak gerekir ki; “davaların çabuk görülmesi, başlı başına bir amaç değildir ve olamaz. Yargılamanın objektif hukuka, maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı gözden uzak tutulmamalıdır”¹⁷². AŞÇIOĞLU’na göre; hızlı yargılama çok tehlikeli ve riskli bir kavramdır. ¹⁷³

Medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davaların genel olarak görüldüğü yer olan adli mahkemelerin makul süre içinde karar vermediği en çok yakınılan hususlardandır. 6. Madde’nin açık hükmü gereği bu hususun düzeltilmesi gerektiği açıktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (m. 77) göre, “Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu sürece sürat ve ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir.” Anayasa’ya göre de; “Davaların en az giderle ve süratle sonuçlandırılması

¹⁷⁰ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. s. 114

¹⁷¹ <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem20/yil2/bas/b001m.htm>

¹⁷² YILMAZ; Ejder. Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof Dr Şakir BERKİ’ye Armağan. Cilt:5 SAYI:1-2 Konya 1996 S. 57

¹⁷³ AŞÇIOĞLU; Çetin. Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları..... s. 935

yargının görevidir.” Türk Usul Hukukunda “usul ekonomisi” olarak adlandırılan ilke; çığnenen veya çığnenme olasılığı bulunan hakkın en az giderle, en kısa sürede, en az zorlukla bürokratik işlemlerden olabildiğince arındırılmış olarak gerçekleştirilmesini ve boş yere davalar açılmasını önlenmesini sağlamaya yönelik bir usul (dava/yargılama) ilkesidir. Devlet, eğer “adaletli devlet” olduğu iddiasında ise, öngördüğü, (daha doğrusu hakkına sunduğu) Yargılama hizmetiyle hak dağıtırken kişilerin en az gecikme ve en az zahmetle hakkına kavuşmasını sağlamak yükümlülüğündedir. Geciken ve pahalı olan bir yargılamanın adaletli olduğundan söz edilemez. Bu açıdan bakıldığında, usul ekonomisi, anayasal sosyal hukuk devleti anlayışının bir sonucu olmaktadır.

Usul ekonomisinin yalnızca mahkemeler bakımından değil, aynı zamanda taraflar ve usulün (yargılamanın) amacı yönünden (geniş anlamda, toplumdaki barış açısından) geçerli olduğunu özellikle vurgulamak gerekir. Çünkü davaların görülmesinin (adalet dağıtımının) çabuk ve ucuz olması, hem mahkemeleri ve dolayısıyla Devlet’i hem de tarafları yakından ilgilendirir. Usul ekonomisi sayesinde, kişi, hakkına ucuz ve çabuk kavuşacağı gibi, mahkemeler de boş yere uğratılmamış olur. Bu nokta, ülkemizdeki adalet hizmetleri ele alındığında son derece önem arz eder. Çünkü bilindiği gibi, parasal olanaksızlıklar ve diğer bazı nedenler yüzünden mahkemeler, yasaca öngörülen sayıda ve hatta nitelikteki yargıçlarla donatılmamıştır ve bu sebeple mahkemeler kapasitelerinin çok üzerindeki sayılarda dava dosyasını karara bağlamakla karşı karşıyadırlar. Bu nedenle “zaman” etkeni, mahkemelerimiz yönünden olağanüstü bir öneme sahiptir. İşlerin çokluğu, adaleti geciktiren sebeplerden biridir. Bu sakıncayı hafifletecek yollardan (araçlardan) bir tanesi usul ekonomisi ilkesinin yeterli ve gereği biçimde uygulanmasının sağlanmasıdır. ¹⁷⁴

¹⁷⁴ YILMAZ; Ejder. Hukuk Davaları Bakımından.....s. 57

c)Usuli Güvence Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası "*hakkaniyete uygun*" bir yargılamayı öngörmektedir. Bu ibare; "6. Maddenin özünü oluşturmaktadır ve Mahkeme bu kavramdan hareketledir ki "*adil yargılama*"nın zımni gereklerini saptamıştır."¹⁷⁵ *Adil yargılanma hakkı*, uluslararası belgelerde ortaya konulmuş adil yargılanma ile ilgili bütün usul ve güvenceleri içermekle birlikte, kapsam olarak daha geniştir. Bu hak, uluslararası standartlara uygun olmak koşuluyla, ulusal usullere uygunluğu da içerir. Bir yargılama, bütün ulusal ve uluslararası usul güvencelerini yerine getirmesine karşın, yine de adil yargılama ölçütlerini karşılamayabilir.¹⁷⁶

Usuli güvence hakları olarak sayabileceğimiz adil güvence içindeki özel hakları tek tek inceleyebiliriz.

i)*Duruşmalı yargılanma hakkı:*

Adil yargılanma hakkı kavramı kural olarak hakkında suç isnadı bulunan kimsenin birinci derecede mahkemede yargılanması sırasında hazır bulunmasını ve dinlenilmesini gerektirir. 6. Maddenin Üst mahkemede yargılama sırasında uygulanıp uygulanmayacağı iç hukuktaki yargılamanın özelliklerine bağlıdır. Olayın özel koşullarına göre; Üst mahkemede duruşma yapılıp şikayetçi ve başvuru duruşmada dinlenip doğrudan değerlendirme yapılmadan başvuru suçluluğu veya masumiyeti hakkında karar verilemeyecek bir durum söz konusu ise Üst mahkemede de *duruşmalı yargılama* yapılması gerekir.*

Mahkeme Stanford / Birleşik Krallık davasında; ilk derece mahkemesinde ceza almış ve Üst mahkemeye yaptığı itirazlarda, dava mahkemesi önündeki yargılama sırasında cam bölme arkasında oturtulduğunu ve duruşmada söylenenleri duyamadığını belirten, söz konusu

¹⁷⁵ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s.264

¹⁷⁶ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı..... s. 171

* Bkz. Ektebani / İsveç Davası . DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa..... s.101-103

itirazı Üst mahkemece de red edilen başvurucunun başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Ancak mahkemenin bu kararı; başvurucunun avukatlarının söz konusu durum ile ilgili olarak herhangi bir başvurusunun bulunmamasına, sanığın avukatının tutumu ve kararları hakkında normal şartlarda devletin sorumlu tutulamayacağına dayanılarak reddedilmiştir.¹⁷⁷

ii)Delil kuralları:

Suç işleyenlerin adalet önüne çıkarılarak hak ettikleri şekilde cezalandırılabilmeleri için öncelikle yapılması gereken delillerin toplanılmasıdır. Ceza yargılamasında delillerin toplanıldığı aşama ise hazırlık soruşturması olarak isimlendirilmekte ve suçun işlendiği yerin kentsel veya kırsal alan olup olmasına bağlı olarak Polis veya Jandarma tarafından yapılmaktadır. Soruşturmanın etkin ve verimli olarak yapılabilmesi için arama, yakalama, gözaltında tutma, ifade alma gibi bir takım yetkilerle Polis ve Jandarmanın (kısaca kolluğun) donatılması kaçınılmaz olmaktadır. Ancak kolluğun bu yetkilerini her zaman kendisine tanınan çerçeve içinde kullanmadığı, zaman zaman yetkilerini aştığı, hatta bazen yetkilerini kötüye kullandığı görülebilmektedir. Dolayısıyla, insan haklarının koruyucusu olması gereken kolluk, insan hakları ihlalcisi konumuna düşebilmektedir.

Kolluğun insan hakları ihlalcisi olduğu durumlarda iki temel saikle hareket ettiği gözlemlenebilmektedir; suçlu varsaydığı kişileri cezalandırma ve delil elde etme. Hukuk sistemleri suçluları cezalandırmanın usul ve esaslarını açıkça düzenlemişlerdir. Mevcut düzenlemelerin suçluları cezalandırma konusunda kolluğa herhangi bir yetki vermesi söz konusu değildir. Delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla birlikte insan hakları ihlallerini meşrulaştırıcı bir mazereti olamaz. Kolluk insan haklarına saygılı kalarak delil elde etme görevini yerine getirmelidir.¹⁷⁸

Mahkeme; Schenk / Fransa davasında , cinayete teşebbüs ile suçlanan ve telefon konuşmaları da delil olarak kullanılarak mahkum edilen

¹⁷⁷ Stanford / Birleşik Krallık Davası. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa.... s.407-409.

¹⁷⁸ BIÇAK; Vahit. İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler:Baskıdan a.g.w.

başvurucunun , haberleşme özgürlüğü ihlal edilerek elde edilen ses kaydının, hakkında ki ceza davasında delil olarak kullanılmaması ve dosyadan çıkarılması talebinin reddi ile hakkında karar verilmesi nedeniyle 6. Maddenin ihlal edildiği şeklindeki başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, ulusal bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen maddi ve hukuki hatalar Sözleşmede ki haklara aykırı düşmedikçe , mahkemenin bu hataları inceleme yetkisi bulunmamasını gerekçe göstererek başvuruyu 6. Madde açısından kabul edilemez bulmuştur.¹⁷⁹

Usulsüz ulaşılan delillerin akıbetinin ne olması gerektiği sorununa üç farklı çözüm önerilebilir. Bunlardan ilki, delil nasıl elde edilirse edilsin hakim tarafından değerlendirilmesini öngören kesin kabul yaklaşımıdır. İkincisi, usulsüz ulaşılan delillerin kesinlikle değerlendirme dışı kalmasını gerekli gören kesin red yaklaşımıdır. Üçüncüsü, usulsüz ulaşılan delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesi, bazı durumlarda değerlendirilmemesini öngören esnek yaklaşımıdır.

Kesin red yaklaşımı suçlarla mücadele düşüncesiyle çelişirken, kesin kabul yaklaşımı ceza muhakemesinin moral yönünü ihmal ederek suçla mücadeleye vurgu yapmaktadır. Bu katı yaklaşımların herhangi birinin benimsenmesi problemlere yol açabilecek niteliktedir. Şöyle ki, kesin red yaklaşımı suç ve suçlulukla mücadeleyi olumsuz yönde etkileyeceğinden kamu düzeninin bozulmasına yol açabilir. Diğer taraftan kesin kabul yaklaşımı mafya devleti oluşturmak isteyenlerin bu arzularına hizmet edecektir. BİÇAK'a göre; somut olayın özelliklerini dikkate alan esnek yaklaşım, kesin red ve kesin kabul yaklaşımlarına tercih edilmelidir. Böyle bir tercihi, takdir yetkisinin kullanılmasında esas alınacak prensiplerin ortaya konulması izlemelidir. Anılan prensiplerin ortaya konulmaması durumunda esnek yaklaşım muğlak ve karışıklıklara meydan verir olmaktan kurtulamayacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda 1992 yılında yapılan değişiklikle, Türk hukukunda usulsüz ulaşılan delillerin akıbetinin ne olması gerektiği

¹⁷⁹ Bkz. Schenk / Fransa Davası. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s. 112-113

hususunda iki yeni hüküm getirilmiştir. Bunlardan CMUK 254/2 usulsüz ulaşılan her türlü delilin akıbetine ilişkindir. CMUK 135/A ise usulsüz ulaşılan beyan delilinin akıbetini düzenlemektedir.¹⁸⁰

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. Maddesinin 2. Fıkrasında "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri delillerin" hüküm verilirken kullanılmayacağı hükmü getirilmiştir. Bunun yanı sıra yasanın 135/A maddesinde ayrı bir kategori hukuka aykırı delil daha tanımlamış ve serbest iradeyi etkiler yöntemler kullanılarak elde edilen ifadenin hüküm verilirken kullanılması mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. 135/A maddeye aykırı olarak elde edilen delil, rıza olsa dahi kullanılmazken, 254/2 uyarınca, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delil bakımından böyle bir mutlak bir yasaklama yasa da yer almamaktadır.¹⁸¹

ALACA KAPTAN'a göre; "gerek CMUK 135/a' ya, gerek 254. maddeye son değişikliklerle eklenen ikinci fıkra hükmüne bakıldığında, Türk Yasa koyucunun meseleye son derece katı ve kesin bir şekilde baktığı sonucuna ulaşılır".¹⁸²

BIÇAK'a göre; "hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerce kabul edilmesi hukuka aykırılığı meşrulaştıracaktır. Delil elde ederken kamu makamlarının kayıtsız hareket edemeyeceği, delil toplama faaliyetinin bazı kurallar çerçevesinde yürütülmesi gereği herkes tarafından kabul edilmektedir. Hukuka aykırı delillerin mahkemelerce kabulü, mahkemelerin hukuka aykırı tavırlara müsamaha gösterdiği şeklinde algılanacak, bu durum hukuka aykırılığı bir anlamda meşrulaştıracaktır. Vatandaşlar delil toplama faaliyeti esnasında, kolluğun bazı davranışlara başvurmasının gerçekte yasaklanmadığı inancına kapılabileceklerdir.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerde kullanılması mahkemelerin hukuka aykırı fiile ortak olmasına yol açacaktır. Mahkemeler delilin hukuka aykırı elde edildiğini öğrendikleri halde bu delili hükme esas

¹⁸⁰ BIÇAK; Vahit. Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti. İnsan Hakları Yıllığı. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi. c:17-18 s. 258-259 Aynı makale <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm> web adresinde kısmi değişikliklerle bulunmaktadır.

¹⁸¹ CİHAN; Erol. YENİSEY; Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku. Beta Yayınevi. İstanbul 1998. 3.b. s.346

¹⁸² ALACA KAPTAN; Uğur . Delil Yasakları. İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. s.522

alırlarsa bu tavır açıkça mahkemeleri hukuka aykırılığa ortak edecektir. Toplumun, mahkemeleri meşru adalet dağıtıcıları olarak görmesi, yargılama sisteminin moral açıdan meşru olduğuna inancının boyutuna bağlıdır. Sistemin meşruluğu yargının bağımsızlığı, yolsuzluklardan uzaklığı gibi birçok faktöre bağlıdır. Bu faktörler arasında hukuka aykırı delillere karşı yargının takındığı tavır da sayılmalıdır. Hukuka aykırı delil elde edilmesine göz yuman, bunları teşvik eden bir sistem kendi normlarına vatandaşlarının uymasını bekleyemez.”¹⁸³

CİHAN ve YENİSEY’e göre; “hukuka aykırılığı” tespit etmede kullanılması gereken kriter, “sanığın temel, anayasal haklarının ihlal edilip edilmediği”dir. Temel hak ihlali ağırlığında olmayan hukuka aykırılıklar, delil olarak CMUK m.254/2 anlamında, hukuka aykırı delil kapsamına girmezler.”

184

Maddeler açık olmasına rağmen uygulamada bir belirsizlik bulunmaktadır. “Askeri Yargıtay, hukuka aykırı delilleri daha geniş bir perspektiften ele almakta ve aramada yapılan hukuka aykırılıkları da göz önüne almaktadır”¹⁸⁵

iii)Kendini suçlandırmama hakkı:

Sözleşme’nin 6. Maddesi bir suç isnadı ile karşılaşan kimsenin *susma hakkını ve kendini suçlandırmama hakkını* içerir. Bu nedenle hiç kimse isteği dışında ifade vermeye zorlanamaz.

Funke / Fransa Davasında, hakkında mali suçlarla ilgili bir ceza davası açılmamış olan başvuru, kendisinden istenilen bazı belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle para cezasına mahkum edilmesini, devlet görevlilerinin elinde bulduklarına inandıkları bazı belgeleri ibraz etmeye zorlamak için bir yöntem olarak kullanılmasının 6. Maddeye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme; söz konusu mahkumiyeti, başvurucağı kendi aleyhine delil

¹⁸³ BIÇAK; Vahit. Sağlam delil, iyi karar. <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>

¹⁸⁴ CİHAN; Erol. YENİSEY; Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku..... s. 346

¹⁸⁵ a.g.e. s. 346

göstermeye zorlama teşebbüsü olarak kabul ederek 6. Maddenin ihlalinin gerçekleştiğini tespit etmiştir.¹⁸⁶

Anayasa'nın 38/5. Maddesine göre: "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*". Aynı kural Amerikan Anayasası'nın 5 No'lu ekinde de bulunmamaktadır. "Bu kuralın bir uzantısı olarak, mahkemelerde verilen bir ikrarın iradi olmadığı iddiası ortaya atılırsa kişinin kendisi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanıp zorlanmadığına bakılıyordu. Daha sonra, bu kuralın gözetilmediği iken alınan ifadelerde de geçerli olduğuna karar verildi. Bu önemli kararın adı Miranda kararıdır."¹⁸⁷

Miranda kararı neticesinde kabul edilen kuralların en önemlisi bireyin susma hakkının olduğunun kabulü ile susma hakkını kullanmanın ilgili aleyhine suçun ikrarı olarak kabul edilememesidir. Burada şöyle bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Kolluk ile muhatap olan herkes için bu kural geçerlidir. YENİSEY'e göre; "sadece yakalanarak gözaltına alınmış bulunan kişiler bakımından Miranda kurallarının geçerli olduğu kabul edilmelidir"

Kanaatimizce kötü niyetli uygulamalara yol açacak bir yorumdur. Çünkü bu yorumun kabulünden sonra kolluk hiç kimseyi yakalama ile göz altına almayacak, kendi rızası ile gelen konumuna sokarak bir çok hakkı ihlal edebilecektir.

Hukukumuz sanığa susma hakkını ifade alma anından itibaren tanımış bulunmaktadır. (CMUK m.135) . Kanunumuz değiştirilmeli ve hakim kararı olmadan yakalanan kişiye, "yakalandığı anda" susma hakkının olduğunun söylenmesi mecburiyeti getirilmelidir.¹⁸⁸

iv) Silahların eşitliği ilkesi:

Mahkemeye göre; genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan "*hakkaniyetin*" ilk ve en önemli gereği taraflar arasında "*silahların eşitliği*", diğer bir deyimle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler

¹⁸⁶ Bkz. Funke / Fransa Davası. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa..... s.333-334

¹⁸⁷ YENİSEY; Feridun. Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu .

Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu. İstanbul Ekim 1996. s. 101

¹⁸⁸ a.g.t. s.153

bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.¹⁸⁹ Bu her iki tarafa da, karşı taraf karşısında kendisini esaslı bir surette dezavantajlı konuma sokmayan şartlarda görüşlerini sunmak için makul imkanların verilmesi anlamına gelir.¹⁹⁰

Silahların eşitliği ilkesi olarak belirttiğimiz hakkın ihlaline görünürdeki en yaygın pratik olarak ceza yargılamasında yargıçların ve savcılarının aynı kürsüyü paylaşmaları ve bazı oturumlarda avukatları duruşma salonundan çıkararak kendi aralarında görüşmelerini gösterebiliriz. "Kapalı kapılar ardında geçen bu tür uygulamalar, özellikle avukatları tedirgin eder".¹⁹¹ Delcourt/ Belçika kararında Mahkeme; benzeri bir uygulama ile ilgili olarak yapılan başvuruda, *adil yargılanma hakkının* çiğnenmediği yönünde karar vermiştir. Ancak Pakelli / Almanya davası ile Mahkeme söz konusu karardan dönmüştür. "Pakelli / Almanya kararı, Yargıtay'da duruşmasız yürütülen yargılamalarda Başsavcılık tebliğnamesinin sanığa gönderilip yanıtlama olanağı tanınması gereğini ortaya koyduğu gibi, duruşmalı incelemelerde sanık ve avukatının son karar öncesinde tebliğnameyi tartışıp yanıtlama hakkına sahip bulduklarını benimsemiş oluyordu."¹⁹² Türkiye'de "Yargıtay'daki yerleşik uygulama, savunmanın etkinliği açısından daha önemli sakıncalar içermektedir. Ceza davalarının Yargıtay'daki incelenmesi sırasında duruşmaların nasıl yapılacağı, CMUK'nun 319. maddesinde aşağıda yazılı olduğu biçimde düzenlenmiştir. "Yargıtay'da duruşma raportör tarafından işin açıklaması ile başlar. Bu azanın duruşmadan önce raporunu tanzim ve imza ile dosyaya koymuş olması lazımdır. Raportör üyelerin açıklamasını müteakip Cumhuriyet Başsavcısı, sanık ve müdafii iddialarını beyan ve bunları izah için söz alırlar. Bunlar arasında temyizi talep etmiş olan taraf önce dinlenir. Son söz sanıktır." CMUK'da, duruşma açılmayan durumlarda Yargıtay incelenmesinin hangi koşullarda yürütüleceği, sanıklarla nasıl ve ne tür iletişim kurulacağı konularında herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Yargıtay'da duruşma yapılmayan davalarda, sanıkların

¹⁸⁹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları..... s. 264

¹⁹⁰ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı..... s. 172

¹⁹¹ DİNÇ; Güney. Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği.
http://izmirbarosu.org.tr/dergi/20012_02.htm

gelişmeleri izleme olanağı bulunmamaktadır. Yargısal işlemlerin belli bir takvimi yoktur. Temyiz edilen dava dosyasının, tebliğnamenin hazırlanması için Başsavcılıkta ne kadar süre bekleyeceği, karar için Mahkemeye ne zaman gönderileceği, hangi oturumda temyiz isteminin karara bağlanacağı, ilgililerce izlenip bilinmemektedir"¹⁹³ Sanıklar ve avukatları, genellikle Yargıtay incelemesi tamamlanıp, dava dosyasının yerel mahkemeye gönderilmesinden sonra, Başsavcılık tebliğnamesinin içeriğini öğrenebilmektedirler. Ancak bu aşamadan sonra savunma adına yapabilecekleri fazla bir şey kalmamaktadır.¹⁹⁴

AİHM 22 Haziran 1993 günlü Borgers / Belçika kararında tebliğname konusunu, *adil yargılanma hakkının* temelinde bulunan "*silahların eşitliği*" ve "*çekişmeli yargı*" ilkeleri kapsamında değerlendirdi. Yargılamada "..görüntüye yüklenen önem ve halkın adil yargılanma güvencelerine karşı artan duyarlılığı ışığında başvurucuya, kamu adına görev yapan savcılığın mütalaasını yanıtlama olanağının sağlanmamasını, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali olarak niteledi. Böylece, Delcourt / Belçika kararının sakıncaları, yine Belçika uygulamalarından kaynaklanan bir uyuşmazlık nedeniyle büyük ölçüde giderilmiş oluyordu.

Aynı konudaki son iki örnek de Türkiye'den geldi. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, İncal / Türkiye davasının 25 Şubat 1997 günlü ve 22678/93 sayılı sonuç raporunda, yerel mahkemece verilen hapis cezasının Yargıtay'da duruşma açılmaksızın onanmasına ilişkin Türkiye'deki yerleşik uygulamayı değerlendirdi.

Komisyon Raporunda; "..kural olarak ceza ve hukuk davalarındaki yanların, yargıçların verecekleri kararları etkilemek amacıyla bağımsız bir organ tarafından bile olsa, yargıca sunulan tüm kanıt ve görüşleri öğrenmek ve bunları tartışmak olanağına sahip bulunmaları.." gerektiği belirtildi. "Yargıtaydaki davalarda geçerli olan yargılama yöntemleri (CMUK), Başsavcılık tebliğnamesinin onama ya da bozmaya yönelik etkinliği de göz önünde tutularak, çekişmeli bir yargının varlığından söz edebilmek için, ilgiliye yargılama bitmeden önce yanıtlama hakkının tanınması gerektiği.."

¹⁹² a.g.m

¹⁹³ a.g.m

üzerinde duruldu. "Başvuru konusu olayda ise, yerel mahkemenin mahkumiyet kararının onanmasını isteyen Başsavcılık Tebliğnamesine karşı sanığa savunmalarını sunma fırsatının verilmemesi, Sözleşmenin 6/1. maddesi ile güvence altında tutulan ve adil yargılanmanın temel öğelerinden olan *karşıt konumdakilerin eşit koşullarda çekişmesi ilkesine aykırı düştüğü*" yargısına varıldı.

Strasbourg Yargısının önceki yapılanmasına göre son kararı vermek durumunda bulunan AİHM ise, aynı başvuru nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yapılanmasını ve TCK 312/2. maddesine dayanılan mahkumiyet kararını Sözleşme ihlali olarak nitelendiğinden, diğer bir çok başvuruda yaptığı gibi, bu saptamalarla yetinerek, ayrıca "Yargıtay'da izlenen yönetsel süreçle ilgili..." istemlerin karara bağlanmasına gerek görmedi. AİHM'in bu konudaki son değerlendirmeleri de, Mehmet Göç/Türkiye kararında yer aldı. Ulusal yargı önündeki uyuşmazlık 466 sayılı Kanundışı Yakalanan ve Tutuklanan kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Yasaya dayanıyordu. 466 sayılı yasanın 4. maddesine göre, "Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü üzerine, duruşma yapmaksızın kararını" veriyor. Yargıtay aşamasında ise, CMUK'un genel kuralları uygulandığından, dosya üzerinden yürütülen incelemede, son söz Yargıtay Başsavcılığının oluyor. Yasanın öngördüğü özel düzenlemeye göre, tazminat istemini içeren bir uyuşmazlık, adli ya da idari yargıya bırakılmaksızın ceza mahkemelerince incelenip karara bağlanıyor. Başvuru konusu olayda, yakınmacı ve Hazine, karşılıklı ve birbirlerinden habersiz olarak, Ağır Ceza Mahkemesinin kararını temyiz ediyorlar. Temyiz dilekçeleri karşı taraflara gönderilmediği gibi, Yargıtay Ceza Dairesi, Başsavcılığının onama istemli tebliğnamesi doğrultusunda, her iki yanın temyiz istemlerini reddederek yerel mahkeme kararının onanmasına karar veriyor. AİHM'nin 9 Kasım 2000 günlü ve 36590/97 sayılı Göç/Türkiye kararında, bu işleyiş özetle şöyle değerlendirildi: "Mahkeme, Başsavcının tebliğname içeriğinin dikkate alınıp başvurucuya tebliğnameye karşı farklı bir görüş sunma olanağının sağlanmamasını, hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Hızlı bir süreç içerisinde çabuk sonuçlandırılması amaçlanan davalarda, ulusal yargılama düzeninin

¹⁹⁴ a.g.m.

bağımsız bir üyesince ileri sürülmüş bile olsa (örneğin Cumhuriyet Başsavcısı gibi) *adil yargılanma hakkı*, ilkesel olarak hukuk ya da ceza yargılamasının yanlarına, sunulan tüm görüşler ve gösterilen tüm kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağının verilmesini amaçlamaktadır."

Başvurucunun temyiz itirazlarının reddini isteyen "Cumhuriyet Başsavcısının hazinenin de temyiz isteklerinin reddi yolunda öneride bulunduğu bir gerçektir. Bu yansız yaklaşım, yerel mahkemece belirlenen tazminatı yetersiz bulan başvurucunun davasının Yargıtay aşamasında devam etmekte olduğu bir sırada, yanların silahlarının eşitlenmesi sonucunu getirmiştir. Açıklanan nedenlerle başvurucu, Yargıtay önündeki yargılamada, başarı olanaklarını zayıflatacak her tür sunumdan bilgi edinmek hakkına sahiptir. Bu nedenlerle Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay'a sunduğu tebliğnamesinin başvurucuya tebliğ edilmemesi, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlalidir."¹⁹⁵

Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, AİHM'in kendileriyle ilgili kararlarını uygulamakla yükümlü bulunuyorlar. Kararların ulusal hukuktaki etkileri, başvurucuların istemlerinin karşılanmasıyla sınırlı kalmıyor. Çözüme bağlanan sorun ulusal yasaların Sözleşmeye aykırılığından ileri gelmişse, böyle durumlarda yasaların da yenilenecek Sözleşmeye uyarlanması gerekiyor. İncal ve Göç kararlarında Komisyonun ve Mahkemenin saptadığı Sözleşmeye aykırılıkların ilgili yasaların değiştirilmesi yoluyla giderilmemesi durumunda, Türkiye'nin AİHM'nde yeniden yoğun bir dava baskısı altına girmesi kaçınılmaz olacaktır. Yargıtay'da duruşma açılmaksızın Başsavcılık tebliğnamesi doğrultusunda onama kararı verilen bütün davalar, AİHM önüne getirilmeleri durumunda, sözleşme ihlali olarak değerlendirilebilecektir.¹⁹⁶

Mahkemeye göre *adil yargılama* açısından *silahların eşitliği* denetlenmesinde önemli olan husus "*eşitlik*" araştırmasına konu işlemin yargılamadaki önemidir. Mahkeme, *silahların eşitliği ilkesine* riayet edilip

¹⁹⁵ a.g.m.

¹⁹⁶ a.g.m.

edilmediğini araştırırken, somut olayda şikayet konusu “eşitliğin” yargılamayı gerçekten gayri adil kılıp kılmadığına bakmaktadır. (Div. K. Kremzow / Avusturya, 21.9.1993, A 268- b, § 75).¹⁹⁷ Medeni yargılama açısından da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. Fıkrası geçerli olduğu için , “*silahlarda eşitlik ilkesi*” , medeni yargılama alanında da tartışmasız olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁸

Türk İdare Hukuku açısından “*silahlarda eşitlik ilkesi*” ile ilgili olarak söylenilebilecek en önemli husus şu olabilir. Taraflardan birinin devlet görevlisi olduğu davalarda , müştekinin dosyaya ulaşma hakkı genel bir uygulama olarak engellenmektedir. Bu daha çok bir gizlilik kararıyla gerçekleştirilmektedir. Yine idari davalarda davacı olan kişinin dilekçelerinin eklerinin davalı idareye gönderilmesi gerekirken, eksik bir uygulama ya da kanunun yanlış yorumlanmasının bir sonucu olarak idarenin dilekçe ekleri davacılara verilmemektedir.

“Gerekçeli karar” kuralı da bazı hallerde, özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, *adil yargılama* kavramının önemli bir unsurunu teşkil etmektedir.¹⁹⁹

Bir kararın okunması halinde hangi olaya ilişkin verildiğinin anlaşılması gerekirken, genellikle onanmasına, bozulmasına ve kanun adı verilerek oluşturulan kararlarla hakkaniyete uygun bir yargılama yapılamayacağı ortadadır. “Bununla beraber “gerekçeli karar” koşulunun mutlak olmayıp, gerek davanın, gerekse yargılama mercinin (jüri, mahkeme, ikinci derece yargılaması gibi) özelliği bakımından istisnalara maruz kalabileceği de belirtilmiştir.²⁰⁰

Yine GÖZLER’e göre “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52.’inci maddesinin son fıkrası idare tarafından gönderilen “gizli” belgelerin davacıya gösterilmemesi “*silahların eşitliği*” ilkesinin ve dolayısıyla *hakkaniyete uygun yargılanma* hakkının tipik bir ihlalidir.”²⁰¹

¹⁹⁷ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Haklarıs. 265

¹⁹⁸ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial”..... s. 98

¹⁹⁹ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s. 266

²⁰⁰ . a.g.e s. 266

²⁰¹ GÖZLER; Kemal. Askeri Yargı Organları....a.g.m

Tüm bunlara ek olarak "Dosyaya sunulan kararı etkileyebilecek tüm bilgilere ulaşmak, bağımsız bir kamu organından da gelse yargıçları yönlendirmeyi amaçlayan önerileri yanıtlama olanağına sahip olmak, idari yargıda görülen ".medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarda.." tarafların ve özellikle davacıların, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin güvencesi altında bulunan hakları arasında yer almaktadır.²⁰² Konuya bu açıdan bakıldığında, Danıştay'da ilk ve son derece mahkemesi olarak duruşmasız incelenen davalarda 2575 sayılı yasanın 60/1, 61/1 ve 3 maddeleri uyarınca Danıştay Başsavcısının ve savcılarının Mahkemeye sundukları istemlerinin, 62/1. maddeye göre tetkik hakimlerinin görüşlerinin, yanıtlayabilmeleri için uygun bir süre belirlenerek taraflara gönderilmemesi, Sözleşmenin 6/1 maddesindeki güvencelerle bağdaşmamaktadır. İdari yargılama yasaları, mahkemelerin kendiliğinden kanıt toplamalarını olanaklı kılmaktadır. Bu doğaldır, ancak mahkemelerce elde edilen kanıtların davanın yanlarında bilinip tartışılmadan kararlara dayanarak yapılması, adil yargılanma ilkesine aykırıdır. 2575 sayılı yasanın 61/2., 49/1. ve 2577 sayılı yasanın 20/1. maddeleri uyarınca mahkemelerce getirilen bilgi ve belgelerin davanın yanlarında değerlendirilmesi sağlanmadan mahkemelerce kanıt olarak kabulü, "*yargılamada silahların eşitliği*" ilkesine ve yukarıda özetlediğimiz AİHM'in örnek kararlarına uygun düşmemektedir. 2575 ve 2577 sayılı yasaların değiştirilmesi yoluyla bu sakıncaların da giderilmesi gerekmektedir."²⁰³ 6. Maddenin "*medeni hak ve nizalarla*" ilgili uyuşmazlıklara ya da konusu ceza olan yargılamalarda uygulanabileceği söylene de, Mahkemenin "*otonom kavramlar*" içtihadı gereği Danıştay ve idari davalarda görülen bir çok davanın "*medeni hak ve niza* " olarak yorumlanabileceğini söyleyebiliriz.

²⁰³ DİNÇ; Güney. Savunma ve Hak Arama.....a.g.m

d) Aleni Yargılanma Hakkı

i) *davanın aleni olarak görülmesi hakkı*

Aleniyet ilkesi ,mahkemenin yargısal işlemlerinin ilgisi olmayan kişilerce dış görünümüdür. Bu ilke sayesinde davayla ilgili olan kişiler ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınır.²⁰⁴

Davanın açık olarak görülmesini isteme hakkı sözleşme ile kabul edilen ve istisnası 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 durumlar*" dır.

Aleni yargılama davanın esası hakkında; basın dahil halkın da katılabileceği açık duruşma yapılmasını gerektirir. Mahkemeler halka duruşmaların zaman ve yeri hakkında bilgi vermeli ve ilgili kişilerin izleyebilmeleri için makul sınırlar için yeterli kolaylıklar sağlamalıdır.²⁰⁵

Aleniyet ilkesinin gerçekleşmesi için duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar oturma yerinin ayrılmış olması gerekir. Duruşmanın yapıldığı salonda dinleyiciler için bir tek oturma yeri var ve diğer kişiler ayakta ve çok sıkışık şekilde oturma imkanına sahip ise, böyle bir örnekte aleniyet ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmiştir. Eğer oturulabilir yerler, dinleyicilerin sayısından daha az ise, bir kısmının duruşma salonuna alınmaması, aleniyet ilkesi açısından bir sakınca sayılmaz. Bu tür bir durumda dışarıda bekleyen topluluk arasından mahkemenin takdirine göre seçim yapılması genel olarak aleniyet ilkesini etkiler. Ancak önce gelen kişilerin duruşma salonuna alınması doğal bir davranış olur. Yine yeteri kadar yer bulunamıyorsa, bazı gurupların öncelikle içeri alınması mümkündür. Örneğin, öğrenci gurubunun, yabancı misafirlerin, basın mensuplarının öncelikle alınması gibi.

²⁰⁴ PEKCANITEZ,Hakan. Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi. Türkiye Barolar Birliği Yayın No:8 Ankara 1999. S. 635-636 Aynı makalenin genişletilmiş hali için Bkz. <http://www.izmirbarosu.org.tr/yargireformu2000/oturum91.htm>

²⁰⁵ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı..... s. 176

Yargılamaya katılan kişilerin yardımcılarının da duruşmaya katılması ve hiçbir şekilde engellenmemesi gerekir. Örneğin taraflardan birisinin avukatının yardımcısı olan kişinin duruşmaya alınması engellenmemelidir. Dinleyici sayısının çok olması halinde, salona girişte bir izdihamın yaşanmaması için, sırayla ve önceden verilen kartlarla salonu girilmesini temin amacıyla yapılan düzenleme de aleniyet ilkesine aykırı değildir.

Aleniyet ilkesinin korunması için, duruşma salonuna girişlerin açık olması gerekir. Bununla beraber duruşma yapılan salonlarda, gürültü ve sükunet açısından tedbir alınabilir. Ancak her halde kapının açık olduğunun belli olması ya da açık bırakılması gerekir. Normal bir kişinin girişini engelleyecek şekilde bir engel bulunmamalıdır. Örneğin, duruşma salonunun kapısına, duruşma salonuna girişin yasak olduğu düşüncesini oluşturacak tabela konulması yasaktır. Böyle bir tabelada "Lütfen" kelimesinin kullanılmış olması, durumu değiştirmez. Girilmez anlamına gelecek ifade ne kadar kibar olursa olsun, sonuçta bir değişiklik olmaz ve aleniyet ilkesi ihlal edilmiş sayılır.

Duruşmanın mahkeme binasının bulunduğu salonda veya bu salon dışında başka bir yerde yapılmasının, aleniyet ilkesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Yeter ki duruşma yapılan yer dinleyicilere açık olsun ve dinleyicilerin duruşmanın yapılacağı yeri kolaylıkla bulabilmeleri için bu yer önceden duyurulmuş veya ilan edilmiş olsun. Bu sebeple dinleyicilere açık olması şartıyla duruşma hakim odasında dahi yapılabilir.

Aleniyet ilkesine uymak, duruşmanın yeri ve saati konusunda doğru ve zamanında bilgi verilmesini gerektirir. Özellikle mahkeme binası dışında yapılacak duruşmalar için bu duyuruların önemi büyüktür. Aksi halde aleniyet ilkesi ihlal edilmiş olur.

Aleniyet ilkesi sadece mahkeme salonuna girilmesini sağlamamakta, aynı zamanda duruşma salonundaki duruşmaya tüm olarak izleyebilmeyi de gerektirmektedir. Buna karşılık duruşma sırasında mahkemeye sunulan belge ve tutanakların da görülmesi aleniyetle ilgili değildir.²⁰⁶

²⁰⁶ PEKCANITEZ; Hakan. Medeni Usul Hukukunda..... s.651-653

Etyen MAHÇUPYAN'ın 03.06.2001 tarihinde yayınlanan bir yazısına göre; sivil olarak askeri mahkemede yargılandığı bir duruşmada, izleyicilerin duruşma salonuna girişleri değil, yakınlaşmaları dahi engellenmiştir.²⁰⁷ Yazdığı bir yazı nedeniyle Genelkurmay Askeri Mahkemesi'nde yargılanan bir gazetecinin duruşmasında, ilgili kişinin babası, eşi, kardeşi, çalıştığı gazetenin sahibi, yazı işleri müdürü, başka bir çok gazetenin muhabirleri, İnsan Hakları Derneği Genel merkezi yetkilileri ve Mazlumder yetkilileri içeri alınmamıştır.²⁰⁸

Anayasanın 141. Maddesinde aleniyet ilkesi teminat altına alınmasına rağmen söz konusu tutum Türk mahkemelerinin genel uygulaması olarak alışlagelen bir idari pratik gibidir. Bir yargılama yapıldığı sırada, en basit bir dava türünden başlayarak, en çetrefilli davalara kadar, üçüncü kişilerin önü, mevzuatı bilmez memurlar tarafından kesilmektedir. Bu tutum öyle yıldırıcı bir hal almıştır ki, davanın tarafları bile çoğu zaman kendileri ile ilgili duruşmalara korka korka girebilmektedir.

Aleniyet ilkesinin amacı, mahkemelerin ve burada yapılan yargılamanın kamu tarafından kontrolüdür. Bu sayede mahkemeye özel kişilerin, devletin veya diğer organlarının müdahalesi ve bu sayede bu hakim in etki altında karar vermesi önlenmek istenmiş ve mahkemelerin bağımsızlığının dış görünümü kuvvetlendirilmek istenmiştir.²⁰⁹

Askeri Yüksek İdari Mahkemesi'nin yapacağı yargılamalara ilişkin bir kısım mevzuat davanın aleni olarak görülmesi hakkı bakımından sorunlar çıkaracak niteliktedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun "Dosya Dışı İnceleme" başlığını taşıyan 152. Maddesi'ne göre: "Daireler ve Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden" isteyebilirler . Bu maddenin son fıkrası ise, "görevli daire ve kurul

²⁰⁷ MAHÇUPYAN; Etyen. Zaman Gazetesi. 13. 06. 2001

²⁰⁸ KAPLAN; Yaşar. İnsan Hakları Konusunda İbretlik Bir Dava. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı c:2 Temmuz-Ağustos 1998 s.1024-1033

²⁰⁹ PEKCANITEZ; Hakan. Medeni Usul Hukukunda s. 639.

veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalar... taraf vekillerine incelettirilmez" şeklindedir.

Bu fıkraya göre, idare "gizli" kaydıyla birtakım bilgi ve belgeler Mahkemeye sunmuşsa, Mahkeme bu bilgi ve belgeleri dikkate alacak, yani kararına bunlara dayanarak verebilecek, ama bu bilgi ve belgeleri davacıya göstermeyecektir.

GÖZLER'e göre; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'nci maddesinin son fıkrası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen "*hakkaniyete uygun yargılanma hakkına*" aykırıdır. Zira, Sözleşmeye göre, "*her şahıs... davasının... hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir*".²¹⁰

Mahkeme; Ettl ve diğerleri / Avusturya davasında; "uzmanlar kurulu tarafından hazırlanan mütalaaların başvuruçulara verilir hakkında görüş bildirme imkanı verilmiş olması nedeniyle *muhalifli yargılama ilkesi* bakımından *adil yargılanma hakkının* ihlal edilmediğine"²¹¹ karar vermiştir.

Uygulamada genelde Milli Savunma Bakanlığı birinci cevap dilekçesinin ekinde, söz konusu 52'nci madde kapsamında değerlendirilmek üzere, "gizli" kaydıyla bir takım belgeleri Mahkemeye sunmaktadır. İdare sunduğu bu "gizli" belgelere göre yaptığı işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve bu belgelere dayanılarak davanın reddedilmesini istemektedir. Mahkeme de, bu belgeleri davacıya tebliğ etmeden, davacıdan idarenin cevabına cevap vermesini istemektedir. Doğaldır ki davacı bu gizli belge ve bilgileri incelemeyen, idarenin iddialarının delillerini görmeden, idarenin cevabına cevap veremez. Burada davacı, idarenin sunduğu delilleri tartışma ve çürütme imkanına sahip değildir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılamanın diğer bir şartı olan "*çelişiklik ilkesi*" de ihlal edilmektedir. Böyle bir durumda, davacının yargılama sürecine gerçek anlamda katılımı söz konusu değildir. Dolayısıyla yargılama sürecinde çelişme sağlanamaz. Kanımızca burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü "*alenilik*" şartının da bir ihlali vardır. Zira Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda aleniliği ihlal eden başkaca bir hüküm yoksa da, 52'nci maddenin son fıkrası

²¹⁰ GÖZLER; Kemal. Askeri Yargı Organları.....a.g.m.

²¹¹ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa..... s.78-79

aleniliğe aykırı görülebilir. Çünkü mahkemenin kararına dayanak teşkil eden belgeler gizli kalmıştır. Ne tarafları ne de kamunun bilgisi dahilindedir.²¹² AYİM 2. Dairesi'nin 7.2.2001; E:2000/397, K.2001/104 Karar sayılı dosyasında verilen karar bu sorunun tipik bir örneğini göstermektedir. Söz konusu davada: "İdarece gönderilen gizlilik dereceli belgelerin incelenmesinde davacının babasının, tutum ve davranışları ile yasadışı ideolojik görüşleri benimsediğinin anlaşılması karşısında, güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle kendisinin Astsubay Sınıf Okulundan çıkarılması işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir" 20 Nisan 2000 tarihli emir uyarınca öğrencilikle ilişkisinin kesildiğini öğrenen davacı, hangi nedenle ilişkisinin kesildiğini öğrenememekle birlikte bu durumun kendisinden kaynaklanmadığını, babasının 1979 yılında üye olduğu bir parti nedeniyle ancak böyle bir üyeliğinde kendisinden kaynaklanmayan bir neden olduğunu belirterek iptal davası açmıştır. Dava dosyasına giren ve incelenen belgelerin sıra ile belirtilmediği karar metninde "dava dosyasının ve davalı idarenin savunma layihası ekinde gönderilen 'gizli' gizlilik dereceli belgelerin tetkikinden, davacının babası hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu tespit edilen durumunun.." davacının durumunu askeri öğrencilikle bağdaşmayacak konuma getirdiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu kararın karşı oyunda "gizli belge" diye gönderilen belgeler sadece davacıyı ilgilendiren belgeler olması nedeniyle "Devletin Güvenliği" ileri sürülerek davacı tarafından incelenip cevap verme hakkının tanınmamasının "adil yargılanma hakkı"nın ihlali sonucunu doğuracağı ileri sürülmüştür.²¹³

Mahkeme Leander/İsveç Davasında benzeri bir başvuru ile karşı karşıya gelmiştir. "Askeri Deniz Müzesinde teknisyen olarak çalışmak isteyen başvuru stajyer olarak işe başlamış ve bir süre sonra kadrolu olarak sürekli çalışmayı talep etmiştir. Ancak başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı görüldüğünden bu talebi reddedilmiş ve işine son verilmiştir." ²¹⁴ Başvuru söz konusu dava da yaşama saygı hakkı,

²¹² GÖZLER; Kemal . a.g.m.

²¹³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi . Sayı: 15 YIL :2001 s. 427.

²¹⁴ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa..... s. 78

ifade özgürlüğü, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve mahkeme de söz konusu hakların ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme bu konuda kendisine *adil yargılanma hakkı* ile ilgili başvurulmadığı için bu konuda kararının ne olacağını bilememekteyiz.

Gerek aleniyet ilkesinin geçersiz şekilde sınırlanmış olması ve gerekse duruşmanın gerekmediği halde gizli yapılmış olması usul hatası olarak kabul edilir. Buna karşı olağan kanun yollarına başvurulabilir. Bu ilkenin ihlalinin önemli sonuçları vardır. Aksi takdirde bu önemli ilkenin korunması düşünülemez. Ancak aleniyet ilkesine aykırı davranılmış olması hükmü iptal edilebilir kılmaktadır. Yoksa aleniyet ilkesine verilen hüküm batıl değildir ve yine bu ilkeye aykırı verilmiş kesin hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez

Ancak aleniyet ilkesine aykırı olarak verilen karara karşı iç kanun yollarının tüketilmesinden sonra İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilir. Çünkü aleniyet ilkesine aykırılık *adil yargılanma ilkesinin* ihlali sayılır.

Aleniyet ilkesi, yargılama sırasında mahkemenin önemle koruması gereken bir ilkedir. Bununla birlikte mahkemenin bu yükümlülüğü abartılmamalıdır. Örneğin oldukça uzun süren bir duruşma sırasında duruşma salonunun kapısının sürekli açık kalması için mahkemenin sürekli bir kontrolü ve girişlerin sağlanması mahkemenin görevi olmamalıdır.

Acaba aleniyet ilkesine aykırılık nispi mi yoksa mutlak mı bozma sebebidir. Bu konuda Ceza Muhakemeleri Kanununda aleniyet ilkesinin ihlali mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir (CMUK m.373/1, 308/6). Tüm muhakeme çeşitleri için, eğer aleniyet belli koşullarda mahkeme tarafından kaldırılmışsa, bunun mutlak temyiz sebebi olup olmadığı tartışmalıdır. Eğer aleniyet ilkesi haksız olarak yanlış olarak kısmen veya tamamen kaldırılmışsa, mutlak bozma sebebidir. Doktrinde bazı yazarlar aleniyet ilkesine aykırılığı nispi bozma sebebi olarak görmekte ve aleniyet ilkesine aykırılığın eğer hükme etkisi olmuşsa bozma sebebi sayılacağı kabul edilmektedir.

Eğer aleniyetin kaldırılması mahkemenin takdirine bırakılmışsa, bu kısmen takdirin doğru kullanılmaması olarak kabul edilir.

Bu konuda ihlalin mutlak bozma sebebi sayılabilmesi için mahkeme ihlali olaya göre yeteri kadar ihtimam, dikkat gösterse idi tespit edilecek ve sorumluluk alanını kaldırabilecek olmalıdır. Aleniyet ilkesinin koruma amacına göre objektif bir ihlal olmalıdır. Aynı zamanda mahkemenin dış etkilerini ve bununla hukuki korunmanın etkilenip etkilenmediğini karar esas alınmaksızın incelemelidir. Şüphe halinde ise mutlak bozma sebebi sayılmalıdır. Sorumluluğun kimde olduğunun açıklanamaması halinde aleniyet ilkesi lehine yorum yapılmalı ve bu hata bir bozma nedeni sayılmalıdır. Örneğin, duruşma salonunun kapısı kendiliğinden kapanarak salona girişin engellenmesi, memurun salonda tüm yerlerin dolu olduğunu belirterek duruşmanın gizli yapılmasına neden olması, salona fark edilmeden "aleni" yerine "gizli duruşma" yazısının asılması gibi. Bütün bu örnekler mutlak bozma sebebi sayılmalıdır.

Eğer aleniyetin kaldırılması gerekli iken, mahkeme de bu yönde bir karar verir, fakat bu gerçekleşmemişse, bu da mutlak bozma sebepleri arasında sayılır. Örneğin, mahkeme, tanığın özel yaşamının korunması için duruşmanın gizli yapılmasına karar vermiş ve fakat duruşma salonuna fark edilmeden bir dinleyici girmiş ya da salonda kalmışsa, bu durum gerçekleşir.

....

PEKCANITEZ'e göre; gizli yapılması gereken bir duruşmanın açık yapılması ya da açık yapılması gereken duruşmanın kapalı yapılması halinde bu aykırılık her halde mutlak bozma sebebi sayılmalıdır. Aleniyet ilkesine ilişkin aykırılığın ayrıca hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğini araştırmamalıdır. Çünkü aleniyet ilkesi madem ki bir insan hakkı olan *adil yargılanma hakkının* önemli bir unsurudur; o halde bu ilkeye aykırılık nisbi bir bozma sebebi sayılamaz. Ayrıca aleniyet ilkesi Anayasa da (m.141) teminat altına alınış bir ilkedir. Medeni usul hukukunda kamu düzenini ilgilendiren hususlar mutlak bozma sebebi sayıldığından (HUMK m.428), bu konudaki aykırılığı hem mahkeme kendiliğinden incelemeli hem de Yargıtay aleniyet ilkesine aykırılık varsa, bu aykırılığın ayrıca hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın bozmalıdır. Aksi takdirde, aleniyet ilkesine aykırı bir yargılama, adil yargılama sayılmaz ve bu nedenle İnsan Hakları Mahkemesine başvurulduğu takdirde, başvuran lehine *adil yargılanma*

hakkının ihlal edilmesi nedeniyle tazminata hükmedilir. Zira İnsan Hakları Mahkemesinde sadece aleniyet ilkesine aykırılığın var olup olmadığı araştırılır ve varsa bu nedenle tazminata hükmedilir. Ayrıca bu aykırılığın hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğine bakılmaz. İleride Yargıtay'ın hükmü aleniyet ilkesi sebebiyle sonucu etkilemediğinden bozmayıp onayladığı, kesinleşen hükme karşı başvurulduğunda ise bu aykırılık sebebiyle tazminata mahkum edilme çelişmesini önlemek, Yargıtay'ın bu aykırılığı mutlak bozma sebebi sayması ile mümkün olabilir.”²¹⁵

ii)hükmün aleni olarak verilmesi hakkı

“*Hüküm açık oturumda verilir.*” 6. Maddenin 1. Fıkrasının kesin hükümlerindedir. Davanın açık olarak görülmesinin istisnaları bulunmaktadır. “Fakat mahkeme kararı muhakkak, maddedeki deyim ile “aleniyet”²¹⁶.

Mahkemeye göre “hükmün muhakkak açık duruşmada verilmesi”, mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşme’ye taraf devletler, sözü edilen hükmün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre bu “aleniyet”in şeklini kendileri takdir ve tayin edeceklerdir. Örneğin mahkeme kararının, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de “aleniyet” sağlanmış olacaktır.²¹⁷

e) Masumiyet Karinesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 11. Maddesi şu şekildedir.

“*Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılanma ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır.*”

²¹⁵ PEKCANITEZ; Hakan. Medeni Usul Hukuku..... s.664- 666

²¹⁶ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s. 263

²¹⁷ a.g.e. s.264

Hiç kimse, işledikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkum edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.”²¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 2. Fıkrası ise şu şekildedir. *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”²¹⁹*

Herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.²²⁰ Masumiyet karinesi, Avrupalı hukukçuları şaşkırtan bir yapıya sahiptir. Çünkü Avrupa Hukuku “in dubio pro rei” (şüpheden sanık faydalanır) kuralını kabul etmiş olup, fiili işlediği ispat edilmedikçe, hiç kimse mahkum edilemez. Fakat ceza muhakemesi hukukunda “karine” kabul edilmesi Avrupalı hukukçu için yabancıdır. Aslında, Avrupa’da uygulanan ve maddi gerçeği re’sen ortaya çıkarmak için yapılmış tahkik sistemine, “masumiyet karinesi” uymamaktadır. Şüpheli ile ilgili araştırma işlemleri yapmak bakımından polis, savcılık ve mahkemeye yetki veren, hatta kamu davasının mecburiliği prensibi kabul edilmiş olduğu için, mecburiyet yükleyen hukuki bir müessese olan “şüphe kavramı”, aslında masumiyet karinesi ile hiçbir şekilde bağdaşmaz. Bu doğrultu da olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, şüphe sebeplerine dayanıldığı hallerde, tutuklama kararı verilmesinin ve tutukluluk süresinin uzatılmasının, İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesindeki suçsuzluk karinesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Hatta tutuklanan bir kişinin yanında bulunan nakit

²¹⁸ GEMALMAZ, Mehmet Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuk. s. 31

²¹⁹ Masumiyet karinesi Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde de yer almıştır. Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenliyor. Belge 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunuldu ve kabul gördü. Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık'taki "Nice Zirvesi"nde onaylandı. Söz konusu bildirgenin “Masumiyet karinesi ve savunma hakkı” başlıklı 48. Maddesi şöyledir:

“1. Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir.

2. Kendisine karşı ithamda bulunulmuş olan bir kişinin savunma haklarına saygı gösterilmesi teminat altına alınmalıdır.”

²²⁰ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılama Hakkı. s. 180

paraya, ileride hükmedilebilecek olan para cezasının garantisi olarak el konulması da, hukuka uygun bulunmuştur.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, önceleri masumiyet karinesinin sadece esas hakkındaki hükmü veren mahkemenin hakimi için olduğunu kabul etmiş ve bu kuralı hazırlık soruşturmasında uygulamamıştı. Böyle bir anlayış biçimi sözleşmenin 6. Maddenin lafzına uygundur, zira sözleşme “sanık” terimini kullanmıştır. Ancak yukarıda tespit edildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin uygulama alanı, bazı durumlarda öndeki aşamalara doğru kaydırılmıştır. Bu genişleme doğrultusunda, genel olarak doktrinde de, masumiyet karinesinin ön soruşturmada da geçerli olması görüşü savunulmaktadır. Önsoruşturmada masumiyet ilkesinin uygulanması, özel bir önem taşır. Hatta denilebilir ki, ceza muhakemesinin başında suçsuzluk karinesi çok kuvvetlidir, fakat muhakeme ilerledikçe, delillerin gittikçe kuvvetlenmesi neticesinde masumiyet karinesi gittikçe zayıflar ve nihayet suç tespit edildiği vakit, suçsuzluk karinesi ortadan kalkar.

Masumiyet karinesi Avrupa Ceza muhakemesi hukukuna uyarlandığı takdirde, “kusur ispat edilmeden önce suçlu gibi muamele görmeme” olarak anlaşılır. Bu kabul şekli, tutuklama müessesinin yapısı açısından özel bir önem taşır; tutuklama, hürriyeti bağlayıcı cezadan net bir şekilde ayrılmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan bir başvuruda, tutukluluk durumunun devam etmesine karar verilirken, bunun gerekçesinde, hükmedilmesi beklenen ceza süresi ile bağlantı kurulmasının, masumiyet karinesi aykırı olduğu ileri sürülmüş ve bu görüş doktrin tarafından benimsenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu konudaki görüşünü açıklamamıştır. Schroeder’e göre, hükmedilmesi beklenen cezanın süresi uzun ise sanığın daha fazla tutuklu kalmasına karar verilebilir. Bu kabul hukuk devletinin ana öğelerinden biri olan “orantılılık” ilkesine uygundur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, tutukluluk süresinin, hükmedilmesi beklenen ceza kadar devam etmemesi, onunla aynı sürede olmamasıdır.²²¹

²²¹ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” ...s.30

Türk Hukukunda ise ne tutukluluk ne de yargılama sürelerinde bir sınırlama vardır. CMUK (m.122) belli aralıklarla tutukluluk koşullarının araştırılmasını buyurmakla yetinmişti. Bu nedenle de aslında, geçici bir koruma önlemi olan tutuklama, Türk uygulamasında²²² kişi özgürlüğünü peşinen sınırlayan bir cezaya dönüşmüştür.²²³

Sekanina / Avusturya davasında, eşinin açık pencereden düşmesine neden olduğu gerekçesiyle bir yıl tutuklu kalan ve jüri önünde yapılan yargılamada delil yetersizliği nedeniyle beraat eden başvurucunun, söz konusu ceza davasındaki savunma masraflarının geri ödenmesi ve tutuklu kalmaktan dolayı uğradığı zararların tazmini ile ilgili açtığı tazminat davasında verilen ilk derece ve üst derece mahkemesi red kararlarında, başvurucunun beraat ettiği davada aleyhindeki kuşkunun bütünüyle ortadan kalkmadığından bahsedilmesi nedeniyle *masumiyet karinesinin* ihlaline karar verilmiştir.²²⁴

Masumiyet karinesine dayalı olarak verilen kararlardan en önemlisi kanaatimizce *Allenet de Ribemont / Fransa* davasında verilen karardır. Bir şirket yöneticisi olan başvurucu *Allenet de Ribemont* mali danışmanı olan ve yeni bir teşebbüs için ortaklı yapmayı planladığı bir kişiyi öldürmekle itham edilmiştir. Fransız emniyetinin bir yol sonraki bütçesi ile ilgili yapılan bir basın toplantısında İçişleri Bakanı ve Paris adli suçları soruşturma müdürü, başvurucunun adı da zikredilerek olayın aydınlatıldığı yolunda açıklama

²²² Mahkeme Yağcı ve Sargın /Türkiye Davasında : “Belli bir davada, yargılanmak üzere bekleyen suçlanan bir şahsın gözaltı halinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikli olarak ulusal yargı mercilerinin görevidir. Bu bağlamda, varsayılan masumiyet ilkesi, kişisel özgürlüklere saygı kuralından sapma ve serbest bırakılma başvurusunda bunların dikkate alınmaması hususlarını göz önünde bulundurarak, kamu yararına ilişkin gereklerin mevcut olup olmadığı konusundaki tüm hususları incelemelidir.” bu hususa dikkat çekmiş ve öncelikli olarak ulusal yargı mercilerinin masumiyet ilkesini ihlal edecek kadar uzun gözaltı süresi uygulamasına dikkat etmesi gerektiğini hatırlatmıştır. http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagci_sargin.htm

Mahkeme Mansur/ Türkiye Davasında da aynı hususun altını çizmiştir: “Belli bir davada yargılanmak üzere bekleyen, suçlanan bir şahsın tutukluluk halinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikli olarak ulusal yargı mercilerinin görevidir. Bu bağlamda ulusal yargı mercileri, varsayılan masumiyet ilkesini gerekli ölçüde dikkate alarak, kişisel özgürlüğe saygı kuralından kamu yararı adına taviz gerektiren haklı bir gerekçenin mevcudiyetine ilişkin lehte ve aleyhteki esasların tümünü incelemeli ve serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında bunları tespit etmelidir.” <http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm>

²²³ TANÖR; Bülent. *Türkiyenin İnsan Hakları.....* s. 246

²²⁴ DOĞRU; Osman. *İnsan Hakları Avrupa.....* s. 369

yapmışlardır. İki Fransız televizyonu haber bültenlerinde bu basın toplantısına yer vermişlerdir. Söz konusu haber bültenlerinde geçen konuşmalarda başvurunun adı açık olarak cinayetin faili olarak belirtilmiştir. Başvurucu kasten adam öldürmeye teşvik ve iştirak (fer'i fail) suçundan tutuklanmış daha sonra hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucunun idari ve adli mahkemelerde açtığı tazminat davaları reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru basın toplantısında İçişleri Bakanı tarafından verilen beyanların, Sözleşmenin 6/2 maddesinde korunan masumluk karinesinden yararlanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Komisyon'a başvurmuştur. Taraf devlet, masumluk karinesinin sadece, yargısal organlar tarafından ve mahkumiyet ile sonuçlanan bir yargılama sonucunda verilen karar gerekçesinde davalıyı önceden suçlu gören bir yaklaşımın var olduğunun gösterilmesi durumunda ihlal olabileceğini ileri sürmüştür. Komisyon ise masumiyet karinesinin her şeyden önce ceza yargılamasında bir usul güvencesi olduğunu, ancak kapsamının daha geniş olduğunu, bu ilkenin sadece suç isnadını karara bağlayan ceza mahkemelerinde değil, diğer organlara da yükümlülük yüklediğini kabul etmiştir. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse kendisiyle ilgili yargısal bir kararda, hukuka göre suçluluğu kanıtlanmadan önce suçlu olduğunu yansıtan bir düşünce bulunması halinde, masumiyet karinesi ihlal edilmiş olur. Sanığı mahkemenin suçlu olarak gördüğüne dair bir resmi tespit varolmasa bile, bunu ima eden bir gerekçe bulunması yeterlidir. Mahkeme masumiyet karinesinin sadece bir yargıç ve ya mahkeme tarafından değil ve fakat diğer kamu makamları tarafından da ihlal edilebileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre; polis yetkililerinin, hiçbir çekince getirmeden başvuru bir cinayetin şeriği olarak göstermeleri, başvurunun suçlu olduğunun beyan edilmesidir. İlk önce başvurunun suçlu olduğunun kamu oyunun inanması sağlanmış ikinci olarak yargısal makamların olayları takdir tarzına zarar vermiştir. Mahkeme bu nedenle Sözleşme'nin 6. Maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.²²⁵

²²⁵ Kararın tam metni için bkz. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Kararlar Rehberi. c.:3 İstanbul Barosu Yayınları. İstanbul 2000 s. 58-76

Mahkemenin *Allenet de Ribemont / Fransa* davasında tartıştığı hususlar ve başvuru tarafından ihlal edildiği ileri sürülen *masumiyet ilkesi* Türkiye Uygulamasında en çok ihlal edilen ilkelerden biridir. Bu nedenle 1998-1999 Adli Yılı açılış konuşmasında Yargıtay Birinci Başkanı Mehmet UYGUN söz konusu tutum ile ilgili olarak şunları belirtmiştir: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Anayasamızda yer alan **"kesin hükümlerle saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılmaz"** evrensel hukuk kuralı gereği; Anayasamızda ve Basın Kanununda; aleni duruşmada okununcaya kadar belgelerin yayınlanmayacağı; hüküm kesinleşinceye kadar da mahkeme kararı için görüş açıklanmayacağı ve yayımlanmayacağı belirtilmiş ve yayın ilkeleri de, ilgili Yasalarında ayrıntılarıyla saptanmıştır. Buna karşın; kamuya açıklanan gizli hazırlık soruşturması ifade ve belgeleri... Hükümün kesinleşmesini beklemek bir yana; olayın ardı sıra geliştirilmiş senaryolar biçiminde ve infaz boyutundaki yayınlar, bu özgürlüğün hukuka aykırı kullanımlarıdır."²²⁶

Türk Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun 135. Maddesi ve uygulaması ile ilgili bir başka sorunda şudur: "Yasaya göre, bir ifade ya da sorgu işleminden önce maddede belirtilen merasimin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Oysa şüpheli hakkında birden çok suç isnadının bulunduğu durumlarda bu kurala uyulmamaktadır. Matbu formun ön yüzü doldurulup, kimlik bilgileri yazıldıktan sonra sanık hakkında ne kadar suç isnadı varsa arka yüze buna ilişkin ifadelerin tamamı yazılmaktadır. Yani ön yüze bir tek suçlamaya ilişkin bilgiler yazılırken, arka yüzde birden çok suçlamaya ilişkin sanık ifadesi yazılmaktadır. Zaman darlığı, işlerin çokluğu, kağıt yokluğu gibi gerekçelerle açıklanan bu durum, işlemlerin sağlamlığı ile ilgili bir çok sorunu beraberinde getirmektedir. Böylelikle sanığın suçsuzluk karinesinden yararlanması ilkesi çiğnenmekte, bu yolla sanığın suçluluğu hakkında mahkeme önünde kanı oluşturulup bu kanının pekiştirilmesinin aracı olarak ifade tutanaklarının kullanıldığı görülmektedir. Bu tutanağın arkasına birden çok suçlama ile ilgili ifade yazıldığında bu ifade tutanakları birden çok mahkeme önüne gidebilmekte ve söz konusu merciler bir tek suç isnadı ile

²²⁶ UYGUN; Mehmet. 1998-1999 Adalet Yılı Açılış Konuşması.
<http://www.yargitay.gov.tr/bilgi/adli/98-99.html>

ilgili işlem yapıyor olsa bile sanığın birden çok itham altında bulunduğunu bilmektedir. Bu uygulama kolluğun uygulaması olarak kalmamakta, aynı yöntemi bir çok savcı ve sulh ceza yargıcı da kullanmaktadır. Yine GBT adı verilen polis kayıtlarının dosyaya konulması ile sanığın suçluluğu yönünde bir etki yaratılmak istenmektedir.”²²⁷

f) Suçlama konusunu öğrenme ve detaylarından bilgilendirilme hakkı

Sözleşmenin 6/3 (a) maddesi, “Kendisine, anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında derhal ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmesi”ni her sanığın en azından sahip olduğu haklardan biri olarak kabul etmektedir. Suçlama konusunda sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili nedeniyle suçlandığını (“isnadın sebebi”) ve bu fiilin hukuki nitelemesinin (“isnadın mahiyeti”) ne olduğunu içerecektir ve şüphesiz, 5. Maddenin 2. fıkrası uyarınca (tutuklama halinde) verilmesi gereken bilgiden çok daha ayrıntılı olacaktır.²²⁸

Komisyon’a göre “kişi, özellikle isnat edilen suçu kabul ya da reddettiğini açıklayabilecek düzeyde bilgilendirilmelidir”²²⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi verilecek bilgilerin sanığın anlayacağı bir dilde olması gerektiğini ne hüküm altına almıştır. Verilecek bilgilerin “*sanığın anlayacağı dilde olması*” tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez.²³⁰

²²⁷ İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi

http://www.idcalhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-14.ht

²²⁸ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları s. 271

²²⁹ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı s.78-79

²³⁰ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s.272

Brozicek / İtalya Davasında yetkili makamlar Çek asıllı Alman vatandaşı başvurucunun İtalyanca anladığını kanıtlayamadığı için *bilgilenme hakkının ihlaline karar verilmiştir.*²³¹

Suçlama konusu ve detaylarından bilgilenme hakkı, Sözleşmenin 6/3.a maddesinde “ayrıntılılandırılmış koruyucuların temel amacı olan, savunma hazırlıklarına başlama imkanı vermektedir.”²³²

CMUK Kanununun 135/1. Maddesine göre; sanığa yüklenilen suçun ne olduğu bildirilmeli ve bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulmalıdır.

İfadesi alınacak olan kişinin lehindeki delillerin toplanmasını talep etme hakkı vardır. Bu hak, kendisine hatırlatılmalıdır. Ayrıca aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak için lehine olan hususları ileri sürmek imkanına da sahip olmalıdır.²³³

Alman doktrinine göre , ki hukuki durum da böyledir, en geç kamu davası açılmadan önce sanık bu isnad konusunda haberdar edilmiş olmalıdır. Ön soruşturmada hangi andan haberdar edilmesi gerektiği sorusunun cevabını verebilmek ise zordur. Zira henüz araştırmaların başladığı sırada yapılacak bir bildirim, birçok delilin elde edilmesini imkansız kılabilir. Ayrıca bu tür bir erken bildirim çoğunlukla kaçma veya delilleri karartma tehlikesini ortaya çıkarabilir ve bu durumda da bir tutuklama zorunluluğu söz konusu olabilir. İsnad konusunda böyle amansız haberdar etmenin adeta sanığın aleyhine sonuç doğuracak olması ise kanunun amacı olamaz.²³⁴

Komisyon’a göre; Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının (a) bendinde yer alan bu hakkın “müstakil bir anlamı” yoktur; çünkü bu hak sadece (b) bendi kapsamına giren müdafaanın hazırlanması için kabul edilmiştir. Schroeder’e göre; bu görüş yerinde değildir. Sözleşmenin 6. Maddesi zaten genel ilkeleri ele aldığı için, ayrıca bir de somut hükümlerin bunun içine dahil edilmesi, doğru değildir. Schroeder’e göre; “müdafaayı hazırlamak için zaman ve fırsata sahip olma” hakkı, (b) bendinde

²³¹ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s.148-149

²³² Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. s.79

²³³ CİHAN ; Erol. YENİSEY; Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku..... s. 228

²³⁴ SCROEDER; F.Christian. Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi. Prof. Dr. Şakir BERKİ’ye Armağan . Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt:5 1996 Sayı:1-2 Konya 1996 S. 275.

düzenlenmiş bulunduğundan, "iddianın cinsi ve kapsamı konusunda bilgilendirilme" hakkından net bir şekilde ayrılmalıdır.²³⁵

g)Bizzat savunma hazırlama hakkı ve/veya avukat ile savunma hazırlama hakkı

Sözleşmenin 6. Maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi doğru bir şekilde, sadece müdafii eliyle savunmayı değil, bazen üzerinde durulması ihmal edilen bir nokta olarak sanığın kendi kendisini savunmasını da (maddi savunma) düzenlemiştir.²³⁶

Genel olarak sözleşmenin amacı özellikle " adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda oynadığı rol" gereği, söz konusu bent sanığa "teorik ve hayali" değil, fakat " somut ve gerçek" bir savunma sağlamayı hüküm altına almaktadır.²³⁷

Avukatların Rolüne İlişkin Temel Belgeler²³⁸'in 1. İlkesi, sorgulama aşaması da dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarında hukuki yardım hakkını düzenler.²³⁹ Madde şu şekildedir: "Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek ve korumak, ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir."

CMUK düzenlemesine göre; "Savunma faaliyetini yasalara göre üzerine alan ve caza soruşturmasını yürüten resmi organlar önünde savunan, belli niteliklere sahip kişi 'müdafî'dir."²⁴⁰

Müdafiden yararlanma hakkı, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil bir yargılama için gereklidir. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olmasının, kendisini hukuku bilen iddia ve karar makamları karşısında eşit olmayan bir duruma sokması , böylece adalet mekanizmasının ve sanığın zarar görmesi

²³⁵ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" s.52

²³⁶ a.g.e. s.58

²³⁷ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s.273

²³⁸ Avukatların Rolüne İlişkin Temel Belgeler'in tam metni için bkz. DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı.s.151-156

²³⁹ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı.....s.83

²⁴⁰ DOĞAN;Y. Hakkı. Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma. Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul 1994 s. 60

kuşkusu karşısında savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkına olan ihtiyaç tartışılmazdır.

Müdafiden yararlanma hakkı da, aynı zamanda bir tamamlayıcısı olarak, savunma hakkı gibi doğal bir haktır.

1982 Anayasası'nda müdafiden yararlanma (ve savunma) hakkının düzenlenmesini düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır. Savunma ve müdafiden yararlanma hakkını içine alabilecek şekilde, 1982 Anayasası'nda "herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkını sahip olduğu belirtilmiştir (m.36).

1982 Anayasasının sözü edilen 36. Maddesi hükmü itibariyle savunma hakkının meşru yollar ve vasıtalarla kullanılacağına ve savunma (ve iddiada bulunma) hakkının sadece yargı mercileri önünde söz konusu olacağına dair bir durum ortaya çıkmaktadır. Savunma hakkı, kararı hazırlayan diyalektiğin bir parçası olarak, bu karakteri gereği iddianın bulunduğu her yerde olmalı ve dolayısıyla yargı mercileri ile sınırlandırılmamalıdır.²⁴¹

h)Gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının (b) bendi, "sanığa" müdafaasını hazırlamak için yeterli zaman ve fırsata sahip olma hakkını tanımaktadır. Bu hak sözleşmeye sonradan, somut hakların düzenlenmesine ilişkin görüşmeler yapılırken eklenmiştir.²⁴²

Savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak "gerekli zaman ve kolaylıklar" değerlendirmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve durumun özellikleri (yargılama faaliyetinin hangi safhada bulunduğu, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin, tutukluluk hali gibi, içinde bulunduğu durum v.b) göz önünde tutulmak suretiyle yapılacaktır. Bu bent

²⁴¹ DİRDİMAN; R.Cengiz. Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı: Amme İdaresi Dergisi. Cilt .29 Sayı:3 Eylül 1996. s.120

²⁴² SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" s. 58

hükmünün uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır.²⁴³

Madde de sözü edilen “kolaylıklar” mutlak nitelikte değildir. Dava konusu somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla, bunların özellikle zaman içinde sınırlanması bent hükmüne aykırı değildir.²⁴⁴

Savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı; “öncelikle müdafii ile görüşme ve dosyayı inceleme hakkını içerir. AİHK’e göre, AİHS’de mektup sırrının sınırlandırılması açısından öngörülen şartların mevcut olduğu hallerde, tutuklu sanık ile müdafinin yazışması kontrole tabi tutulabilir. AİHM yeterli sebepler mevcut bulunmadığı halde, tutuklu sanığın hücrelerinde müdafii ile yaptığı görüşmelerin 7 ay süre ile izlenmesini, Sözleşme’nin 6/3 maddesine aykırı bulmuştur.²⁴⁵”

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana malik olmak hakkı, iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmamasını ifade eder... Alman Hukukunda, duruşma için davetiyenin tebliği ile, duruşma günü arasında en az bir haftalık süre geçmesi zorunludur.²⁴⁶

Türk Ceza Muhakemesi’nde hazırlık soruşturma evrakları da dahil olmak üzere, sanık ile ilgili yargılama dosyasının örneğini almak bazen sorun olmaktadır. Hazırlık soruşturmasında gizlilik kararı alınmadığı halde, sanık avukatına belgeler verilmemektedir. “CMUK’ un 143. maddesine göre, Sulh Ceza Yargıcınca verilmiş bir yasaklama olmadıkça müdafii hazırlık evrakını inceleyebilecektir. Hatta bazı evrakın incelenmesi ve örneğinin alınabilmesi hakkı yasaklanamayacaktır. Buna karşın polis bazı durumlarda müdafii bu hakkını kullanmasını engellemektedir. Örneğin birden fazla sanıklı işlemlerde diğer sanığın müdafiliğini üstlenmeyen avukata, yalnızca müdafiliğini üstlendiği kişinin evraklarını gösterip diğer evrakları görmesini engellemeye çalışmakta, ya da bazı evrakları müdafiden gizlemektedir. Bu yönlü tutumlara özellikle yer gösterme tutanakları bakımından rastlanmaktadır.”²⁴⁷ Yine buna

²⁴³ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları..... s.272

²⁴⁴ a.g.e.s.273

²⁴⁵ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” s.68

²⁴⁶ a.g.e. s.70

²⁴⁷ İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi

http://www.idcalhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-16.htm

ek olarak evrakların alınması için sanık tarafından masraf yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce dosya örneği ile ilgili olarak yapılan masrafların sanığa yükletilmesi haksızlıktır. Bu hususun gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının ihlali olduğunu söyleyebiliriz. Suçlu olduğu ispatlanamayan bir kişinin neden kendisinin neden olmadığı masrafları ödemek zorunda bırakıldığı açıklanamayacak bir husustur.

i)Ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkı

Eğer bir sanığın kendi avukatı yoksa ve bunun için maddi imkanı bulunmuyorsa, kendisine bir avukat atanması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre; iki koşulun bulunması halinde, devlet sanığa ücretsiz avukat sağlamakla yükümlüdür. İlki adaletin yararının bir avukat atanmasını gerektirmesidir. İkincisi sanığın avukatın ücretini ödemek için yeterli parasal olanaklara sahip olmamasıdır.²⁴⁸

CMUK' un 138. maddesi küçük ve kısıtlılara (malullere) zorunlu müdafilik uygulaması getirmiş ve müdafii seçebilecek durumda olmayanlara baro tarafından müdafii atanacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşın, giderek azalan sayıda da olsa bu kuralın göz ardı edildiği, müdafiiin hukuki yardımı sağlanmadan hazırlık soruşturması işlemlerinin kollukça yapıldığı gözlemlenmektedir. İfade alma işlemi sırasında müdafii davet edilse bile - ki CMUK' un 135. maddesi ile ilgili açıklamalar burada da geçerlidir- müdafii çağırılmasından önce küçükler ve malullere de pek çok işlemin yapıldığı yarı mecburi müdafilik sisteminin de tam olarak işletilmediği görülmektedir. 2253 sayılı yasanın 19. maddesi 15 yaşını doldurmamış küçüklerle ilgili hazırlık soruşturmalarının bizzat savcılıklar tarafından yürütülmesini hükme bağladığı halde, ifade alma dışındaki bütün işlemler kolluk tarafından yapılmaktadır. Yine söz konusu küçükler hakkındaki istisnai hallerde tutuklama kararı verilebilirken ve haklarında 3005 sayılı Meşhut Suçlar Muhakeme Usulü hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki amir hüküm bulunmaktayken, hemen her olayda gözaltına alındıkları görülmektedir. Oysa ağır cezalı suçlar ve kimlik tespiti durumları dışında küçüklerin gözaltına

²⁴⁸ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı..... s.214

alınmaması, bu durumlarda gözaltına alınanların da derhal savcılığa teslimi gerekmektedir. Yakalama ve gözaltı işlemi sırasında küçüklerin suç soruşturmalarında uygulanması gereken bu özellik dikkate alınmadığı gibi; kolluk güçleri bu yönde hiçbir duyarlılık göstermemektedir. Aynı tutum savcılıklar açısından da geçerlidir. Savcıların soruşturmanın ifade almaktan ibaret olmadığını bilmelerine karşın ifade alma dışındaki bütün işlemlerin yasaya aykırı olarak kolluk tarafından yapılmasına göz yumdukları görülmektedir. Kolluğun küçüklere büyüklere davrandığı gibi ve hatta bir çok durumda daha kötü davranma eğilimi içinde olduğuna tanık olunmaktadır. Polisiñ çocukların yargılanması konusunda büyük bir cehalet içinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu konuda CMUK uygulaması içinde yer alan müdafilerin gözlemleri, Uluslararası Af Örgütü' nün Türkiye' de çocukların durumuna ilişkin Kasım 1996' tarihinde açıkladığı raporla örtüşmektedir.²⁴⁹

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda iki istisna dışında müdafii mecburiyeti yoktur. Kanunun müdafii mecburiyetini kabul ettiği ilk hal küçüklerle ilgilidir. Sanık 18 yaşından küçükse ve kendisini savunamayacak bir durumda ise, seçtiği bir müdafii de yoksa, Baro tarafından ona bir müdafii tayin edilir (m.138) . Sanık daha sonra kendisine bir müdafii tayin ederse, Baro'nun tayin ettiği müdafiiin görevi sona erer (m.139) . Tayin edilen müdafii duruşmada hazır bulunmazsa vs. başkan başka bir müdafii tayin edebilir. (m.141). Hukukumuzda müdafii tayininin mecbur olduğu ikinci hal gözlem altına alma ile ilgilidir. Sanık hakkında tedavi ve muhafazaya hükümlenmesi veya TCK'nun 47. Maddesinin uygulanması bakımından yapılan incelemede sanığın resmi bir müessesede göz altına alınması kararı verilebilmesi için savcı ve müdafiiin dinlenilmesi gerekmektedir. Eğer sanığın müdafisi yoksa, yardım için ona re'sen bir müdafii tayin edilmesi mecburidir. (m.74/2)

Kanunun yukarıda gösterilen maddeleri müdafii mecburiyeti açısından yetersizdir. Belli bir ağırlık derecesine varan her suçta sanığın müdafii mevcut bulunmalı ve bu müdafiiin ücreti devlet tarafından karşılanmalıdır.²⁵⁰

İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisinin verdiği bilgilere göre yetişkinlere ilişkin olarak İstanbul Barosuna "gelen müdafii talepleri son

²⁴⁹ İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi.
http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-19.htm

derece azdır. Bu sonuç uygulamada sanıklara haklarının öğretilmediği düşünüldüğünde olağan karşılanmalıdır. Ancak bu da sanık haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurmakta; sav, savunma ve yargıdan oluşan sacayağın savunma ayağını zayıflatmaktadır. Jandarma karakollarından çok az müdafî talebi gelmektedir. Varlığı tarafımızca bilinen bir çok jandarma karakolundan yıllardır 3842 sayılı yasa değişiklikleri ile ilgili bir tek müdafî talebi gelmiş değildir. Bu da jandarmanın görev alanına giren bölgelerde 3842 değişikliğinin özümsemediğini düşündürmektedir.”²⁵¹ denilmektedir.

	1996	1997	1998	Toplam
Toplam Kolluk Kurvetleri	7645	9544	9418	26607
Cumhuriyet Savcılıkları	2606	2700	4437	9743
Sulh Ceza Yargıhaneleri	2774	3224	2956	8954
Toplam	13025	15468	16811	45304

Yukarıdaki tablo ve grafikte İstanbul Barosu'ndan avukat talebinde bulunan soruşturma birimlerinin yıllara göre talep dağılımlarını bulunmaktadır.²⁵²

j) Tanık Dinletme ve Sorgulama hakkı

Sözleşmede yer alan “savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında” davet edilmesine talep etme hakkı, Avrupa hukukuna yabancı bir düzenlemedir. Bu düzenleme, Anglo-Sakson hukukunun taraf muhakemesinde uygulanmakta olan “silahlarda eşitlik” ilkesine dayanmaktadır.²⁵³ Bununla beraber, özellikle “olanak eşitliğini” amaçlayan (d) bendinin, sanığa, istediği kişileri savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanıdığı söylenemez.²⁵⁴ Mahkeme, Sözleşmenin 6 / 3 (d) bendinin sanığın lehine olan her tanığın mahkemeye getirilmesini ve sorgulanmasını gerektirmemekle birlikte, hangi tanıkların çağrılacağı konusunda bir mahkemenin takdir yetkisini silahların eşitliği ilkesine uygun olarak kullanması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme bir davada, sanığın dört tanığın dinlenmesi talebinin reddedilme

²⁵⁰ CİHAN ; Erol. YENİSEY; Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku..... s.182-183

²⁵¹ İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi

http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-23.htm

²⁵² a.g.web.

²⁵³ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” s.74

²⁵⁴ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s .278

gerekçesinin kararda açıklanmamasının, *adil yargılanma hakkını* ihlal ettiğini saptamıştır.²⁵⁵

İddia ve savunma taraflarının karşılıklı olarak yüzleştirilmesi (çarpraz sorgu) , Anglo Amerikan hukukunun “taraf muhakemesi” dayanan sistemini yansıtmaktadır.²⁵⁶

Çarpraz Sorgu Sistemini anlamak için öncelikle sözkonusu sistemin uygulandığı İngiliz Hukuk Sistemine kısaca göz atmak gereklidir.

İngiliz Hukuk Sistemine bağlı ülkelerdeki yargılamanın belli farklılıklarına karşın en temelde;

1. Doğrudanlık (taraflar arasında araya aracı konulmadan doğrudan iletişim kurulması),

2. Yüze karşılık (yargılamanın yargıçlar ve taraflar arasında, onların etkin ve eşit katılımı ile yapılması),

3. Açıklık (yargılamanın yargıçlar ve taraflar arasında, onların etkin ve eşit katılımı ile yapılması),

4. Sözlülük (tarafların ve tanıkların çok istisnai haller dışında, duruşmada sözlü olarak şahadetini sunmaları) ilkeleri ortak paydayı oluşturmaktadır. Çarpraz sorgu; sözlülük ilkesinin tezahürlerinden birisidir ve belki de en önemlisidir. İngiliz Hukuk Sisteminin Kıta Avrupası Sisteminden farklı olarak, soruşturmayı tarafların yardımı ile mahkemenin yönettiği “Tahrik Sistemi (Inquisitorial System)” yerine soruşturmanın seyrini tarafların kontrol ettiği; hangi delil ve şahadetin sunulacağına yine tarafların karar verdiği “itham sisteminin (Adversary System)” egemen oluşu, çarpraz sorgunun önemini artırmaktadır.

Mahkemede sorgulama üç kısımdan oluşur.,

1. Temel Sorgu (Examination in chief)

2. Çarpraz Sorgu (Cross- Examination)

3. Yeniden Sorgu (Re- Examination)

Temel sorgu; tanığı celbeden tarafın, davasını desteklemek üzere tanığın şahadetini soru-yanıt biçiminde mahkemeye sunmasıdır.

²⁵⁵ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. s.232

²⁵⁶ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” s.72

Çarpraz Sorgu; karşı tarafın temel sorgudan sonra tanığı sorgulamasıdır. Yeniden sorgu ise çarpraz sorgudan sonra tanığı celbeden tarafın çarpraz sorgudan sonra tanığı yeniden sorgulamasıdır. Ancak, bu safhadaki sorgulama; çarpraz sorgudan çıkan yanıtların eksik bırakılan yönlerini tamamlamakla sınırlıdır. Yeni bir hususun ortaya atılması olası değildir.(...) "Çarpraz Sorgu"; ünlü İngiliz Yargıci Lord Hanworth'ün deyişii ile "sanığın doğruluğunu aktardığı olay örgüsünün tamliğini ve sahipliğini ölçmek yönünde güçlü ve çok değerli bir silahtır" (...) Denilebilir ki şahadeti sınavdan geçirme çarpraz sorgunun esas amacıdır. Bu nedenle de çarpraz sorgunun sorgulayıcı tarafa katkısından gayri ve ötesinde, şahadetin böylesi bir teste tabi tutulması sonucu yargıcın bu şahadeti değerlendirmesini mümkün kılmakta ve adaletin gerçekleşmesi adına çok önemli bir kamu hizmeti görmektedir.²⁵⁷

YENİSEY'e göre; Çarpraz Sorgu sistemini Türkiye'ye getirmek için sisteminin tamamını değiştirmek gerektiği için mümkün değildir.²⁵⁸

Türk Yargılama Sisteminde adil yargılanma hakkı ile ilgili en sorunlu alanlardan biri, savunma tarafının soru sorma hakkını hakim aracılığı ile kullanabilmesidir. Uygulamada hakimler iş yoğunluğu, dikkatin dağılması, takdir hakkı ve gerek olmağı gibi gerekçelerle soru sorma hakkını kullandırmamakta, bazen de olayın niteliğı ile ilgili soruyu kendisine iletilen sorudan farklı bir şekilde sormaktadırlar. Manisa Barosu Başkanı ERGÜL'e göre; "Türk yargılama sisteminde sorgulama olayı, sorgu olayı; duruşmada son soruşturmada dahi (..) içler acısıdır ve her avukat girmiş olduğu şahitli duruşmadan büyük bir gerilim içinden çıkar. Bunda hakimin de kabahati yoktur savcının da kabahati yoktur avukatın da kabahati yoktur. Bu sistemin getirmiş olduğu bir şeydir."²⁵⁹

SAYMAN'a göre; "Çarpraz sorgulamanın kabul edilmediğı ülkelerdeki yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün değildir".²⁶⁰

DÖNMEZER'e göre; "Çarpraz sorguya kapılıp kalmamak"²⁶¹ gerekir.

²⁵⁷ VEZİROĞLU; Çetin. Çarpraz Sorgu. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 Semineri. Ankara. C.4 s.379-381

²⁵⁸ YENİSEY; Feridun. a.g.s. 400

²⁵⁹ ERGÜL; Teoman. a.g.s. s.401

²⁶⁰ SAYMAN; Yücel. a.g.s. s.404

²⁶¹ DÖNMEZER; Sulhi a.g.s. s.406

k)Tercüman Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının son bendi yargılamada kullanılan dili anlayamayan, ya da konuşamayan sanığa bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkını tanımaktadır.

Hükmün amacı sanığa kendini savunma imkanı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirilerin yapılması yeterlidir. Dava dosyasındaki tüm evrakın, savunmadaki fonksiyonuna bakılmaksızın, tercümesi fıkra hükmünün emri değildir.²⁶²

Eğer sanık duruşmada konuşulan dili anlamıyorsa veya yeterince konuşamıyorsa, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı vardır. Bu hak da, maddenin lafzına göre, tek yönlüdür ve son soruşturmaya ilişkindir. Başlangıçta Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşmede yer alan bu düzenlemeye uygun olarak, bu yönde kararlar veriyordu. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha sonra görüş değiştirerek, anılan hakkı hazırlık soruşturmasını kapsayacak şekilde genişletti. Yüksek Mahkeme bu görüş değişikliğini şöyle gerekçelendirmektedir: Sözleşmede yer alan "*sanık duruşmada kullanılan dili anlamıyorsa*" ifadesi, sadece bir tercümanın yardımından yararlanma hakkının şartlarını düzenlemekte ise de, bu hakkın kapsamını belirlemektedir.²⁶³

Komisyon; Mehmet Mehdi ZANA / Türkiye davasında , savunmasını ana dilinde yapma hakkından yoksun bırakıldığı ve kendisine tercüman atanmadığı şeklinde gelen başvuruyu, başvuruçunun taraf devlet mahkemesinde kullanılan dili anladığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.²⁶⁴

²⁶² GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref. Avrupa İnsan Hakları..... s. 284

²⁶³ SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" s.90

²⁶⁴ GEMALMAZ;M. Semih, Avrupa İnsan Hakları Önünde Türkiye :1 s.459-468

ÖZTÜRK / Almanya davasında Mahkeme; yargılama sırasındaki tercüman ücretleri kendisinden alınan başvuruçunun "çevirmenden ücretsiz yararlanma hakkı"nın ihlaline karar vermiştir.²⁶⁵

I) Adil Yargılanma Hakkı ve Sözleşmeye Ek 7. Protokol

Sözleşmeye ek 7 no'lu protokolün 2 maddesinin 1. fıkrasına göre; " *Bir mahkeme tarafından bir suçtan mahkum edilen bir kişi, mahkumiyetini veya cezasını daha yüksek bir mahkemeye incelettirme hakkına sahip olacaktır. Kullanılma şartları da dahil olmak üzere bu hakkın düzenlenmesi kanunla düzenlenir*" ²⁶⁶ Maddenin ikinci fıkrasında, kurala getirilecek istisnalar sayılmaktadır. Bunlar, dava konusu suçun hafif cinsten olması (kabahatler gibi); sanığın ilk derecede en yüksek mercii tarafından yargılanmış bulunması (bazı yüksek devlet görevlilerinin özel yetki kuralları uyarınca Yargıtay ya da Yüce Mahkeme tarafından ilk derecede yargılanmış olmaları gibi), ve nihayet, sanığın beraati halinde bu karara karşı gidilen kanun yolu incelenmesinde bu kararın bozularak, bu merci tarafından, doğrudan doğruya sanık hakkında sorumluluk ve mahkumiyet kararı verilmiş olmasıdır. Bu son durumda davanın zaten iki derecede incelenmiş olduğu söylenebilir.²⁶⁷

7. Protokolün 4. Maddesi ile ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "non bis en idem" ilkesi olarak da bilinen çifte yargılama yasağı, bir kişinin aynı suçtan dolayı, ikinci bir kere daha yargılanmasını ve ceza almasını engellenmektedir. Kural, hiçbir durumda ve hiçbir nedenle sözleşmenin 15. Maddesi gerekçe gösterilerek de askıya alınamayacaktır. Yasak aynı egemenlik alanı içinde yeni yargılamaları ya da cezaları engeller. Farklı egemenlik alanları ya da farklı suçlar için daha sonra yapılan yargılamalar çifte yargılama yasağını ihlal etmezler.²⁶⁸

²⁶⁵ DOĞRU; Osman. İnsan Hakları Avrupa s. 45-46

²⁶⁶ GÜNDÜZ; ASLAN. Milletlerarası Hukuk..... s.264

²⁶⁷ GÖLCÜKLÜ; Feyyaz. GÖZÜBÜYÜK; Şeref . Avrupa İnsan Hakları..... s.284

²⁶⁸ Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı..... s.198

SONUÇ

Adil yargılanma hakkı; Türk Hukuk sistemi açısından sözleşme ile korunan haklardan içeriği en az bilinenlerdendir. Çünkü bugün ne Yüksek Mahkemeler (Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay) ne de alt dereceli mahkemeler ve buralarda çalışan yargıçların büyük bir çoğunluğu bireyin böyle bir hakkı olduğunu ve bunun özü ve niteliğini ya bilmemekte ya da çok önemsememektedirler.²⁶⁹ *Adil yargılanma hakkı* uluslararası alanda oldukça güçlü bir şekilde güvenceye alınmıştır. Türkiye'nin taraflarından biri olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi adil yargılanma hakkını en geniş bir şekilde düzenleyen bir sözleşme olarak Türk Hukuk sistemini yakından ilgilendirmektedir. Çünkü bu hak bizzat yargılamayı yargılayan bir özellik arz etmektedir.

Gerek hukuk uygulamamızdan kaynaklanan ve gerekse mevzuatın getirdiği sorunlar nedeniyle, *adil yargılanma hakkı*, gündelik hukuk pratiğinin en sık ihlal edilen maddelerindedir. Güncel bir ihlal olarak çıkarılan son şartlı tahliye yasası ile adil bir yargılamanın sonucu beklenmeden, yargılamaların sona erdirilmesi hakimlere emredilmiştir. Söz konusu yasa hem sanık ve hem de müşteki açısından adil yargılanma hakkının ihlalidir.

İnsan haklarının iyileştirilmesi önkoşulunun ne oranda gerçekleştiğinin belirlenmesi açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları hayati öneme sahip olacaktır. İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararlarla halihazırda Türk hukuk uygulamasını ve mevzuatını önemli ölçüde etkilemiştir. İncal davasında Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askeri hakim görev yapmasının adil yargılama hakkını ihlal ettiğinin Avrupa İnsan Hakları

²⁶⁹ AŞÇIOĞLU; Çetin. Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları..... s. 926

Mahkemesi tarafından tespit edilmesi üzerine 1999 yılında Anayasa ve yasa değişikliği yapılarak asker hakimın Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapması uygulamasına son verilmiştir. Öcalan davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı, verilen cezanın infazı sürecini durdurmuştur.²⁷⁰

Sözleşme bugün Türk hukukçuları açısından mevzuatın bir parçası olmasına rağmen, pratik olarak kullanılmamaktadır. Gerek Sözleşmenin tanıdığı diğer haklar ve gerekse adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak hukuk pratiği ile uğraşan hukukçuların sözleşmeden faydalanmaları bir zorunluluktur. Yukarıda bahsi geçen şartlı tahliye yasasında olduğu gibi yargılamanın kesilmesi sonucunu doğuran mevzuat ile ilgili olarak²⁷¹, sözleşme hükümlerine uyulmasının temini gerekmektedir.

²⁷⁰ BIÇAK;Vahit. Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.. a.g.w.

²⁷¹ Bkz İhmal yolu ile ilgili olarak GÖÇER; Mahmut. Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını Ankara 2000. s. 309.

ÖZET

Bireysel başvuru hakkının ülkemiz tarafından tanınmasından itibaren başlayan süreç ile kişi hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuk konusu olarak denetlenmesi yolu daha bir önem kazanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nde "*adil yargılanma hakkı*" başlığı ile isimlendirilen hak bizzat yargı organlarının işleyişi ile ilgili olması dolayısıyla hukukçular için daha da bir önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı başlığı altında hazırlanan bu çalışmanın birinci bölümünde, konunun tarihi ve kavramsal kökenleri incelenmiş daha sonra ikinci bölüm de ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile getirilen koruma sisteminin mahiyeti kısaca ortaya konmuştur. Üçüncü ve son bölümde ise; Sözleşmenin 6. Maddesinde konu edilen kriterler ayrı ayrı başlıklar altında ve Türk Hukuk Sisteminin pratiğinden ve mevzuatından kaynaklanan sorunlar ile birlikte ele alınmıştır.

Bu çalışmada amaçlanan hukukun organizasyonunu denetleme işlevini gören *adil yargılama hakkı* kriterlerine olan yabancılığın giderilmesi , bununla birlikte mevzuat ve pratik nedenlerden kaynaklanan sorunların tespiti ile Türk Hukuk Sisteminin de evrensel standartlara ulaşması yönünde küçük de olsa bir katkıda bulunmaktır.

ABSTRACT

After the right of individual application was granted by our country the control of human right and liberty as an international law has gained importance. The right, named as “the right to fair trial” in the 6th article of The European Convention on Human Rights, becomes more significant for jurists because it is directly connected with the judgement itself.

In the first part of the project, which has named as the right to fair trial under The European Convention on Human Rights, the historic and the conceptual roots of the subject was examined and in the second part the basic character of the conservation system which was brought by The European Convention on Human Rights was explained. In the third and the last part the criteria which is seen in the 6th article of the appointment is examined in seperately headlines and with the problems which take their origins from the practical and axioms of Turkish Law System

In this project the aim is to give more clear information about the criteria of the right to a fair trial, which controls the organisation of law, and to appoint the problems, which take their origins from the practical and axioms of Turkish Law System and contribute to this system to reach universal standards.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet. Genel Kamu Hukuku. Filiz Kitabevi. İstanbul 1997.
- AKILLIOĞLU, Tekin . İnsan Hakları A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.17 Ankara 1995
- Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu AİHS Ve Bireysel Başvuru Hakkı . 2. Baskı Nisan 2000
- CIHAN ; Erol. YENİSEY; Feridun. Ceza Muhakemesi Hukuku. Beta Yayınevi. İstanbul 1998. 3. Bası.
- DOĞAN;Y. Hakkı. Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma. Kazancı Kitap Ticaret AŞ. İstanbul 1994
- DOĞRU, Osman. İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1998. <http://www.ihm.8m.com/b1iheb.htm>
- DOĞRU, Osman . İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)İstanbul Barosu Yayınları. Şubat 1999
- DOĞRU, Osman İnsan Hakları Kararlar Derlemesi C. I. İstanbul Barosu Yayınları. 1998.
- DOĞRU, Osman . İnsan Hakları Kararlar Derlemesi. C. II. İstanbul Barosu Yayınları. 1998.
- DOĞRU; Osman . İnsan Hakları Kararlar Rehberi. C.III. İstanbul Barosu Yayınları. İstanbul 2000
- DUMAN, İlker Hasan. Uygulamalı ve Karşılaştırılmalı Türk Anayasa Hukuku. 1. Basım İstanbul 1985.
- ERDİNÇ. Tahsin. Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar. Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri. Alkım Yayınları. İstanbul 1998.

- GEMALMAZ, Mehmet Semih. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1-Kabul Edilebilirlik Kararları. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1997.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1997.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuk. İnsan Hakları Derneği Yayını. İstanbul Ocak 1996.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz.
GÖZÜBÜYÜK, Şeref . Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Turhan Kitabevi. Ankara 1998.
- GÜNDÜZ, Aslan. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilatlar ile ilgili Temel Metinler. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1987.
- MELEMŞE; Selami. Doğru Yargılanma Hakkı. İstanbul Kasım 1998 Kendi Yayını.
- MUSULİN; Janko Hürriyet Bildirgeleri. Belge Yayınları. Birinci baskı Nisan 1983.
- PAİNE, Thomas. İnsan Hakları. M.E.B. Batı Klasikleri . İstanbul 1998
- REİD; Karen. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı. Avesta Basın Yayın
- ROUSSEAU; Jean Jacques. Toplum Sözleşmesi. Adam Yayınları. Çev:GÜNYOL. Ekim .1994 İstanbul
- SELÇUK; Sami. Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne. Yeni Türkiye Yayınları. Ankara 1999
- SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT. Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları. İstanbul 1999.
- SOYSAL,Mümtaz. 100 Soruda Anayasanın Anlamı. Gerçek Yayınevi. İstanbul 1974.
- TANİLLİ, Server. Anayasalar ve Siyasal Belgeler. Cem Yayınevi. İstanbul 1976
- TANÖR, Bülent. Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu. BDS Yayınları. 3. Baskı İstanbul 1994.

- TUNAYA, Tarık Zafer. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku. İstanbul Üniversitesi Yayınları. İstanbul 1980.
- Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı. Çev:Fadıl Ahmet TAMER,Erol KAPLAN. İletişim Yayınları. İstanbul 2000
- YILDIZ, Mustafa . Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı. Alfa Yayınevi 1. Baskı İstanbul 1998 s. 206
- YILMAZ; Ejder. Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof Dr Şakir BERKİ'ye Armağan. Cilt:5 SAYI:1-2 Konya 1996
- YOKUŞ, Sevtap. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1996

MAKALELER

- AKILLIOĞLU, Tekin. Yönetim Hukukunda İnsan Hakları. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. Cilt II.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi. Sayı 3. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı
- AŞÇIOĞLU, Çetin . Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. Cilt II.
- BATUM; Süheyl. Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları.
<http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>
- BIÇAK; Vahit. İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler:Baskıdan Hileye.
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.htmw>

- BIÇAK; Vahit. Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar1.htm>
- BIÇAK; Vahit . Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı.
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar7.htm>
- BIÇAK ; Vahit. Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akibeti. İnsan Hakları Yıllığı. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi. Cilt :17-18
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>
- BIÇAK; Vahit. Sağlam delil, iyi karar.
<http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>
- DERDİMAN; R.Cengiz. Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı: Amme İdaresi Dergisi. Cilt .29 Sayı:3 Eylül 1996.
- DİNÇ; Güney. Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği.
http://izmirbarosu.org.tr/dergi/20012_02.htm
- DURSUN; Hasan . Askeri Yargıya Genel Bir Bakış.
http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20011_1.htm
- GÖZLER; Kemal . "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu"<http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/askeri.html>
- İNSEL, Ahmet. "Fransız Devrimi"nde Devrimci Terör Dönemi. Birikim Sayı 5 Eylül 1989.
- KAPLAN; Yaşar. İnsan Hakları Konusunda İbretlik Bir Dava. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı C:2
- MAHÇUPYAN; Etyen. Zaman Gazetesi. 13. 06. 2001
- PEKCANITEZ;Hakan. Medeni Usul Hukukunda Aheniyet İlkesi. Türkiye Barolar Birliği Yayın No:8 Ankara 1999.

ZABUNOĞLU; Yahya K.

Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı. İzmir
Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu.
Ekim 2000

RAPORLAR – DERGİLER- WEB ADRESLERİ

AYİMD

Sayı: 15 YIL :2001 s. 427.

İSTANBUL BAROSU
CMUK
UYGULAMA SERVİSİ

http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-14.ht

http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-16.htm

http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-19.htm

http://www.idealhukuk.com/hukuk_rehberi/diger/kisi_haklari-23.htm

Mansur / Türkiye Davası <http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm>

Uluslararası Af Örgütü,

Türkiye Raporları. Alan Yayıncılık Kasım
1989.

İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı
Hukukun Üstünlüğü Komisyonu

'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' Hakkındaki
Rapor.

www.izmirbarosu.org.tr/mevzuatbankasi/rapor1.htm

Yağcı ve Sargın /
Türkiye Davası.

http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagci_sargin.htm

**İ.C. YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**