

**T. C.**  
**SELÇUK ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**  
**CEZA VE CEZA USULÜ HUKUKU**  
**BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI**  
**SÖZLEŞMESİNDE VE CEZA MUHAKEMESİNDE**  
**ADİL YARGILANMA HAKKI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN**  
**Yrd.Doç.Dr.M.Onursal CİN**

**HAZIRLAYAN**  
**Hüseyin PURTAŞ**  
**064234001014**

**KONYA - 2010**



# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
BİLİMSEL ETİK SAYFASI .....	iv
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU .....	v
ÖNSÖZ .....	vi
ÖZET .....	vii
SUMMARY .....	viii
KISALTMALAR .....	ix
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM:ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ .....	4
I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI .....	4
A. Kavramsal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı .....	4
1- -Adalet .....	4
2- -Hak .....	5
3- -Yargılama .....	7
B. İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı .....	7
II. İLK VE ORTAÇAĞDAKİ GELİŞMELER .....	13
A. Magna Carta Libertatum .....	15
B. Köylülerin Mektupları .....	17
C. Haklar Dilekçesi .....	17
D. Habeas Corpus Act .....	18
E. İhanet Suçu Yargılama Yasası .....	18
F. Act of Settlement .....	19
III. AYDINLANMA DÖNEMİ GELİŞMELERİ .....	19
1- Virginia Haklar Bildirgesi .....	19
2- Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi .....	19
3- 1791 tarihli Fransız Anayasası .....	21
IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE GELİŞİMİ .....	22
A. OSMANLI DÖNEMİ .....	22
1- Genel Olarak .....	22
2- Osmanlı ceza muhakemesi prensipleri .....	22
3- Osmanlı Ceza Muhakemesi Sistemi .....	26
B. TANZİMAT SONRASI ADİL YARGILANMA HAKKI .....	27
1- -Tanzimat Fermanı .....	27
2- -Islahat Fermanı .....	28
3- -Kanun-i Esasi .....	29
C. CUMHURİYET DÖNEMİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI .....	30
1- -1924 Anayasası .....	30
2- -1961 Anayasası .....	30
3- -1982 Anayasası .....	31
İKİNCİ BÖLÜM : AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI .....	32
I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ .....	32

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri.....	33
1- .Sözleşme Bireyi Uluslararası Hukukta da Hak Sahibi Yapmıştır .....	33
2- .Bireysel Başvuru Hakkı Sözleşmenin Belkemiğidir .....	33
3- .Ortak Güvence Devlet Başvurusu .....	34
4- .Sözleşmenin Getirdiği Güvence İkincil Niteliktedir .....	34
5- .Sözleşme Karşılıklılık Prensibine Dayanmaz .....	34
6- .Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancılar da Yararlanır.....	35
7- .Sözleşme Ulusal Hukuku Etkilemektedir.....	35
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukukundaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi .....	36
C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması40	
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	41
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı.....	41
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı .....	42
III. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	43
A. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu .....	43
1- -Medeni Hak ve Vecibeler (Yükümlülükler) .....	44
2- -Ceza Hukuku İle İlgili Davalar .....	46
B. Adil Yargılanma İlkesinin Unsurları.....	50
1- -Mahkemeye Başvurma hakkı.....	50
2- -Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı. 63	
3- -Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı.....	76
4- -Aleniyet İlkesi .....	102
5- -Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı.....	107
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: CEZA MUHALEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI .....	115
I. GENEL OLARAK.....	115
II. ADİL YARGILAMADA SANIK HAKLARI .....	116
A. İSNADI ÖĞRENME HAKKI VE DURUŞMA .....	116
1- Genel Olarak.....	116
2- İsnad Edilen Fiilin Sonradan Maddi veya Hukuki Nitelik Değiştirmesi.....	119
B. GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI..	121
C. BİZZAT SAVUNMA HAZIRLAMA HAKKI VEYA MÜDAFİİ YARDIMINDAN FAYDALANMA HAKKI.....	123
D. TERCÜMAN YARDIMINDAN FAYDALANMA HAKKI.....	128
E. İDDİA MAKAMI İLE EŞİT KOŞULLARDA TANIK ÇAĞRILMASINI VE DİNLENMESİNİ TALEP ETME VE TANIKLARI SORGUYA ÇEKME HAKKI .....	129
1- İddia Tanıklarının Sorguya Çekme veya Çektirme Hakkına İlişkin İstisnai Haller .....	131
2- Delilin Tek Bir Tanıktan İbaret Olmasının Tanıklara Soru Sorma Hakkı Bakımından Öngörülen İstisnalara Etkisi .....	141
3- Savunma Tanıklarının İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Çağrılmasının ve Dinlenmesinin Sağlanmasını İsteme .....	143
F. SUÇSUZLUK KARİNESİ VE DURUŞMA.....	144
1- Suçsuzluk Karinesinin, Devlet Organları ve Bazı Özel Kuruluşlar Bakımından Getirdiği Yükümlülükler .....	146

2- İspat Yükünün İddia Makamında Olması.....	147
3- Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	148
G. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA.....	150
H. KANUNLA KURULMUŞ MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA .....	156
İ. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA .....	157
J. ALENİ YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA .....	162
K. ÇELİŞMELİ MUHAKEME VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİNE İLİŞKİN HAK VE DURUŞMA .....	164
1- Çelişmeli Muhakeme.....	164
2- Silahlarda Eşitlik .....	165
3- Sorgu Hakkı.....	168
L. DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI VE DURUŞMA .....	169
1- Genel olarak.....	169
2- Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İstisnaları .....	169
M. SUÇLULUĞUN HUKUKA UYGUN DELİLLERLE İSPAT EDİLMESİ 172	
SONUÇ.....	174
BİBLİYOGRAFYA.....	180
ÖZGEÇMİŞ .....	192

## BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Hüseyin Purtaş	
	Numarası	064234001014	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Ceza ve Ceza Usul Hukuku	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktor <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı	

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası  
(İmza)

## YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı başlıklı bu çalışma 19/07/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. FARUK BİLİR	Başkan	İmza
Yrd.Doç.Dr.M.Onursal CİN	Üye	İmza
Yrd.Doç.Dr. Murat AKSAN	Üye	İmza

## ÖNSÖZ

Uzun ve yorucu bir süreçte gerçekleşmiş tez çalışma döneminde bana yardımcı olan Hocalarıma ve eşime teşekkür etmeyi bir borç bilirim

Tezin hazırlanması sürecinde ders aşamasından başlamak üzere tezin bitimine kadar geçen süreç içerisinde tavsiyeleriyle yol göstererek Motive eden ve destek veren başta saygıdeğer danışman hocam Yrd.Doç. Dr.Onursal Cin'e sonsuz teşekkür ederim. Yine Yüksek lisans eğitim sürecinde emeklerini esirgemeyen başta Doç. Dr. Faruk Bilir, Yrd. Doç. Dr. Berrin Akbulut, Yrd. Doç. Dr. Murat Aksan olmak üzere Hukuk Fakültesinin değerli hocalarına da sonsuz şükranlarımı sunarım.

Bu araştırmamda benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, gerek yoğun iş mesaimde, gerekse de tez yazım çalışmalarımda beni sabırla destekleyen, sevgili eşime sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Hüseyin PURTAŞ

KONYA 2010



## ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışında adil yargılanma hakkını düzenleyen başkaca uluslararası sözleşmeler bulunsa da; Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinde, taraf devletlerin sözleşme hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol edilmesi ve sözleşmenin ihlali halinde, taraf devletlere müeyyide uygulanması öngörüldüğünden, diğer uluslararası sözleşmelere nazaran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine özel bir önem kazandırmaktadır.

Adil Yargılanma Hakkının önemli bir bölümünü ceza Yargılaması oluşturmaktadır. Nitekim ceza muhakemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturan eylemlerin büyük bir bölümü, toplum düzeninin temelini oluşturmaktadır. Birey ve toplum yaşamını bu kadar yakından ilgilendiren ceza muhakemesi; muhakemeye katılan bireylerin haklarına zarar vermeksizin *maddi gerçeği* bulmaya çalışır. Bu nedenle ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işleminin ön şartı duruşma devresinin sağlıklı bir şekilde yapılmasıdır. İşte tam burada Ceza yargılamasının sağlıklı şekilde işlemesi, uyuşmazlığın taraflarının iddialarını ispat etmeleri ve haklarını savunabilmeleri için, Adil Yargılanma Hakkının önemi ortaya çıkmaktadır.

Ülkemiz, AİHS'yi 1950 yılında Roma' da imzalayıp, 6366 sayılı kanunla da onaylayarak Sözleşme'nin bir iç hukuk hükmü haline getirmiştir. Ayrıca 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında da AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanıyarak insan haklarının uluslararası korunması hususunda çok önemli bir adım atmıştır. 2004 yılında Anayasamızda yapılan değişiklikle, Uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çelişmesi halinde, Uluslararası sözleşmelere üstünlük tanınacağı belirtilmiştir.

## SUMMARY

Even if there are other international conventions regulating the right of a fair trial except the European Convention On Human Rights, as the control of whether the contracting parties follow the convention provisions and in case of the breach of the convention, imposing the sanctions on the contracting parties are stipulated in this convention, this brings the European Convention On Human Rights into a peculiar prominence rather than the other international ones.

Criminal procedure constitutes a substantial part of the Right of a Fair Trial. As a matter of fact, the large part of the actions as the subject-matter of arising disputes concerning the criminal procedure provides a basis for the social order. The criminal procedure, which is of particular concern to individual and social life, attempts to discover the *material fact* without damaging the rights of the individuals joining in the trials. Thus, the prerequisite for the criminal procedure to operate efficiently is the smooth performance of the hearing sessions. At just this point the importance of the Right of a Fair Trial becomes apparent for the smooth performance of the criminal procedure, the disputing parties' proving their allegations, and defending their rights.

Our nation signed the European Convention On Human Rights in 1950 in Rome and approving it with Law No: 6366, turned it into a domestic law provision of the Convention. In addition, recognizing the right of Individual Application in 1987 and the compulsory jurisdiction of the European Court of Human Rights in 1990 it took a very important step in protecting the human rights internationally. In 2004 with the amendment made in our Constitution, it was stated that the priority would be given the International conventions in case the International Conventions contradict with the laws.

## KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.k	: Adı geçen karar
a.g.m	: Adı geçen makale
a.g.w	: Adı geçen web sayfası
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	:Anayasa
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DÜHF	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
HSYK	:Hakimler Savcılar ,Yüksek Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi
md.	: Madde
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd	:Ve devamı

## GİRİŞ

İlk çağlardan günümüze kadar sürekli hak ve özgürlük arayışı içinde olan insanlık, Yirminci yüzyıla gelindiğinde sürekli savaşlara ve insanlık dışı olaylara sahne olduktan sonra, İnsan hakları alanında yeni arayışlara girmiştir. Magna Carta' dan başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmiş ve gerçek anlamda AİHS' de yerini bulmuştur.

Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözlēmesi'nin kabulüne kadar, İnsan Hakları üzerindeki gelişmeler biraz daha soyut nitelikte kalmış, İnsan haklarının ihlal edilmesinden dolayı bir devletin uluslararası yargının önüne çıkarılması, uluslararası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi, ulusların kendi hukuk sistemlerinin üstünde, Uluslararası Hukuku kabul etmesi ancak AİHS ile gerçekteşmiştir.

Tüm bu gelişmeler neticesinde, artık günümüzde Modern Hukuk sistemlerinin, temelini oluşturan İnsan Hakları, evrensel bir yapıya bürünerek, uluslararası toplulukların oluşumunu belirleyen unsur haline gelmiştir. AİHS ile birlikte kişilere, bireysel başvuru imkanı getirilerek, bireysel Hak ve özgürlüklere Uluslararası denetim mekanizması öngörülmüştür. Artık bireyler de Uluslararası Hukukun süjesi olmuşlardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözlēmesi'nin asıl önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da Avrupa Konseyi'nin temelini oluşturmasından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Sözlēmeye taraf olan her, Sözlēme ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumludur. Bu sorumluluk, sadece o devletin kendi vatandaşlarına değil, Taraf devletin yasal yetkileri altında bulunan her şahsın, cinsiyet, ırk, milliyet ve kökenine bakılmaksızın AİHS ile koruma altına alınan insan hakları ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

Hukuk Devletinin en önemli parçasını oluşturan Adil yargılanma hakkı da, Kendi içinde birçok haklardan oluşan İnsan Haklarının içerisinde mütalaa edilen ve günümüzde birçok uluslar arası belgelerle güvence altına alınan en temel İnsan haklarından birisidir. Adil Yargılanma Hakkı AİHS'nin 6.maddesinde açıkça

anlamını bulduğu üzere, Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok hakkı içinde barındırmaktadır.

Adil Yargılanma Hakkının önemli bir bölümünü ceza Yargılaması oluşturmaktadır. Nitekim ceza muhakemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturan eylemlerin büyük bir bölümü, toplum düzeninin temelini oluşturmaktadır. Birey ve toplum yaşamını bu kadar yakından ilgilendiren ceza muhakemesi; muhakemeye katılan bireylerin haklarına zarar vermeksizin *maddi gerçeği* bulmaya çalışır. Bu nedenle ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işleminin ön şartı duruşma devresinin sağlıklı bir şekilde yapılmasıdır. İşte tam burada Ceza yargılamasının sağlıklı şekilde işlemesi, uyuşmazlığın taraflarının iddialarını ispat etmeleri ve haklarını savunabilmeleri için, Adil Yargılanma Hakkının önemi ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan Adil Yargılanma Hakkı, 2001 yılında ki değişiklikle Anayasal bir hak ve özgürlük olarak Anayasamızda yerini almıştır. Bu gün itibariyle AİHS'nin 6. maddesini oluşturan Adil Yargılanma Hakkı, sözleşmeye taraf devletlerin bir çoğu tarafından ihlal edildiği gibi, Ülkemiz tarafından da ihlal edilerek yüklü miktarlarda tazminata hükmedilmektedir.2008 yılı başında AİHM'nin önünde görüşülmeyi bekleyen 47 Avrupa Konseyi ülkeden gelen 80,000'e yakın başvurunun % 12 sinin Türkiye aleyhine yapılan başvuruların oluşturduğu,47 ülke arasından Türkiye'nin Rusya'nın ardından ikinci sırada aleyhine en çok başvuru yapılan ikinci Ülke olarak, aynı zamanda hakkında en çok karar verilen ülke olduğu ve 319 ihlalden neredeyse 2/3'ünün(194 kez) adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin ihlali<sup>1</sup> nedeniyle verilmesi dikkate alındığında, Ülkemizin yargılama sistemi açısından Adil Yargılanma hakkının ne kadar önemli bir konu olduğu izahtan varestedir.

Biz bu çalışmamızda, vazgeçilmez bir temel insan hakkı olan adil yargılanma hakkını anlatmaya çalışacağız. Çalışmamıza ilk önce Adil Yargılanma hakkını

---

<sup>1</sup> BAŞLAR Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ekim 2007, s 5

kavramsal açıdan tanımından başlayacak, daha sonra Adil Yargılanma hakkının tarihi gelişimini inceleyecek, daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde adil Yargılanma hakkını irdedikten sonra, son olarak Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma hakkı ele alınacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM:ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

## I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

### A.Kavramsal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı

#### 1--Adalet

Adalet, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Haklı ile haksızın ayırt edilmesi adaletle sağlanır. Bu anlamda herhangi bir durumun adil (adaletli) olup olmadığından söz edilebilir. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Öte yandan, adalet insanların toplum içindeki davranışlarıyla ilgili olduğundan ahlak ve din kurallarıyla da ilişkilidir.<sup>2</sup>

Adalet, kısaca haklılık ve hakka uygunluktur. Öznel anlamda adalet, herkesin hakkını tanıma konusunda değişmez ve kesin istektir. Nesnel anlamda adalet, karşıt çıkarlar arasında hakka (hukuka) uygun bir denklidir. (adalet<sup>3</sup>: eşitlik düşüncesidir.)

Düşünürler eski çağlardan beri adalet kavramıyla ilgilenmişlerdir. Kutsal kitapların hepsinde adalete ve adil olmaya ilişkin bölümler bulunur. Eski Yunanlı düşünür Platon'a göre adalet en yüce erdemlerden biri, insanın ve devletin temel davranış kuralıdır. Aristoteles'in hareket noktasını ise eşitlik kavramı oluşturur. Ona göre, herkese eşit davranmak adalet için yeterli değildir. Bir hukuk düzeni güçsüzleri koruduğu ölçüde adaletli olabilir.<sup>4</sup>

Hukuki bir kavram olarak ise adalet; herkesin kanun önünde eşit sayılması, fırsat eşitliğinin bulunması, herkese kişiliğini geliştirme imkânı verilmesi, buna engel

---

<sup>2</sup> ERŞEN Serkan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s 27

<sup>3</sup> <http://tr.wikipedia.org/wiki/Adalet>, 18/12/2009.

<sup>4</sup> ERŞEN Serkan, s 3

olan maddi ve manevi sebeplerin ortadan kaldırılması, her türlü imtiyaz ve keyfiliğin önlenmesidir<sup>5</sup>.

Adalet kavramı, "hak ve hukuka uygunluk; hakkı gözetme; doğruluk" anlamlarına gelmekte olup, eşitlik kavramı ile yakından ilişkilidir. Adaletin diğer bir unsuru da rasyonelliktir. Rasyonellik, kişiye yapılacak uygulamanın belli kurallarla önceden belirlenmesi ve kişinin keyfi bir muameleye maruz kalmaması anlamını taşımaktadır<sup>6</sup>.

## 2--Hak

Hak ve hukuk kavramları birbiriyle yakından ilişkilidirler ve her iki kavram da henüz tek bir anlama kavuşmamıştır.<sup>7</sup> Bu kavramların yakın ilişkisi sadece öze yönelik olarak değil, birçok dilde terimsel olarak da ortaya çıkmıştır. Örneğin Almanca ve Fransızca'nın hukuk dilinde aynı anlamda iki kelime olan *recht* ve *droit* hem hakka hem de hukuki düzeni şekillendiren normlar sistemi olarak hukuka işaret etmektedirler. Bu nedenle hak ve hukuku birbirinden ayırmak için her iki dilde de *subjektif ve objektif hukuk* ayırımının yapılması gerekliliği doğmuştur (*Recht im Subjektiven Sinne-Recht im objektiven Sinne; droit subjectif-droit objectif*).<sup>8</sup>

Hak kelimesi, Arapça "hakk" sözcüğünden gelmektedir. Hak sözcüğü, "adalet" , "adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç" , "dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk" , "geçmiş ve harcanmış emek" , "pay", "emek karşılığı ücret" , "doğru, gerçek" anlamında da kullanılmaktadır. Günümüzde hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup>AVCI, Mustafa: "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", <http://www.abchukuk.com/makale/makale34.html>, alınma tarihi, 20/01/2007.

<sup>6</sup> GÜRİZ, Adnan: Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 1990, C. 8, s. 15-16.

<sup>7</sup> "Ernest Hirsch, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2001), s. 101" alıntı KARAKEHYA Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adıl Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Doktora Tezi, Eskişehir 2007, s 4

<sup>8</sup> KARAKEHYA Hakan, a.g.e., s 4

<sup>9</sup> ERŞEN Serkan, s 4



Hak kavramı hukukun temel kavramlarından birisidir. Hak, adalete ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ahlak ilkesidir. "Kişiyi hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki, özgürlük, olanak" şeklinde de tanımlanabilir<sup>10</sup>. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır<sup>11</sup>. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiyi anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkililerdir<sup>12</sup>.

Hak sahibi olmak, bir şey yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek demektir. Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına engel olmama, saygı gösterme yükümlülüğü getirir.<sup>13</sup>

Hak daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve özgürlüğü gerçekleştirme aracıdır. Özgürlük de bütün hakların kökenidir. Haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiyi hukukça tanınan meşru yetkililerdir<sup>14</sup>

Kişiyi hak sahibi kılan yetkinin kaynağı; yani, hakkın doğuş nedeni çeşitli yollarla ortaya çıkabilmektedir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme olabileceği gibi hukuk kuralları da kişiyi hak sahibi yapabilmektedir. Başka bir deyişle, anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik gibi hukuk düzenlemelerinin kuralları, kişiyi yetki tanıyabilir veya isteğini meşru görebilir. Hakkın diğer bir doğuş nedeni de, bir isteğin ya da davranışın objektif etik ölçülere göre doğru ve haklı görülmesidir. Böyle bir durumda isteğin ahlaki meşruluğundan söz edilmektedir. İster sözleşmeye, isterse hukuka veya ahlakîlik esasına dayansın, hakkın varlığı kadar ve hatta ondan da fazla hakkın korunması ve sahibine kazandırılması büyük önem taşır. Tarih boyunca insanoğlunu en çok uğraştıran ve uğrunda büyük mücadele verilen konuların başında bu husus gelmektedir<sup>15</sup>.

Coşkun, bir hakkın varlığından anlamlı olarak bahsedilebilmesi için şu şartların bulunması gerektiğini belirtmiştir:

-Yetki: Hakkın özü bir şeyi yapabilme yetkisidir. Bu, hakkın aynı zamanda zorunluluk değil, bir izin niteliği taşıdığı anlamına da gelir. Başka bir deyişle, hak

---

<sup>10</sup> ERŞEN Serkan,s 5

<sup>11</sup>KABOĞLU, Ö. İbrahim: Özgürlükler Hukuku, Alfa Yayınları, 5. Baskı, s. 12.

<sup>12</sup> TUNAYA, Tarık Zafer: Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Bası, s. 187

<sup>13</sup> ERŞEN Serkan,s 6

<sup>14</sup> KABOĞLU, Ö. İbrahim: Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 15-17.

<sup>15</sup> BİLGİN, Ahmet: "Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi" , Profesörlük Takdim Tezi, s. 6.

sahibi hakkın konusundan yararlanıp yararlanmamak bakımından bir takdir yetkisine sahiptir. Kişi hakkını kullanmaya zorlanamaz.

-Talep: Her hak, sahibine olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunma yetkisi verir. Genellikle "özgürlük hakkı" negatif taleplerin, "talep hakkı" ise hem olumlu hem de olumsuz taleplerin dayanağı olabilir. Başka bir ifade ile bir hak başkalarına ya sırf bir kaçınma yükümlülüğü yükler, ya da kaçınmaya ek olarak bir edim yükümlülüğü yükler.

-Tanınma, Saygı Gösterilme: Bir hak iddiası, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel ve özel olarak tanınmasını, ona saygı gösterilmesini iddia etmek demektir. Hukuki haklar söz konusu olduğunda, bu özellik "zorla yerine getirme" ile takviye edilir. Hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı yasal yollara başvurarak hakkın konusundan yararlanmasını fiilen sağlayabilir. Sırf bir ahlaki hak durumunda ise, hakkı ihlal edilen kişinin buna karşı koyabilmesi ahlaki iddiayla sınırlıdır<sup>16</sup>

### **3--Yargılama**

Sözlük anlamıyla yargılama, birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme anlamlarına gelmektedir. Yargılama bir faaliyettir. Davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ve sonuçlandırmaya yardımcı bir faaliyettir. Yargılama neticesinde haklı ile haksız birbirinden ayrılacaktır.<sup>17</sup>

Yargılama kavramını, medeni yargılama, ceza yargılaması ve idari yargılama olmak üzere üçe ayırabiliriz. Medeni yargılamada daha çok hukuk davalarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusudur. Ceza yargılamasında bir suç isnadı ile başlayan bir yargılama faaliyeti vardır. İdari yargılamada da, özel kişilerin idare aleyhine açmış oldukları davalar sonuca bağlanmaktadır.<sup>18</sup>

### **B.İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı**

Hak ve özgürlükler için kullanılan kavramlar çeşitlilik göstermektedir. Bu kavramlardan en geniş kapsamlı olanı "*insan Hakları*" dır. İnsan hakları, doktrinde

---

<sup>16</sup>ERŞEN Serkan,s 6

<sup>17</sup> ERŞEN Serkan,s 6

<sup>18</sup> ERŞEN Serkan,s 6

genellikle "*insanın sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar*" şeklinde tanımlanmaktadır<sup>16</sup>. İnsan hakları, ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark yoktur. Diğer yandan *insan hakları* terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, *olması gerekeni* dile getirirler. İnsan hakları terimini daha çok tabii hukuk anlayışına mensup yazarlar kullanmaktadır.<sup>19</sup>

İnsan hakları, devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın, belirli bir tarihsel aşamada, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen tüm hakları ifade eder. İnsan hakları kavramında esas vurgu "*insan*" kelimesi üzerindedir. Bir kişinin başka hiçbir niteliğine bakılmaksızın, sadece insan olması sebebiyle sahip olması gereken haklar insan haklarıdır.<sup>20</sup>

İnsan hakları, sözleşme ya da hukuktan değil, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanır. İnsan hakları, en üstün ahlaki taleplerdir, çünkü insan haklarının koruduğu temel değer, en üstün ahlaki değer olan insanın değeridir. İnsanın değerinin korunabilmesi, insanca bir yaşamın sürdürülebilmesi, insan haklarının güvence altına alınmasına bağlıdır. İnsan haklarına dayanan bir talebin, diğer tüm mülahazalara karşı önceliği vardır. Bundan dolayı, toplumun genel çıkarlarının korunması, çoğunluğun yararının gözetilmesi ya da genel refahın sağlanması gibi ilkelere üstündür. İnsan haklarının topluma ve devlete karşı ahlaki öncelik ve üstünlüğü vardır.<sup>21</sup>

İnsan hakları, mer'i hukuktan da bağımsızdır. Anayasa ya da kanunlarla güvence altına alınamamış, hatta hukuk kuralları tarafından yasaklanmış bazı hareketler dahi insan haklarının kapsamında olabilir.

Tore Lindholm imzalanan uluslararası belgelerde insan haklarının dört ana özelliğinin ağır bastığını ifade etmektedir:<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> AKILLIOĞLU, Tekin İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1994 s. 122

<sup>20</sup> UYGUN, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 2-6

<sup>21</sup> ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s. 133 vd.

<sup>22</sup> COŞKUN, A. Vahap, s 43

a) Evrensellik: İnsan hakları, insana sırf insan için tanınan haklar olduğundan, günümüz dünyasındaki bütün insanlar, bu haklara sahiptirler. Ama evrensellik sadece hak sahipliğini kapsamaz. Muhataplık ve sorumluluk anlamında da, insan haklarının evrensel olduğunu belirtmek gerekir. Günümüzün uluslararası toplumunda bütün devletler ve dolaylı olarak kala gelen diğer bütün toplumsal kişilikler, insan haklarına uymak, gereğini yerine getirmek zorundadırlar.

b) Geniş İçerik: Kısmen uluslararası konsensüs, kısmen de pazarlıklarla belirlenen ve her bir insanın doğal hakkı olan siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve sivil haklardan oluşan, sağlam zemine oturmuş, mantiken iyi dengelenmiş ve bunun yanında gelişmeye açık bir haklar paketi.

c) İkili Sorumluluk: İnsan hakları konusunda devletlerin iki türlü sorumluluğu vardır. Devlet bir taraftan halka karşı sorumluluğunu yerine getirmelidir. Bu, kendi yetki ve sorumlukları dahilinde yeterli anayasal, yasama ve idari uygulama tedbirlerini alarak ve her bir insanın hakkını koruyarak mümkün olabilir. Diğer taraftan da devlet, diğer devletlere karşı sorumluluğunu yerine getirmelidir. Bunun için, devletin, insan haklarında uluslararası standardın geliştirilmesi için diğer devletleri teşvik etmesi ve gözetlemesi, ayrıca ulus üstü insan hakları kuruluşlarına destek olması gerekmektedir.

d) Yasal ve Ahlaki Temeller: Devletlerin kendi içindeki anayasa ve diğer yasaları ile uluslararası anlaşmaları, hem yasal hem de ahlaki geçerlilik temellerine sahip olmalıdır. Bütün insanların özgür ve eşit olduğunu belirten ahlaki yasayı referans almayan bir düzenlemenin meşru sayılması mümkün değildir.

İnsan haklarının ahlaki meşruiyeti, evrensel özgürlük ve eşitlik ilkelerine ile bu ilkelerin korunması için ahlaken gerekli yasal araçların var olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu yasal araçları kullanacak olan ise devlettir. Bu nedenle insan haklarına dayanan iddialar devlete karşı ileri sürülür, amaç devletin bu haklara dayandırılması ve devletin bütün uygulamalarında bu hakları gözetmesidir. İnsan hakları en geniş anlamda, siyasal meşruluğun bir ölçütüdür. Hükümetler ve onların uygulamaları, insan haklarını korudukları ölçüde meşrudurlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ifade edildiği gibi insan hakları "bütün halklar ve bütün uluslar için başarının bir ölçütüdür". Ama bunun kadar önemli olan nokta; bunların, yurttaşları bu hakları savunmak üzere harekete geçmeye, haklarını kullanmak

suretiyle bu standartların gerçekleştirilmesinde ısrarlı olmaya ve bunların gerçekleştirildikleri bir dünya yaratmak üzere mücadele etmeye yetkili kılınmalarıdır.<sup>23</sup>

İnsan haklarının, hak ettiği korunma mekanizmasına sahip olabilmesi için anayasalarla, kanunlarla güvence altına alınması gerekir. Bu tezin aksini düşünecek olursak şu şekilde eleştirilerle karşılaşırız: İnsan hakları anayasada yer almadıkça, bunlar yöneticiler ve mahkemelerce uygulanmadıkça ve kamuoyunca desteklenmedikçe hiçbir önemi olmayan retorik hükümler olmaktan öteye gidemez. Bu eleştiri ile anlatılmak istenen husus, insan haklarının güvenceye sahip olabilmeleri için anayasalarda yer almaları gerektiğidir. Zira çıkarılacak yasalar ve bunların altındaki normlar, bünyesinde insan hakları ile ilgili düzenleme bulundurmeyen anayasaya uygun fakat; insan haklarını ihlal edici hükümler içerebileceklerdir. Bu durumda insan haklarının ihlalini mevzuat açısından meşrulaşmış olacaktır. İşte bu nedenle 1982 anayasamız insan haklarını ve bu hakların sınırlanma şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.<sup>24</sup>

İnsan hakları düşüncesinin ilk ortaya çıktığı 17. yüzyıldan günümüze kadar geçen süreçte, İnsan Hakları çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Biz, bu değerler bütününün tarihsel gelişimine de paralellik arz etmesi bakımından birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar şeklinde ayırım yaparak konuyu ele alacağız.

*Birinci kuşak haklar* (Klasik Haklar): Bu hakların temel özelliği, kişilere devletin karışamayacağı özel bir alan oluşturmasıdır. Bu özel alan içerisinde kişiler diledikleri gibi hareket edebilirler. Bu haklar kişileri devlete karşı korurken, devlete kişilerin özel alanına girmeme, karışmama yükümlülüğü getirir. Birinci kuşak hakları kullanabilmek bakımından kişinin ihtiyacı olan en önemli şey özgür olmaktır. Devlete düşen şey ise, kişiye karışmamak, pasif bir tutum sergilemektir<sup>25</sup>. Tabii hukuk akımı ve bu akımın devamı olan bireycilik öğretisi, bu özgürlüklerin kuramsal verilerini sağlamışlardır.<sup>26</sup> Bu haklardan belli başlıları; yaşam hakkı ve kişi

---

<sup>23</sup> ERŞEN Serkan s,9

<sup>24</sup> ERŞEN Serkan s,9

<sup>25</sup> UYGUN, Oktay. "İnsan Hakları Kuramı" **İnsan Hakları Derlemeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000

<sup>26</sup>KABOĞLU, İbrahim Ö, Dayanışma Hakları, TODAİE Yayını, Ankara 1996,s 6-7.

dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü, eşitlik hakkı, seçme ve seçilme hakkı, tarafsız yargıç önünde yargılanma hakkı, inanç ve ibadet özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı olarak sayılabilir.<sup>27</sup>

*İkinci kuşak haklar* (Sosyal Haklar): XIX. yüzyılda eşitlik ve özgürlükler herkese tanınmış olsalar da, bunlardan sadece küçük bir zümre yararlanabiliyordu.<sup>28</sup> Büyük bir kesim ise yoksulluk nedeniyle sahip olduğu haklardan faydalanamıyordu. Örneğin insanların yaşam hakkı vardı, ancak basit hastalıklara karşı bile bazen çaresiz kalabiliyorlardı. Ne doktora gidecek ne de ilaç alacak maddi güce sahip değildiler. Konut dokunulmazlıkları vardı; ancak konutları yoktu. Zamanla insan haklarından faydalanabilmek için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı anlaşıldı. Özgür oldukları halde bu haklardan faydalanamayan çok kimse vardı ve bunların bu haklardan faydalanabilmeleri için desteklenmeleri gerekiyordu. Bu düşünceler temelinde 19. yüzyıldan başlayarak insan hakları düşüncesinde önemli bir gelişme oldu.<sup>29</sup>

İnsan hakları artık sadece bir özgürlük olarak değil; aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak da düşünölmeye başlandı ve ikinci kuşak haklar bu şekilde doğdu.<sup>30</sup> Bu haklardan başlıcaları; çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyeri yönetimine katılma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğretim hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, anne-çocuk-sakat-yaşlı gibi korunmaya muhtaç kimselerin korunmasıyla ilgili haklar olarak belirlenebilir.<sup>31</sup>

*Üçüncü kuşak haklar* (Dayanışma Hakları): İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve birçok uluslararası örgütün kurulması ile insan hakları devletler üstü düzeyde gündeme gelmeye başladı. Bunda özellikle

---

<sup>27</sup> UYGUN, Oktay. İnsan Hakları, s 24

<sup>28</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö, Dayanışma Hakları,

<sup>29</sup> KARAKEHYA Hakan, s13

<sup>30</sup> UYGUN, Oktay. "İnsan Hakları, s 24

<sup>31</sup> UYGUN, Oktay. "İnsan Hakları, s 24

sömürgeci çıkaran üçüncü dünya ülkelerinin baskısı son derece etkili olmuştur.<sup>32</sup> Üçüncü kuşak haklar; çevre hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, gelişme hakkı ve barış hakkı olarak sayılabilir.<sup>33</sup>

İnsan hakları, inceleme ve anlama kolaylığı sağlamak amacıyla çeşitli gruplara ayrılabilirse de, bu grupların hepsi birlikte bir bütünü temsil etmektedirler. Özellikle birinci ve ikinci kuşak haklar arasında yer alan haklardan birinin yokluğu diğerlerini de olumsuz yönde etkileyecektir. Bu bağlamda her biri insanın temel gereksinimlerini karşılamaya yönelik bu haklar bir bütündür ve insanca bir yaşamın asgari koşullarını ifade ederler.<sup>34</sup>

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan bir bütünlük arz etmektedir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır<sup>35</sup>.

Adil yargılanma hakkı bir çok uluslararası metinde ya açıkça ifade edilmiş yada bu hakkın unsurlarından bahsedilmiştir. 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu'nca kabul edilen İHEB' in 8. maddesi şu şekildedir: "*Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun tarafından tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fildi netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.* "

İHEB, 10. maddesinde adil yargılanma hakkı kavramına açık bir şekilde yer vermemesine rağmen, adil yargılanma hakkının unsurlarını sayarak bu hakkı koruma altına almıştır. Yine Bildirge'nin 11. maddesi, masumiyet karinesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerini düzenleyerek 10. maddeyi tamamlamıştır.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö, Dayanışma Hakları,

<sup>33</sup> UYGUN, Oktay. İnsan Hakları, s 24

<sup>34</sup> KARAKEHYA Hakan, s 13

<sup>35</sup> ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s. 165

Adil yargılanma hakkı, yalnızca İHEB tarafından düzenlenmiş değildir. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 14. maddesi de "*adil ve aleni yargılanma hakkını*" açıkça zikretmek suretiyle düzenlemiştir. 19 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 14. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:<sup>37</sup>

*"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 ve milli güvenlik gerekçeleriyle veya tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde veya mahkeme, aleniyetin adaletin çıkarlarını sarsacağı düşüncesine vardığı özel durumlarda, mahkemenin gerek 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 yada çocukların vesayetine ilişkin olmadıkça, ceza yada hukuk davalarında verilecek herhangi bir karar aleni olmak zorundadır."*

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından usulüne uygun bir şekilde onaylanıp, kanunla tespit edilmiş olduğundan, Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir.

## II. İLK VE ORTAÇAĞDAKİ GELİŞMELER

İnsan hak ve özgürlükleri konusundaki günümüz anlayışına insanlığın ulaşması pek kolay olmamıştır. Gelineen şu anki nokta, insanlığın uzun süren uğraşları sonucunda kazanılmıştır<sup>38</sup>.

İnsan hakları düşüncesinin tarihini insanlık tarihinin başlangıcına kadar götürmek mümkündür<sup>39</sup>. Bu düşünce eski Yunana, Roma ya kadar götürülebilir.

---

<sup>38</sup> ÜNAL Şeref: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, (Ankara,1997),s 20

<sup>39</sup> KAPANİ Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, (Ankara, 1993), 17.



Hemen her dönemde gerek düşünürlerin, gerekse devlet adamlarının fikirlerinde insan haklarının yer aldığı görülür<sup>40</sup>

İnsan hakları konusundaki düşünceler, Polybus ve Cicero'ya kadar uzanmaktadır. Bu iki düşünür, egemen gücün keyfi uygulamalarına karşı çıkararak siyasi iktidarı sınırlandırmaya çalışmışlardır. Aynı çağlarda Çin'de Konfiçyüs, tüm insanların eşit olduğunu, insanların bir arada yaşatılması ve adaletin toplumda hakim kılınması gerektiğini savunmuştur<sup>41</sup>. Lüthem'e göre Eski Yunan'da vatandaşlar, kanun önünde eşittirler ancak bu eşitlik köle olmayan kişiler arasında söz konusuydu. Roma'da ise bireysel hürriyet, konut dokunulmazlığı ilkeleri kabul edilmiş ve otorite karşısında mülkiyete saygı ilkesi benimsenmiştir.<sup>42</sup>

Eski Roma'da suçlar ve cezalar kesin bir şekilde tespit edilmiş değildi ayrıca ceza davalarına bakma hakkına sahip olan hakim ve mahkemelerin yetkilileri de kesin suretle belirlenmemişti. Muhakeme şu şekilde cereyan ederdi. Tespit edilen günde belli bir ceza davasına bakmak için tayin olunan hakim sanığı huzuruna çağırır açık bir şekilde tahkikat yapar ve sanığı sorguya çekerdi, bu tahkikat en az iki celsede olurdu, bundan birkaç gün geçtikten sonra muhakeme yapılırdı. Sanık mahkemeye beraberinde müşavirler ve yardımcılarda getirebilirdi, sanığın lehinde ve aleyhinde nutuklar söylenir ve daha sonra hakim kararını verirdi. Eğer beraat kararı verirse dava kapanmış olurdu. Karar mahkumiyet ve verilen ceza da idam ise mahkum, davanın yeniden görülmesi talebi ile, bu konudan yetkili olan halk komitelerine başvururdu. Roma'da halk komitelerinden biri tarafından tasdik edilmedikçe hiçbir vatandaşa ağır bir ceza uygulanamazdı.<sup>43</sup>

Ünal'a göre; Bu dönemde tabi hukuk anlayışı benimsenmiştir. Tabi hukuk kavramı, yazılı bir kurallar dizisi değildir. Yazılı hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Orta çağda insan hakları dini hüviyete bürünmüş ve insan haklarının İlahi kanunlardan kaynaklandığı görüşü

---

40 'GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, (Ankara, 1996), 4.' Özmen Necmeddin, Adil yargılanma ilkesinin gelişim süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde adil yargılanma hakkı, Yüksek Lisans Tezi Ankara 2007, s 7

41 'MUMCU Ahmet: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, (Ankara, 1992), s 29

42 LÜTHEM İlhan: "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AÜHFD, (1952), C.9, S.1-2, 71. alıntı age s 8

43 'ARSAL Sadri Maksudi: Umumi Hukuk Tarihi, (İstanbul,1948), 267' alıntı age s 8

benimsenmiştir. Orta çağın sonları ile yeniçağın başlarında insanın doğuştan ve devredilmez haklara sahip olduğu anlayışı, İnsan haklarının anayasalarda yer almasıyla yerini pozitif hukuk alanına bırakmıştır.<sup>44</sup>

İnsan, Tanrı'nın kendisine verdiği duyu, akıl ve duyu yeteneklerini kullanarak; toplumsal düzen arayışı içinde adalet denilen üstün değere yönelmenin, ulaşmanın yollarını bulma ve geliştirme çabasını sürekli gündeminde tutmuştur<sup>45</sup>. Bu nedenle de insan, tarih boyunca birey olarak kendisi için hep en iyi olanı aramış ve bu yönde de 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.<sup>46</sup>

İnsanların siyasal iktidarlar karşısında dokunulmaz ve vazgeçilmez haklara sahip olduğunu ortaya koyan bu düşüncenin ilk yazılı metinlerinin İngiltere de ortaya çıktığını görmekteyiz. Bu alandaki belgelerden ilkinin 1215 tarihinde kabul edilen "Magna Charta Libertatum" oluşturmaktadır. Halka belli özgürlükler tanıyan bir belge olmaktan çok, dönemin siyasal iktidarını sınırlayan bu belgeden sonra sırasıyla "Petition Of Rights", 1679 tarihli "Habeas Corpus Act", 1689 tarihli "Bill Of Rights", ve 1701 tarihli "Act Of Settlement" le hak ve özgürlüklerin sınırlarının genişlediği görülmektedir.<sup>47</sup>

### **A.Magna Carta Libertatum**

Yaygın bir inanış olarak İnsan Haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı olarak kabul edilen "Büyük Özgürlük Fermanı ( Magna Carta Libertatum)" konumuz bakımından önemlidir: Batıda insan haklarının korunması ve sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Manga Carta Libertatum' da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere göre kraliyet hâkimlerinin bakması gereken davalara hiçbir şekilde memurlar bakamayacak, özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine bağlı buldukları mahkemelerin yasalara uygun bir kararı olmaksızın dokunulamayacak yani mahkeme

---

<sup>44</sup> ÖZMEN age s 10

<sup>45</sup> GEMALMAZ Mehmet Semih: Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, (İstanbul, 1997), 7.

<sup>46</sup> ÖZMEN age s 10

<sup>47</sup> AKIN İlhan F. "Kamu Hukuku", 7. Bası, Beta Yayınları, (İstanbul,1993), s 28

kararı dışında tutuklama, hapis, sürgün, mal müsaderesi yapılamayacak, cezalar suçun ağırlığı ile orantılı olacaktır<sup>48</sup>.

*"Kralın yetki ve erkini feodal aristokrasisinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge"<sup>49</sup> 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, 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 yada sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir, ve ne biz onun üzerine gideceğiz, ne de onun üzerine birilerini göndereceğiz. (Bölüm 39)*

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

*Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız." (Bölüm 45)<sup>50</sup>*

Yukarıda ifade edildiği üzere Magna Carta Libertatum, feodal tabakadaki sınıf için özel bir yargılama usulü getirirken, sıradan insanlar "memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını" elde etmişlerdir. Adil yargılanma hakkı açısından Bölüm 24 dikkat çekicidir. Yukarıdaki metinde de görüldüğü gibi bu

---

<sup>48</sup> "AKAD, Mehmet: Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 148

<sup>49</sup> GEMALMAZ, S 12

<sup>50</sup> AKILLIOĞLU, Tekin İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1994 s. 122

bölümde, krallık yargıçlarının gördüğü davalara başka kimse bakamayacaktır. Bu durum, adil yargılanma hakkı açısından önemli bir adım olarak ifade edilmiştir.<sup>51</sup>

## **B.Köylülerin Mektupları<sup>52</sup>**

Toplumsal yaşam düzeninde adalete yönelme zaman ve yer bakımından değişik değer yargıları şeklinde ortaya çıkmıştır. Ancak; içinde bulunduğumuz çağda nitelik ve yoğunluk bakımından giderek derinleşen demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü inançları "adalet inanç ve değerinin" güncelleşmesi ve somutlaşmasını sağlamıştır.<sup>53</sup>

1525 yıllarında demokrasi ve toprak reformu talep eden Alman köylülerinin yazdığı ve "tarihte köylülerin mektupları ya da istemde buldukları program olarak geçen, toplam 12 belge içeren belgede" 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 himayesi olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz"<sup>54</sup>

Kaleme alınan bu yazıda, otoritelerin himayesinden değil, kanunların himayelerinden korunma talep edilmesi dikkat çekicidir.

## **C.Haklar Dilekçesi**

7 Haziran 1628 tarihli Haklar Dilekçesi/Petition of Rights başlıklı belgede adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir:"*Hiç kimse, bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can*

---

<sup>51</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 122.

<sup>52</sup> Köylülerin Mektupları'nın tam metni için bkz. Janko MUSULİN: Hürriyet Bildirgeleri. Çev. Necmi ZEKA, Belge Yayınları, (İstanbul, 1983), 26-29.

<sup>53</sup> 'AŞÇIOĞLU, Çetin. Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, c:2. Ankara, Temmuz 1998. s.925'alıntı TOKLU Erdinç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil yargılanma hakkı, Yüksek lisans Tezi,Kocaeli 2001,s 7

<sup>54</sup> GEMALMAZ, S 17

*güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır”<sup>55</sup>*

Bu belgede yer alan ifadeler adil yargılanma kavramını doğrudan ifade edilmese de adil yargılanma talebini dile getirmektedir.

### **D.Habeas Corpus Act**

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasıyla ilgili hükümler içeren, 21 maddelik, 26 Mayıs 1679 tarihli Habeas Corpus Act, yargılamaya ilişkin getirdiği hükümlerle insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden birisi sayılabilecek niteliktedir. Çünkü Habeas Corpus Act ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmaksızın ihlal edilmesi halinde, söz konusu hak ihlalini yapan kimselerin cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmekteydi. Ayrıca bu belgeyle sanığın tutuklu olması halinde yargılamanın çok kısa bir süre içerisinde sonuçlandırılması ilkesi de kabul edilmiştir<sup>56</sup>

### **E.İhanet Suçu Yargılama Yasası**

"Kral William III döneminde 1696 tarihinde çıkartılan İhanet Suçu Yargılama 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." Bu belgede incelendiğinde adil yargılanma hakkının unsurlarını ihtiva ettiği görülmektedir<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> AKAD, Mehmet: Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 148.

<sup>56</sup> GEMALMAZ, S 42

<sup>57</sup> GEMALMAZ, S 42

## **F.Act of Settlement**

Bu tarihi belge de 1701 tarihlidir ve yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak getirdiği düzenlemeler açısından önemlidir. Bu belgeyle yargıçların belirli bir maaş ile hukuka uygun hareket ettikleri sürece görevden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin yalnızca Parlamento'nun iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından birisi sayılan yargı bağımsızlığının en önemli adımlarından birisidir.<sup>58</sup>

## **III. AYDINLANMA DÖNEMİ GELİŞMELERİ**

### **1-Virginia Haklar Bildirgesi**

1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin, adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden olduğu söylenebilir. İçeriğinde kişi hakları listesi bulunan bu bildireye göre, *"Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz."*<sup>59</sup>

### **2-Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi**

1789 Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Bildirgesi; Türk kamu hukukunu etkileyen bir bildire olarak, yargılamaya ilişkin hükümlerde ihtiva etmektedir. Bildirgenin 7.8. ve 9. Maddeleri "adil yargılanma hakkı" ile ilgili sayılabilecek hükümleri 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 getirenlerin cezalandırılması gerekir."*

---

<sup>58</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: a.g.e, s. 42.

<sup>59</sup> AKILLIOĞLU Tekin:, s. 122-123.

*Ancak Kanun gereğince çağrılan ya da yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur.*<sup>60</sup>

*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 açıklanuncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, Kanun ağır bir biçimde cezalandırmalıdır.*<sup>61</sup>

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 karinesi" gibi hususları 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."<sup>62</sup> 3. Maddesine göre: "Geçen 21 Mart tarihli kanunla kurulan denetim komiteleri veya bu komitelerin yerine ordu nezdinde ki 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 alınır."<sup>63</sup> 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

---

<sup>60</sup> TOKLU Erdiñ, s 10

<sup>61</sup>“ TANİLLİ, Server. Anayasalar ve Siyasal Belgeler. Cem Yayınevi. İstanbul 1976 S. 452- 453” alıntı TOKLU Erdiñ Yüksek Lisans Tezi, s 10

<sup>62</sup> İNSEL, Ahmet "Fransız Devrimi"nde devrimci terör dönemi. Birikim Sayı 5 Eylül 1989. S.44 .

<sup>63</sup> İNSEL, Ahmet, agm s 45

uzatılabilir ve bunları yukarıda tanımlanan tutukevlerine yollayabilirler."<sup>64</sup> 10 Haziran 1794 Kararnamesi olarak bilinen metnin 8. Maddesinde "...yargılama usulü kanunun öngördüğü biçimde gerçeğe ulaşabilmek için akliselimin gösterdiği basit araçlardır" Ancak akliselimin 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"<sup>65</sup> 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."<sup>66</sup> Fakat bütün bu karışıklıklara rağmen, güçlü bir idari sistem kuran Fransa temel özgürlükler bakımından insan hakları alanına önemli birikimler temin etmiştir.<sup>67</sup>

### **3-1791 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", "sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği"<sup>68</sup>, gibi hükümler daha önce belirtilen bildirimlerde yer alan hususların anayasaya geçirilmiş hali olması bakımından önemlidir.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> İNSEL, Ahmet, agm s 45.

<sup>65</sup> İNSEL, Ahmet, agm s 45

<sup>66</sup> İNSEL, Ahmet, agm s 45

<sup>67</sup> TOKLU Erdiç, s 12.

<sup>68</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih:, s. 54.

<sup>69</sup> TOKLU Erdiç, s 12



## IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE GELİŞİMİ

### A.OSMANLI DÖNEMİ

#### 1-Genel Olarak

Avrupa'da 18. asra kadar sanık ile suçlu birbirine karıştırılıyor, sanığın suçsuz olabileceği ihtimali gayeye aykırı sayılıyordu.<sup>70</sup> 18. asrın ikinci yarısında zamanın felsefi ve liberal cereyanının tesiri ile sanığın korunması safhasına ulaşılmıştır, bu şekilde, devlet kudretinin kötüye kullanılmasını önleme ve ferdi korunması gayesi güdülüyordu. Hakimlerin keyfiliğine ve sanıkları muhakkak suçlu görmek ve cezalandırmak temayüllerine karşı bir tepki olarak bu dönemin sembolü "sanık suçluluğu sabit olana kadar masum sayılır" ilkesiydi. Bu ilke daha sonra insan hakları sözleşmesine geçmiştir.<sup>71</sup>

En iyi ceza muhakemesi hukuku hem fertlerin haklarını teminat altına almaya, hem de toplum düzenini korumaya yönelik olmalıdır. Osmanlının uyguladığı muhakeme hukuku, bu özellikleri içerisinde barındırmaktadır. İslam hukuku, koyduğu prensiplerle bunu sağlamıştır. Adaletin geciktirilmesi zulüm sayıldığı için ceza muhakemesinin bir gayesi de muhakemenin en kısa zamanda ve en az masrafla gerçekleşmesidir. Osmanlı ceza muhakemesi bu hususları da sağlamıştır.<sup>72</sup>

#### 2-Osmanlı ceza muhakemesi prensipleri

Osmanlı ceza muhakemesinde sanığın hak ve hürriyetlerinin korunması prensiplerle sağlanmıştır. Osmanlı devletinin, bir İslam devleti olduğu ve her türlü hukuki konuda İslam hukuku hükümlerini uyguladığı herkesçe malumdur. Fakat Osmanlı hukuk mevzuatının iki kısımdan oluştuğu da bilinen bir gerçektir. Bunlardan ilki, Kitap, Sünnet, İcma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında

---

<sup>70</sup> KUNTER Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul, 1981) No 12-a

<sup>71</sup> KUNTER Nurullah a.g.e. No 13-b

<sup>72</sup> BAYINDIR Abdülaziz: İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması,(İstanbul,1986), 124.

toplanmış olan normlar manzumesidir ki bunlara *şer'i hukuk* ya da *şer'i şerif* denilmektedir. Osmanlı hukukunun ikinci büyük parçasını ise *örfi hukuk* oluşturmaktadır<sup>73</sup>

#### **a.Beraet-i Zimmet Asıldır İlkesi**

Yani bir kimsenin suçsuz ve borçsuz olması temel prensiptir. Suçluluk ve borluluğun varlığını iddia edenin, bunu ispat etmesi gerekir, çünkü delil yeni bir şeyi iddia edenden istenir. Bu iddianın zann-ı galip verecek surette ispat edilmesi gerekir. Bu sebeple, bir şahit yeterli görülmemiş, ispatın en az iki şahitle olması şart koşulmuştur.<sup>74</sup>

Herkesin şahitliğinin kabul olunmaması, şahitler hakkında güvenilirlik soruşturması yapma zorunluluğu, hakimin objektif delillerle bağlı kılınıp haksızlığa sapmamasını temin edici tedbirler alınması ve Ceza Muhakemesinin her safhasının açık olması sanığın hak ve hürriyetlerini korumaya yöneliktir.<sup>75</sup>

#### **b.Şek İle Yakın Zail Olmaz İlkesi**

Bu prensibe göre bir şeyin varlığı kesin olunca, aksi ispat edilmedikçe, meydana gelecek bir şüphe sebebi ile o şeyin yokluğuna hükümlenemez. Osmanlı hukukunun dörtte üçü veya daha fazlası bu prensibe uygundur. Osmanlı ceza muhakemesinde şüphe daima sanık lehine kullanılmıştır. Had ve kısas cezaları da şüphe ile düşmüştür. Hatta bu cezaların ağır olmaları sebebi ile hakim somut olayda bir şüphe ile düşmüştür. Hatta bu cezaların ağır olmaları sebebi ile hakim somut olayda bir şüphe bulup cezayı düşürmekle görevlendirilmiştir.<sup>76</sup>

#### **c.Açık Soruşturma İlkesi (Aleniyet İlkesi)**

Mahkemelere çeşitli konularda yapılan şikayetler sonucu, daha çok ceza davalarında yürütülen soruşturmaların yapılan keşif ve tatbikatın gizli olmamasıdır.

---

<sup>73</sup> ERŞEN Serkan s 17

<sup>74</sup> ÖZMEN Necmettin, s 29

<sup>75</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s124

<sup>76</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s124

Bilhassa ceza davalarının ilk soruşturma safhasında soruşturmanın açık olması ve orada hakimin vekil tayin ettiği ve naip ismi verilen yardımcıları ile beraber halktan güvenilir kişilerin (ümena) mutlaka bulunması, ceza muhakemesinin bütün safhalarının halka açık olarak yapıldığını göstermektedir. Halbuki modern ceza muhakemesinde sadece duruşma safhası halka açıktır.<sup>77</sup>

Yargılamada tam bir eşitlik ve tarafsızlık esas alınmış ve ceza muhakemesinin bütün safhalarının halka açık olması ilke haline getirilmiştir.<sup>78</sup>

#### **d.Hakimin Tarafsızlığı İlkesi**

Hakim taraflar arasında eşit davranmak zorundadır. Taraflardan biri her ne kadar eşraftan ve ileri gelenlerden, diğeri de sıradan vatandaş olsa dahi muhakeme sırasında tarafları oturtmak, onlara bakışlarını yöneltmek ve hitab etmek gibi muhakeme ile ilgili bütün muamelelerde tamamıyla adalet ve eşitliğe uyması gerekirdi.<sup>79</sup>

#### **e.Hakimin Bağımsızlığı İlkesi**

Hakimler sultan tarafından göreve tayin edilirler ve sultan tarafından görevden alınabilirlerdi. Muhakemeyi yürütme ve hüküm verme konusunda sultanın vekili olarak görev yaparlardı. Geniş yetkilerle donatılmış olmalarına rağmen vali ve beylerbeyi gibi yürütme organları hakim tayin edemez ve onları görevden alamazlardı.<sup>80</sup>

#### **f.Yetkili Mahkemenin Tayini**

Osmanlı muhakeme sisteminde bir yerde birden fazla bulunduğu takdirde taraflardan biri bir hakimin huzurunda diğeri de diğer hakim önünde davaya bakılmasını ister ve bu konuda anlaşmazlık çıkarsa sanığın istediği hakim tayin edilirdi. Çünkü bir kişinin suçsuz olması muhakeme hukukunun temel

---

<sup>77</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s124

<sup>78</sup> ÖZMEN Necmettin, s 31

<sup>79</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s86

<sup>80</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 95

prensiplerindedir. Sanık davacının iddia ettiği şey ile ilgisi olmadığını belirlenmesini istemektedir. Davacı ise davalıdan bir hak alma arzusundadır. Davalı, davacının tercih ettiği hakim hakkında şüpheye düşebilir. Bu bakımdan davalının arzusuna uymak, davacının arzusuna uymaya tercih edilmiştir.<sup>81</sup>

#### **g.**Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Osmanlı muhakeme sisteminde davalının yani sanığın duruşmada hazır bulunması şarttır çünkü dava ve deliller ancak duruşmada hazır bulunan hasmın yüzüne karşı dinlenir. Davalı yani sanık bizzat mahkemeye gelmekten veya vekil göndermekten kaçındığı takdirde zorla getirilir, buda mümkün olmazsa yerine bir vekil-i musahhar tayin edilerek gıyabında hüküm verilirdi.<sup>82</sup>

#### **h.**Davaya Hakimin Huzurunda Bakılması

Burada dava demek muhakemenin duruşma devresi demektir. Buda ancak hakimin hazır bulunduğu bir oturumda olabilir. Şahitlerde sadece hakim tarafından dinlenebilir.<sup>83</sup>

#### **i.**Hakikatin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde hakikat araştırılmasına büyük önem gösterilmiş ve bu hususta objektif kıstaslar esas alınmıştır, çünkü insan şeref ve haysiyeti her şeyden üstündür, hiç kimsenin şeref ve haysiyeti hakimin vicdani kanaatine terk edilemez, bir kişinin cezalandırılabilmesi için suçluluğunun kesin olarak ispat edilmesi gerekir. İspat vasıtaları hem hakimi hem tarafları bağlar. Her suç konusu ile ilgili olarak suçun kendisi, sanık, davacı ve şahitler hakkında yapılacak tahkikat işlemleri bütün incelikleri ile fıkıh kitaplarında tespit edilmiş ve bütün unsurlarının teşekkülüne

---

<sup>81</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 95

<sup>82</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 101

<sup>83</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 106

önem gösterilmiştir. Ceza muhakemesinde hakimlerin takdir yetkisi son derece dardır.<sup>84</sup>

#### **j.Hüküm Verilirken Tarafların Hazır Bulunması**

Muhakeme esnasında tarafların hazır bulunmalarının şart olduğu gibi hüküm verilirken de hazır bulunmaları şarttır. Taraflar yerine kanuni temsilcileri de hazır bulunabilirler<sup>85</sup>

#### **k.Muhakemede Çabukluk Ve Ucuzluk İlkesi**

Muhakeme sırasında hakikatin araştırılmasına azami dikkat gösterilmekle beraber, muhakemenin bir an önce sonuçlandırılması, sistemin ayırıcı bir özelliğidir. Yargılama sade ve basit usullerle yapılır. Gecikmeye sebep olabilecek hususlar tamamen ortadan kaldırılmış olduğundan sonuç kısa zamanda alınabilmektedir.<sup>86</sup>

### **3-Osmanlı Ceza Muhakemesi Sistemi**

Osmanlı ceza muhakemesinin kendine has bir sistemi vardır. Bu, batı kaynaklı muhakeme sistemlerinden hiçbirine benzememektedir. Muhakeme, davacı, davalı, bunların vekilleri ve hakim arasında açık ve sözlü olarak yapılmakla birlikte süjelerden her birinin görevi ayrıdır. Hiçbiri diğerinin yapması gereken faaliyeti yapamaz. Hakimin işe el koyması bir davanın açılmasına bağlıdır. Ceza davası açmakla görevlendirilmiş bir makam yoktur. Eğer suç özel hukuk sahasına giriyorsa, şahsi dava açılması gerekir. Topluma karşı işlenmiş suçlarda dava kendiliğinden var kabul edilir.<sup>87</sup>

Hakim ihtiyaç duyduğu konularda naiplerine ilk soruşturma yaptırır. Osmanlı sisteminde ispat davacıya düşen bir görevdir. Sanık başlangıçta suçsuz sayıldığından itham edildiği bir fiili işlemediğini söylemesi yeterli olur. Bu konuda delil getirmez.

---

<sup>84</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 128

<sup>85</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 112

<sup>86</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 129

<sup>87</sup> ÖZMEN Necmettin, s 33

Ceza muhakemesinde, sanığın suçluluğunun bütün şüphelerden uzak bir şekilde ortaya konulması ve ispat edilmesi gerekir. Dolayısıyla her şey delil olmaz ve deliller hakimın kanaatine göre değerlendirilmez.<sup>88</sup>

İspat vasıtaları ikrar yemin ve tanık beyanlarıdır. İkrar sanığın suçunu kabul etmesidir. Hakim huzurunda yapılmayan ikrara itibar edilemez. Sanık kendisine isnat edilen suçu kabul etmediği takdirde şahitlerle ispat olunması gerekir. Somut olayda şahit yoksa ve sanıkta suçunu kabul etmediyse şüpheden sanık yararlanacaktır.<sup>89</sup>

Muhakemenin her safhasının açık olması ve takdir yetkisinin dar tutulmasının yanında ispat vasıtalarının tamamen objektif kıstaslarla değerlendirilmiş olması Osmanlı hukukuna has bir özelliktir.<sup>90</sup>

Modern hukuk sisteminde kabul edilen vicdani delil sistemi Osmanlı ceza muhakemesinde kabul edilmemiştir. Ceza davaları kanuni delillerle ispat edilebilir. Hatta ağır ceza gerektiren hat ve kısas davalarının ispatı daha zor şartlara bağlanmıştır. Çünkü insan şeref ve haysiyeti her şeyden üstündür. Suç işlediği kesin olarak ispat edilmedikçe kişi cezalandırılmamalıdır. Ayrıca deliller kesin ve takdiri olmak üzere de bir ayrıma tabi tutulmamışlardır.<sup>91</sup>

## **B.TANZİMAT SONRASI ADİL YARGILANMA HAKKI**

### **1--Tanzimat Fermanı**

Türk Hukuk sisteminin gelişim süreci içerisinde yargılamanın şekliyle ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metnin Gülhane Hattı Hümayunu/Tanzimat Fermanı olduğu söylenebilir.<sup>92</sup> 3 Kasım 1839 yılında okunan Tanzimat Fermanı, Türk tarihinde demokratikleşmenin ilk adımıdır. Aslen II. Mahmut döneminde planlanmasına rağmen II. Mahmut'un ölümünün ardından oğlu Abdülmecit döneminde dış işleri bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur. Gülhane

---

<sup>88</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 131

<sup>89</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 133

<sup>90</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 141

<sup>91</sup> BAYINDIR Abdülaziz a.g.e.s 142

<sup>92</sup> Gülhane Hattı Hümayunu'nun tam metni için bkz. TANİLLİ, Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, s. 8.

parkında okunması nedeniyle Gülhane Hattı Hümayunu veya Tanzimat-ı Hayriye de denir.<sup>93</sup>

Bir diğer adı da Tanzimat Fermanı olan bu meşhur fermanın içeriğine göre: "Hiç kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır."<sup>94</sup>

Tanzimat Fermanı'nın değişik yerlerinde tanıdığı haklar ve benimsediği ilkeler şu şekilde özetlenebilir<sup>95</sup>:

- Mali güce göre vergi ilkesi
- Devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi
- Asker almada adalet
- Ceza yargılamasına dair güvenceler: Ferman suç işleyenlerin davalarının kanunlara uygun olarak ve alenen görüleceğine hükmetmektedir. Bu şekilde verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça da hiç kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağını ilân etmektedir. Böylece "yargılanma hakkı" tanınmış veya "yargılanmadan kimseye ceza verilemez" şeklindeki ilke kabul edilmiş oluyordu. Dolayısıyla o zamana kadar padişahlara mutlak bir yetki olarak tanınan örfi cezalar verme yetkisinden padişah vazgeçmekte, bu yetkiyi mahkemelere devretmektedir.

Yine Ferman' da can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak, özgürlük ve ilkelere de yer verilmiştir.<sup>96</sup>

## 2--Islahat Fermanı

Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlıdır. Bu ferman 1856 tarihinde çıkarılmıştır. Bu belge, yargıçlar için "*azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik*" gibi güvenceler getirdiğinden, adil yargılanma hakkı bağlamında Türkiye açısından önemli bir belgedir. Bağımsız yargının temin edilmesi için gereken

---

<sup>93</sup> ERŞEN Serkan, s 18

<sup>94</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: s. 126.

<sup>95</sup> GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 3-12.

<sup>96</sup> ÖZBUDUN Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Kitabevi Yayınları, Ankara 2003, s.26

hususların neler olduğunun, belgeyi hazırlayan hukukçularca bilindiği ortadadır. Adalet Fermanı'nın bu hükümleri bir yıl sonra Kanuni Esasi'de de yer almıştır<sup>97</sup>.

Islahat Fermanı, Tanzimat'ın esas hükümlerini teyit ve tekrar etmekle beraber Tanzimat' ta yer alan hakları daha da genişletmiştir. Bu fermanla ordu, yeni bir biçim kazandı. Mülki yönetim eyalet örgütü haline getirildi. Devlet şurası ve vilayet meclisleri kuruldu, karma mahkemeler meydana getirildi. Avrupa örneğine uyan yeni okullar açılması ön görüldü. Sonuç olarak, Islahat Fermanı şekli anlamada değil, ama maddi anlamda anayasal niteliktedir. Osmanlı İmparatorluğunda Islahat Fermanı ile tebaaya o dönem Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve özgürlüklerinin önemli bir kısmının tanındığını görmekteyiz. Tanzimat ve Islahat Fermanlarıyla tanınan hakların, o dönemde Batı ülkelerinde tanınan haklar ile birçok eksiği olmakla birlikte, karşılaştırılabileceğini söyleyebiliriz. Islahat Fermanı, Sened-i İttifak ile başlayan, Tanzimat Fermanı ile devam eden Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adımdır<sup>98</sup>.

### 3--Kanun-i Esasi

Kanuni Esasi'nin hazırlık çalışmalarına II. Abdülhamit'in izniyle, 7 Ekim 1876'da başlandı. Komisyonun aldığı ilk kararlardan biri, Mebuslar Meclisi ile Ayan Meclisi'nden oluşacak bir "Meclisi Umumi" kurulması olmuştur. 1876 tarihli Kanun-u Esasi; Adalet Fermanı'nın yukarıda belirtilen hükümleri ile birlikte "*doğal yargıç* ilkesi"ni bir anayasa hükmü olarak belirtmesi nedeni ile önemli bir adımdır. Ayrıca 119 maddeden oluşan İlk yazılı anayasamızın 83'ncü maddesinde yer alan hükme göre; herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir. Böylece, Kanun-i Esasi, kişinin önemli haklarından olan savunma hakkına da modern bir şekilde yer vermiştir.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: s. 128

<sup>98</sup> GÖZLER, Kemal: "Islahat Fermanı", [www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm](http://www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm); 12.10.2006.

<sup>99</sup> ERŞEN Serkan s 22



## C.CUMHURİYET DÖNEMİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI

### 1--1924 Anayasası

1924 Anayasası, Kurtuluş Savaşının sonunda Cumhuriyet' in kurucuları tarafından, Fransız İhtilali zamanının anlayışı ile yapılmış bir anayasadır. Bu Anayasa' ya göre Meclis, bütün hakların sahibi ve koruyucusuydu. Millet ile meclis bir bütün olarak düşünölmekteydi.<sup>100</sup>

Soysal' a göre, "1924 Anayasası'nın 8. maddesi, 'Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını' belirtmekteydi. Bu bakımdan, ilk bakışta, iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında tam bir 'güçler ayrılığı' bulunduğu gözökmekte ise de, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlayacak hükümler Anayasa' da ayrıntılarıyla gösterilmemişti"<sup>101</sup> Her ne kadar durum böyle ise de, 1924 Anayasası' nın Dördüncü Faslında bulunan 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 ve 60. maddeleri "Hâkimlerin müdahale edilemezliği, azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı" ile ilgili hükümler "adil yargılanma hakkı" açısından önemli hükümlerdir.<sup>102</sup>

### 2--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 Anayasasının Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi "insan haklarına dayalı devlet" diyerek "insan hakları" anayasa tarafından 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

---

<sup>100</sup> ERŞEN Serkan s 22

<sup>101</sup> SOYSAL, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 1974, s.47

<sup>102</sup> ERŞEN Serkan s 23

ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir,"1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmenin ve yargıçlık onurunu kökleştirmenin yolunu, yargıç güvencesini ayrıntılı bir biçimde düzenlemekte bulmuştur"<sup>103</sup>

12 Mart 1971 Muhtırası 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"<sup>104</sup> 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.<sup>105</sup>

### **3--1982 Anayasası**

1982 Anayasası'nın 9. maddesi, "*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak 1961 Anayasası'nın "*insan haklarına dayalı*" devlet anlayışı, yerini, 1982 Anayasası'nda yer alan "*insan haklarına saygılı*" bir devlet anlayışına bırakmıştır.<sup>106</sup>

Anayasa Mahkemesi, insan haklarına dayalı devlet anlayışını şu şekilde açıklamaktadır: "İnsan haklarına toplumun huzuru, Milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı" hükmüne yer vermiştir. Ergun Özbudun'a göre ise , "*insan haklarına dayalı devlet*" ile "*insan haklarına saygılı devlet*" deyimleri arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> ERŞEN Serkan s 24

<sup>104</sup> TANİLLİ Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, (İstanbul, 1976), 452-453.

<sup>105</sup> ÖZMEN Necmettin s, 33

<sup>106</sup> ÖZBUDUN Ergun,s 97

<sup>107</sup> ÖZBUDUN Ergun,s 98

Adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde, *"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır."* şeklindeki bir nitelemeyle de *"makul sürede yargılanma"*, bir hak olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca 2001 yılında 1982 Anayasası'nda yapılan değişikliklerle, *"adil yargılanma hakkı"* bir anayasal hak ve özgürlük olarak 36. maddede yerini almıştır. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesi hükmü şu şekildedir: *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

Ayrıca 1982 Anayasası'nın *"Yargı"* başlıklı 3. bölümünde, adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olan *"hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, yargılamanın açıklığı"* gibi ilkelere bahsedilmektedir.

## **İKİNCİ BÖLÜM : AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI**

### **I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "sui generis" bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslar arası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde ileri sürülmektedir.<sup>108</sup> Bu ayrıcalık da, Sözleşme'nin taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması esassından kaynaklanmaktadır.<sup>109</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve Sözleşme gereği 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla uygun bulmuş, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne vermesiyle birlikte Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren

---

<sup>108</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz: İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994, s. 83.

<sup>109</sup> TUNÇ, Hasan: "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17,

de, ülkemiz için Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamakla,

Sözleşme' de yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir<sup>110</sup>.

## **A.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri**

### **1.-Sözleşme Bireyi Uluslararası Hukukta da Hak Sahibi Yapmıştır**

AIHS, şimdiye kadar yapılmış olan diğer sözleşmelerden farklı olarak uluslararası hukukta birtakım yeni gelişmelere yol açmıştır. Sözleşme'nin özelliği, alışılmamışın dışında bireylere bazı haklar tanımış olmasıdır. AIHS, bireye, haklarını ihlal eden devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne başvurabilme imkanını vermiştir.<sup>111</sup>

İnsan haklarının ihlal edilmesinden dolayı bir devletin uluslar arası yargının önüne çıkarılması, uluslar arası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi ancak AIHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda birey, uluslararası hukukta da hak sahibi durumuna gelmiş, uluslararası hukukun bir sünesi olmuştur.<sup>112</sup>

### **2.-Bireysel Başvuru Hakkı Sözleşmenin Belkemiğidir**

AIHS'nin bireylere tanımış olduğu bireysel başvuru hakkı, Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının en önemli parçasıdır. Bu denetim yolunun işleyebilmesi için, şikayet edilen devletin, bireysel başvuru konusunda Mahkeme'nin yetkisini bir bildirimle tanımış olması gerekir. (AIHS md. 25) Bu maddesiyle Sözleşme, bireysel başvuru yolunu devletin isteğine bırakmıştır. Ancak bugüne kadar bütün devletler bireysel başvuru hakkını tanımışlardır. Bireysel başvuru yolu ile kişi, Sözleşme' ye taraf devlete karşı etkin bir şekilde korunabilmektedir.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: A.İ.H.S ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı.s.18.

<sup>111</sup> ERŞEN Serkan s 35

<sup>112</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref,s 10

<sup>113</sup> ERŞEN Serkan s 35

İkinci bir denetim yolu olan devlet başvurusunda, şikayet edilen devletin, Mahkeme'nin yetkisini tanımasına gerek bulunmamaktadır. Sözleşmeci devletler kendiliğinden bu yetkiye sahiptirler<sup>114</sup>.

### **3-Ortak Güvence Devlet Başvurusu**

AİHS'nin temel özelliklerinden birisi de "ortak güvence" olarak da isimlendirilen "devlet başvurusu" mekanizmasıdır. Her sözleşmeci devlet, Sözleşme ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Devletlerin bu yükümlülüğü, yalnızca kendi vatandaşlarını veya kendi çıkarlarını koruma amacına yönelik değil, Sözleşme'nin uygulama alanı içerisinde bulunan herkesin haklarına ve genel olarak da AİHS' ye saygı gösterilmesi amacına yöneliktir.<sup>115</sup>

Hukuki durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler, bu hakkı, ya siyasi baskı aracı olarak ya da uyruklarının veya kendi çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Genellikle devlet başvuruları, siyasi amaç gütmektedir<sup>116</sup>.

### **4-Sözleşmenin Getirdiği Güvence İkincil Niteliktedir**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin benimsediği sistemde insan haklarının iç hukuk tarafından korunması asıldır. Dolayısıyla uluslararası koruma tali niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşme'ce öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Bundan da Sözleşme'nin öngördüğü korumanın tamamlayıcı bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır<sup>117</sup>.

### **5-Sözleşme Karşılıklılık Prensibine Dayanmaz**

Sözleşme' ye taraf olan devletlerin AİHS' den kaynaklanan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür, karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin sözleşmeci devletlerce çiğnenmesini,

---

<sup>114</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref,s 10

<sup>115</sup> ERŞEN Serkan s 35

<sup>116</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref,s 11

<sup>117</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref,s 11-12

karşılıklılık koşulu ve yurttaşlık bağı aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.<sup>118</sup>

## **6.-Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancılar da Yararlanır**

Sözleşme'nin başka bir özelliği de sözleşme kurallarının sözleşmeci ülkenin yalnız vatandaşlarına değil, o ülkenin yetki alanı içerisinde yaşayan herkese uygulanabilmesidir. AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere Sözleşme'nin tarafı olan devlet, Sözleşme' de öngörülen hak ve özgürlükleri "kendi yetki alanında bulunan herkese" tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, vatandaşlık bağı, hakların korunmasının bir önkoşulu değildir<sup>119</sup>.

## **7.-Sözleşme Ulusal Hukuku Etkilemektedir**

Sözleşme'nin ulusal hukuku etkilemesi, Sözleşme' ye aykırı olan kanunların, Sözleşmeye uygun bir duruma getirilmesi şeklinde olmaktadır. Örneğin, Avusturya, Ceza Usulü kanununu; Almanya, geçici tutuklamaya ilişkin kanunu; Norveç de din özgürlüğü açısından Anayasasını Sözleşmeye uygun duruma getirmiştir. Yine ülkemiz de Anayasasını ve yasalarını Sözleşmeye uygun hale getiren ülkelerden biridir.

Yine ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeleri içtihat değişikliğine zorlamaktadır<sup>120</sup>.

Sözleşme' ye taraf olan devletlerin çoğunda, AİHS ulusal hukukun bir parçasıdır. Kimi ülkelerde Anayasa seviyesinde, kimilerinde kanun seviyesindedir. Sözleşme, iç hukuku etkileyen, ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> ERŞEN Serkan s 35

<sup>119</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref,s 12

<sup>120</sup> DOĞRU, Osman: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi" , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 219.

<sup>121</sup> ERŞEN Serkan s 35

## **B.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukukundaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi**

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği gibi supranasyonal bir hukuk sisteminin parçası olmadığından, uluslararası hukukun genel kurallarına tabidir. Avrupa Konseyine üye olan her devletin taraf olmak zorunda olduğu bu Sözleşmenin hükümlerinin iç hukukta etkisini göstermesinde gönüllülük esastır. Diğer bir deyişle, Sözleşme hükümlerini uygulamak istemeyen devlete karşı alınabilecek yaptırımlar Konsey üyeliğinin askıya alınması ve üyelikten ihraçtır.<sup>122</sup>

Ne var ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlükleri tanıma ve saygı gösterme yükümlülüğü yüklemektedir<sup>123</sup>. Bu yükümlülük Devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı üzerine eşit oranda düşmektedir. Anayasanın 138. maddesine göre hâkimler kararlarında Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm verirler. Anayasa'nın 90/5. maddesine göre ise "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir". Bu nedenle, hakimlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, parlamento tarafından çıkarılmış bir kanun gibi kabul etmeleri ve ona göre hüküm vermeleri gerekmektedir. Aynı maddenin 5. fıkrasının 3. cümlesine göre, uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınması gerekmektedir. Bu hükmün mefhumu muhalifi, Sözleşme hükümlerinin çatışma olmadığı durumlarda bile evleviyetle uygulanması gerektiğidir. Bu cümleden olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay süreklilik kazanan içtihatlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yasalar üstü konumda olduğunu, yürütme ve yargı organları

---

<sup>122</sup> BAŞLAR Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2008, s 17

<sup>123</sup> TÜRME, Rıza: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri" , Anayasa Mahkemesi'nin 38.kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen panel, <http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf>

için bağlayıcı nitelik taşıdığını, iç hukukta doğrudan sonuçlar yarattığını ve mahkemelerce öncelikle uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir<sup>124</sup>.

Yukarıda kısaca özetlenen hukuksal durum 1961 Anayasasının kabulünden başlayarak 50 yılı aşan bir süreç içerisinde varılan son noktadır. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası hukukun genel kurallarına tabidir.<sup>125</sup>

Uluslararası anlaşma ve sözleşmelerin Türk Hukuku'ndaki yeri hususunda 1961 ve 1982 Anayasaları iki kural koyulmuştur. Bunlardan ilki, uluslararası anlaşmaların kanun gücünde olduğu, ikincisi de uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğidir. (1982 Anayasası md. 90/son)

Türk hukukuna göre bir uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi yani iç hukukta uygulanabilmesi için, söz konusu sözleşmeyi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir kanunla uygun bulması ve bu sözleşmenin Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ile Resmi Gazetede yayımlanması gereklidir (1982 Anayasası md. 90/1)

Anayasa Mahkemesi Anayasallık denetim yaptığı iptal ve itiraz başvurularında özel bir yargı organı olarak görev yapmaktadır. Bu sıfatla hareket ettiğinde denetime esas alacağı normlar (anayasallık bloku) hukukun genel ilkeleri ve anayasa normlarıdır. Başlar, Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini "ölçü norm" olarak kullanmasının beklenemeyeceğini, Anayasa Mahkemesine düşenin, Anayasada yer alan kuralları yorumlarken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını dikkate alması gerektiğini belirtmiştir.<sup>126</sup> Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme'nin Anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir<sup>127</sup>.

Danıştay'ın ilk dönem kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile birlikte yer verilirken, dava

---

<sup>124</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.03.1996 tarih, 1996/2-33 E-K. Sayılı Kararı; Danıştay 5. Daire, 22.05.1991 tarih, 1986/1723 E., 1991/933 K. Sayılı Kararı.

<sup>125</sup> BAŞLAR Kemal, a.g.e. s 17

<sup>126</sup> BAŞLAR Kemal, s 19

<sup>127</sup> Anayasa Mahkemesi, 26-27.09.1967 tarih, 1963/336 E., 1967/29 K. Sayılı Kararı.



dairelerinin son yıllarda verdikleri kararlarda Sözleşmede korunan haklara doğrudan atıfta bulunulduğu görülmektedir.<sup>128</sup>

Danıştay 5. Dairesi de ifade özgürlüğü ile ilgili olarak verdiği bir kararında Sözleşme'nin 10. maddesini uygulamıştır. Daire'nin vermiş olduğu karar şu şekildedir:

*"Usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bir sözleşmenin Anayasa'ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı yada sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulamasının sarsılamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, anlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden anlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır."*<sup>129</sup>

Yargıtay'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine yaklaşımını özetlemeden önce Anayasanın 90. maddesinde yer alan "kanun hükmündedir" ibaresini nasıl anladığını ortaya koymak yararlı olacaktır. Yargıtay 2004 sonrası dönemde verdiği bir kararda (Yargıtay 11. HD, E.2005/13676, K.2007/521) uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda yerini çok açık bir şekilde ifade etmiştir. Yargıtay, bu kararda antlaşmaları kanunlarla eşit kabul etmiş ve sonraki kanun önceki ilga eder kuralını uygulamıştır.<sup>130</sup>

"Ülkemiz 30.10.1995 tarihinde CMR Konvansiyonu'nu kabul etmiş ve anılan Konvansiyon hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiştir. TC Anayasası 90/son maddesi uyarınca, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. CMR Konvansiyonu'nun 1. maddesi uyarınca bu sözleşme, yükleme yeri ve teslim için belirlenen yerin en az biri akit ülke olan iki ayrı ülkede olması halinde, tarafların ikametgâhı ve milletine bakılmaksızın ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her mukaveleye uygulanacaktır. TTK'nun taşımaya ilişkin hükümleri halen yürürlükte ise de, uluslararası taşımalar için daha sonra

---

<sup>128</sup> BAŞLAR Kemal, s 141

<sup>129</sup> 1986/1723 E. , 1991/1993 K. , Danıştay Dergisi, Yıl 1992, s. 321.

<sup>130</sup> BAŞLAR Kemal, s 75

yürürlüğe giren ve bir iç hukuk kuralı haline gelen CMR Konvansiyonu'nun öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta da Irak-Türkiye arasında yapılan bir kara taşıması söz konusu olduğuna göre, uyuşmazlığa öncelikle CMR Konvansiyonu hükümlerinin uygulanması gerekecektir. O halde mahkemece, uluslararası taşıma konusunda uzman bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak, uyuşmazlığın CMR Konvansiyonu hükümleri uyarınca çözümlenmesi ve davalı taşıyıcının sorumluluğunun ve savunmalarının bu hükümler gözetilerek değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..."

Bir başka kararda Yargıtay 9. Ceza Dairesi, (E.2004/182, K.2004/692), sanık vekilinin dosyaya ibraz ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ait kararla ilgili gerekli araştırma yapmayan ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozduğu gerekçesinde Sözleşmeye de atıfta bulunmuştur.<sup>131</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2005/10-140, K.2005/143 sayılı kararında, Sözleşmenin 7 nolu Protokolü onaylanarak henüz yürürlüğe girmemiş olsa bile 2. maddesinde yer alan çift dereceli yargılanma hakkının hukukun genel ilkesi olduğundan hareketle ölçü norm olarak kullanmıştır. Sözleşme hükümlerinin ölçü norm olarak kullanıldığında ilişkin bir başka örnek Yargıtay 14 Hukuk Dairesinin E.2005/9533, K.2006/1272 sayılı kararında görülmektedir. Anılan kararda, Yargıtay 1 nolu Protokolün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına Anayasanın 35. maddesinden önce yer vererek karar vermiştir.<sup>132</sup>

Yargıtay kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sıklıkla atıfta bulunulan maddeleri şunlardır: İşkence Yasağı (Madde 3), Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Madde 5), Adil Yargılanma Hakkı (Madde 6), Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (Madde 9), İfade Özgürlüğü (Madde 10) ve Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü (Madde 11).<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> BAŞLAR Kemal, s 77

<sup>132</sup> BAŞLAR Kemal, s 75

<sup>133</sup> BAŞLAR Kemal, s 77

Yukarıda ifade edilen nedenlerle Türk mahkemelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin AİHM kararlarını hüküm tesisinde re'sen dikkate almaları Anayasadan kaynaklanan bir yükümlülüktür.<sup>134</sup>

### **C.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması**

Değişik zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilen ve eksiklikleri giderilen AİHS'nin en önemli özelliği, ferdin temel haklarını uluslar arası bir düzeyde teminat altına almış olmasıdır. AİHS ile ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurulmuş ve bireylere sağlanan güvenceler yaptırıma bağlanmıştır.<sup>135</sup>

Bireyi uluslar arası hukukta hak sahibi yapmış olan AİHS'nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, bireysel başvuru hakkıdır. Ayrıca Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvurusu sistemi de kabul edilmiştir. Ancak bu yöntem üye devletler tarafından pek kullanılmamaktadır.<sup>136</sup>

AİHS' de yer alan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'na verilmiştir. 1 Kasım 1998 yılında yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile bahsedilen bu iki organın yerini, tam zamanlı olarak çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Ayrıca Bakanlar Komitesi'nin yargısal nitelikli işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilik, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur.<sup>137</sup>

Sözleşmede yer alan adil yargılanma hakkının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yapısına yer verilecektir.

---

<sup>134</sup> BAŞLAR Kemal., s 17

<sup>135</sup> ERŞEN Serkan,s 37

<sup>136</sup> ERŞEN Serkan,s 37

<sup>137</sup> BIÇAK, Vahit: "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" ,<http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin amacı, uluslararası insan hakları kurallarının yaşayan ve gelişen belgeler olmasını sağlamaktadır. Bu sebeple de insan haklarının korunması açısından oldukça önemli bir sözleşme organıdır. Mahkeme'nin Türkiye açısından esas önemi, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde kendini göstermektedir. Çünkü Avrupa Birliği Konseyi, açıkladığı ilerleme raporlarında, insan haklarının korunması açısından Mahkeme'nin vermiş olduğu kararları dikkate almaktadır<sup>138</sup>.

1 Kasım 1998 tarihinden önce insan haklarının, üye devletlerce uygulamada sağlanıp sağlanmadığını iki organ denetlemekteydi. Bunlardan biri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, diğeri de Avrupa İnsan Hakları Divanı idi. 1998 yılında bu organlar birleştirilmiş ve 11 nolu protokolle bu denetim görevi, tek bir organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne verilmiştir<sup>139</sup>. Mahkemenin daha önce 4-6 yıl arasında sonuçlandırılan davaları, basit ve seri bir şekilde inceleyerek kısa sürede bitireceği beklenmektedir<sup>140</sup>.

Ayrıca bu yeni yapıyla Bakanlar Komitesi'nin yargısal işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilikler, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından oldukça olumlu olmuştur. AİHM, verdiği kararlarıyla, Sözleşme'ye taraf ülkelerin vatandaşlarının günlük hayatının gelişmesine katkı sağlamakla kalmamış, aynı zamanda tüm dünya için asgari adalet standartları koyma işlevini de yerine getirmiştir<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> BIÇAK, Vahit: "Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı" , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 88.

<sup>139</sup> Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, (çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 157.

<sup>140</sup> ÜNAL, Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 81-82.

<sup>141</sup> BIÇAK, Vahit: "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"

## B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, üye ülkelerin, Avrupa Sözleşmesi'ni onaylamasına bağlı olmaksızın, Avrupa Konseyi' ne üye devletlerin sayısı kadar yargıçtan kuruludur. (AİHS md. 38) Mahkeme, önüne gelen davalarda Sözleşme'yi yorumlama ve uygulama yetkisine sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar, AİHS' ye taraf olan devletler için bağlayıcı niteliktedir.<sup>142</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar esas itibariyle iç hukukta yapılan işlem veya eylemin Sözleşme hükümlerinin ihlal edip etmediğine ilişkindir. Bu bakımdan üye ülkeler üstü bir Temyiz mahkemesi değildir. Sözleşen devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğine karar verildiği takdirde tazminata hükmedebileceği gibi iç hukuk kuralının Sözleşme kuralları ile bağdaşmadığını da kararlarında vurgulayabilir. Bu sonuncu durumda ilgili devlet, söz konusu iç hukuk kuralını Sözleşme ile uyumlu hale getirmediği takdirde, benzeri her başvuru konusunda ilgili devletin Sözleşmenin aynı kuralını ihlal ettiğine karar vermektedir<sup>143</sup>.

AİHS'nin 45. maddesi, Mahkeme'nin yargı yetkisinden bahsederken, "Bu yetkinin, Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olup, 48. madde uyarınca kendisine iletilecek tüm konuları kapsadığını" belirtmektedir. Dolayısıyla AİHS' nin nasıl uygulanması, nasıl yorumlanması gerektiği hususundaki tüm yargı yetkisi ve yargısal nitelikli karar verme yetkisi Mahkeme'ye verilmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin 52. maddesine göre AİHM'nin yargı kararı kesindir. Bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine gidilemez. Ancak "kararın yorumlanması" yada karar üzerinde etkili olabilecek birtakım yeni bulguların ortaya çıkması halinde, "kararın yenilenmesi" Mahkeme' den istenebilecektir.<sup>144</sup>

AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini düzenleyen AİHS'nin 46. maddesi metni şu şekildedir:

---

<sup>142</sup> Uluslar arası Af Örgütü, s 45

<sup>143</sup> TEZCAN, Durmuş: "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar" ,Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002, s. 11 .

<sup>144</sup> BATUM, Süheyl: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul 1996,s. 50.

"Yüksek sözleşmecî taraflar, tarafı buldukları herhangi bir vakada Mahkeme'nin kesin/nihai hükmü ile bağılı olmayı üstlenirler."

AİHS' ye olan ilginin artması üzerine Türkiye, ilk kez 28 Ocak 1987' de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Böylece Türkiye sınırları içindeki herkesin, Sözleşme'de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi halinde, Türkiye'yi AİHM'ye şikayet edebilmelerinin yolu açılmıştır. Daha sonra 22 Ocak 1990 tarihinde Türkiye, Sözleşme'nin eski 46. maddesinde düzenlenen, AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır<sup>145</sup>.

### III. ADİL YARGILANMA HAKKI

Kavramsal açıdan Adil Yargılanma Hakkı konusuna yukarıda birinci bölümde değinilmişti. Burada da öncelikle Adil yargılanmanın konusu ve kapsamına değinilecek; daha sonra Adil Yargılanma Hakkının Unsurlarına yer verilecektir

#### A.Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu

Sözleşmenin 6.maddesinin 1. fıkrasının hangi hak ve ilkeleri güvence altına aldığını belirlemeden önce, hangi türdeki dava süreçlerini kapsadığının belirlenmesi gerekmektedir.<sup>146</sup>

AİHS'nin 6/1'inci maddesi, "Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." demek suretiyle, *adil yargılanma hakkının konusunu genel olarak, medenî davalar ve ceza davaları olarak belirlemiştir.*

Maddede belirtilen haklar, *medenî(civil) hak ve yükümlülük ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının (criminal charge) esasının karara bağlanması*

---

<sup>145</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref,S 21

<sup>146</sup> İNCEOĞLU Sibel "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği,Şen Yayınevi,Ankara 2007,s 13

esnasında geçerlidir. Bu iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası madde kapsamı içinde görülmeyerek değerlendirilmeyecektir.<sup>147</sup>

## 1--Medeni Hak ve Vecibeler (Yükümlülükler)

Sözleşmenin yorumlanmasındaki en karmaşık sorunlardan biri, 6. md'nin ceza davaları dışındaki davaları ne ölçüde kapsadığının tespitidir. Yargılama sürecine ilişkin olarak 6. maddenin 1. fıkrasındaki güvencelerden yararlanmak için, *bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanıyor olması* gerekmektedir. "Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık" kavramının yorumunda, Sözleşme organlarının ilk kararları bugünkü yaklaşımdan hayli farklıdır. Özellikle Komisyonun ilk kararlarının, bu kavramı oldukça sınırlayıcı bir biçimde yorumlama eğilimi göstermekte hatta bazen kendi içinde çelişkiler barındırdığı belirtilmektedir<sup>148</sup>. Bugün için de, bu kavram Sözleşme organları tarafından soyut olarak tanımlanmamaktadır.<sup>149</sup>

Medeni hak ve yükümlülük kavramının kesin tanımını vermek ve nelerin kesin olarak kapsamına girdiğini nelerin girmediğini belirlemek güç olmakla birlikte, Mahkemenin verdiği kararlardan yola çıkarak, kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen, şu örneklerin medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirildiğini ve md 6/1'in kapsamına girdiğini söylenebilir<sup>150</sup>: a) kamulaştırma, kamu ihalesi sonucu alınan tarım arazisinin kullanma izninin iptali, bir bölgenin yapılaşma planında

---

<sup>147</sup> İNCEOĞLU Sibel,a.g.e. s 13

<sup>148</sup> D. J. Harris, "The Application of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law", *The British Yearbook of International Law*, 1974-1975, Vol. 47, s. 164-171."alıntı İNCEOĞLU Sibel,a.g.e. s 14

<sup>149</sup> İNCEOĞLU Sibel,a.g.e. s 14

<sup>150</sup> "Bu konudaki sınıflandırma ve kararlar için bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. b., Beta yay., 2005 İstanbul, s. 12-100, 24-80;\_D.J. Harris, M.O' Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1995, s.184;\_Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. bası, Turhan kitabevi, Ankara 2002, s 271-272;\_P van Dijk - G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International press, Hague, London, Boston 1998, s. 399-401;\_Jason Coppel, *The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim..1999, s. 239-240; Richard Clayton - Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford University pres, Oxford New York, 2000, s. 627-630."alıntı İNCEOĞLU Sibel,a.g.e. s 15

değişiklik yapılmasına itiraz, bina yasaklarının gözden geçirilmesi dahil olmak üzere gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyetin kullanımı alanında sonuç doğuran idari işlemler, b) alkollü içeceklerin satılması, klinik işletilmesi gibi konulara ilişkin ticari faaliyet ruhsatlarının iptalleri, c) avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin idari kararlar (örn. ruhsatın iptali veya mesleki faaliyetin durdurulması gibi), ç) reşit olmayan çocukların, ebeveynlerden ayrılarak korunması amacıyla alınan, aile yaşamını etkileyen idari önlem ve kararlar, d) idarenin kusurundan veya idarenin takdir yetkisini idare hukukunun genel ilkelerine aykırı kullanmasından doğan zararın tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri (örn. haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat), e) sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler (emeklilik, sosyal yardım vs.), f) *Pellegrin ve Vilho Eskelinen* kriterleri çerçevesinde kamu personelinin kariyerleri ve işten çıkarılmaları, g) suçtan zarar gören mağdurun ceza davasındaki hakları.<sup>151</sup>

Mahkeme, 6'ncı maddenin, medenî hak ve borçlara (örneğin mülkiyet hakkına, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine, iş sözleşmesinin feshine, işten çıkarmaya) ilişkin idarî işlemlerden doğan anlaşmazlıklara da uygulanacağı görüşündedir. Buna karşılık, medenî hak ve borçlarla ilgisi olmayan kamu hukuku işlemleri (örneğin siyasi haklar, vergilendirme, devlet memurluğuna alınma) nedeniyle ortaya çıkacak anlaşmazlıklar 6'ncı maddenin kapsamında değildir.<sup>152</sup>

Mahkeme içtihadına göre, uyuşmazlığın taraflarının mutlaka özel kişiler olması gerekmez. Devletin kişi karşısında taraf olduğu uyuşmazlığın konusu; kişiler arası ilişkilerde özel hukukun konusunu oluşturan medeni nitelikte bir hak ise kişi adil yargılanma hakkı güvencesinden yararlanacaktır ve hakkın niteliği iç hukuklardan bağımsız olarak Komisyon ve Mahkeme'ce belirlenir. Bu nedenle, örneğin; bir kimsenin klinik işletme ve mesleğini icra etme hakkı, kamu sağlığı gerekçesiyle de olsa, kamu otoritesince kullanılmaz hale getiriliyorsa, konuyla ilgili

---

<sup>151</sup> İNCEOĞLU Sibel, a.g.e. s 15

<sup>152</sup> REİSOĞLU Safa: Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yay., İstanbul, 2001, s 104.



uyuşmazlık adil yargılanma hakkını doğurur. Bununla birlikte, kamu hizmetine alınma veya uzaklaştırma 6'ncı maddenin koruması içinde görülmemiştir.<sup>153</sup>

Adil yargılanma hakkı, idari yargıda geçerli bir temel ilkedir, idari yargının da adil yargılanma hakkının gereklerine, koşullarını uygun olarak işlemesi gerekir. AİHS'nin 6. maddesinin bu hakkın uygulanma alanı açısından idare yargısına doğrudan ve sözel bir gönderme yapmaması, idare yargısının adil yargılanma ilkesine uygun bir yargısal faaliyet alanı olmadığı anlamına gelmez. Adil yargılanma hakkı, idare yargısının her aşamasında ve burada görülen her türlü davada geçerli ve etkili olmak gerekir.<sup>154</sup>

Kamu hukukunun konusuna giren işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da Komisyon ve Divan tarafından daha başlangıçta reddolunmamaktadır. Komisyon ve Divan, şikâyet konusu uyuşmazlık, kamu hukukundan kaynaklanmakla birlikte "kişiyi etkiliyor" ise şikâyet konusunu incelemektedir. Örneğin, idarî yargının konusuna giren her işlem, şikâyet konusu yapıldığında incelenmemekte, bu işlemler sonucunda kişinin temel hak ve hürriyetini etkileyen bir sonuç doğuruyorsa inceleme konusu yapılmaktadır. Zira, Komisyon ve Divana göre olaya uygulanan kanunun niteliği önemli değildir. Bu kanunlar ister hukukî, ister ticarî ve isterse idarî kanunlar olsun ve olaya idarî bir makam ya da mahkeme baksın, somut olayda kişinin özel hukuk alanını da ilgilendiriyor veya etkiliyorsa, 6'ncı maddenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir. İnşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi, bir meslek veya faaliyetin icrası için istenilen izin, idarî yargının temel ilkelere uygun işlemediği yolundaki itiraz, kamulaştırma, mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar Komisyon ve Divan tarafından 6'ncı madde kapsamında görülebilmektedirler.<sup>155</sup>

## 2--Ceza Hukuku İle İlgili Davalar

6. maddenin 1.fıkrasının resmi çevirisinde, cezai sahada kendisine karşı yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar veren bir mahkemeden söz edilmektedir,

---

<sup>153</sup> ÇAVUŞOĞLU Naz: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler, (İstanbul, 1994), 26

<sup>154</sup> ZABUNOĞLU Yahya:Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu,(Ekim,2000),s 314.

<sup>155</sup> ÖZMEN Necmettin, s 47

diğer bir deyişle adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan, kişi aleyhine bir suç sebebiyle kovuşturmaya geçilmiş bulunulmasıdır Bu alanda, 6'ncı maddenin uygulanabilmesi için öncelikle kişiye yapılmış bir "suç isnadı", resmî bildirim gerekmektedir. İsnadın suç olup olmadığının millî hukuka göre belirlenmesi gerekmele birlikte, Komisyon ve Mahkeme "suç İsnadı"nı ulusal nitelermelerden bağımsız olarak değerlendirmektedir.<sup>156</sup>.

Sözleşme organları, medeni hak ve yükümlülükleri yorumlaması sırasında benimsediği yaklaşımın aynısını suç isnadı kavramını yorumlarken de benimsemekte ve "suç isnadı"(criminal charge) kavramını *özerk* bir biçimde yorumlamaktadır. Çünkü, aksi halde, davalı üye devletin iç hukukundaki suça ilişkin sınıflandırması belirleyici olacak ve bu durumda bir devlet, Sözleşmeden doğan adil yargılama (ve 7.md'de yer alan ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesine ilişkin) yükümlülüğünü kendi takdir alanında tutma özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu durum aynı zamanda Sözleşmenin uygulanmasını bir devletten diğerine değışir hale getirecek ve uygulama birliğı sağlanamayacaktır<sup>157</sup>.

Mahkeme, kişinin bir suç işlediğinden şüphelenip, bu nedenle yakalanıp, tutuklanması veya hakkında soruşturma açılmasını suç isnadı olarak belirtmekte ve 6'ncı madde kapsamında görmektedir. Genellikle ilgili devlet, hangi davranışların suç olarak değerlendirileceğine karar vermekte özgürdür. Ulusal hukukun suç saydığı fiil Sözleşmeye göre de suçtur. Ancak, ulusal hukukun suç saymadığı bir fiil Sözleşmeye göre suç sayıldığı takdirde problem çıkmaktadır. Çünkü eğer ulusal hukuk fiili suç saymıyorsa, kendi iç hukukunda, Sözleşmenin 6'ncı maddesine tekabül eden kuralı uygulamamaktadır (cezaevi ile ilgili düzenlemeler ya da askeri disiplinle ilgili durumlarda olduğu gibi). Bu durumları Mahkeme genellikle ceza ile ilgili kabul ederek, 6'ncı maddenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma, AÜSBF Dergisi(İlhan Öztrak'a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C 49, N.1-2, s 200;

<sup>157</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 17

<sup>158</sup> ÖZMEN Necmettin, s 48

Bir suç isnadının olup olmadığının belirlenmesi, sadece sanıklar için güvence getiren 6. md'nin 2. ve 3. fkr'larının da uygulanabilip uygulanamayacağını belirleyecek olduğu için ayrıca bir öneme sahiptir.<sup>159</sup>

Suç ve cezanın özerk yorumunda bazı kriterler dikkate alınarak bir suçun veya cezanın cezai (kriminal) niteliği olup olmadığı belirlenmektedir. Örneğin, *Engel* davası, bazı silahlı kuvvetler mensupları aleyhine açılan bir davaya ilişkindir ve bu dava Hollanda'da bir ceza hukuku değil disiplin hukuku niteliğine sahiptir, fakat Mahkeme suç isnadının Sözleşme kapsamındaki özerk anlamından yola çıkarak, bazı kriterler belirlemiştir. Mahkeme daha sonraki kararlarıyla da bu kriterleri geliştirerek, 6. md'de yer alan güvencelerden yararlanması gereken suç isnadına ilişkin bir yargılama yapıp yapılmadığını şu üç unsura bakarak değerlendireceğini belirtmektedir: (a) suçun iç hukuktaki tasnifi, (b) suçun niteliği, (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı<sup>160</sup>.

Bu belirtilen üç kriterden birincisi açısından bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç yoktur, çünkü sadece bir başlangıç noktası olarak öneme sahiptir<sup>161</sup>. İç hukukta ceza hukuku çerçevesinde tanımlanan bir suç söz konusu olduğunda, otomatik olarak maddenin uygulama alanına girecektir. Dolayısıyla, bir suç, Sözleşme organlarınca bir disiplin suçu olarak kabul edilebilecek nitelikte de olsa, iç hukukta ceza hukuku kapsamında düzenlenmiş ise bu suça ilişkin yargılama md 6/1'in koruma alanına girecektir. Fakat, iç hukukta ceza hukuku alanının dışında düzenlenmiş bir suç söz konusu ise, örneğin bir disiplin suçu veya idari bir müeyyideye tabi bir fiil dava konusu ise, diğer iki unsur önem kazanmaktadır<sup>162</sup>.

### **a Suçun Niteliği**

Sözleşme organları, suçun niteliğini değerlendirirken şu faktörleri ele almaktadır: söz konusu suçun diğer Sözleşmeye taraf devletlerin büyük

---

<sup>159</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 17

<sup>160</sup> “Bkz. *Engel v. Netherlands*, 08.06.1976, para. 82; *Öztürk v. Germany*, 21.02.1984, para. 50; *Ravnsborg v. Şiveden*, 23.03.1994, para. 31-35.” İNCEOĞLU Sibel, s 17

<sup>161</sup>“CLAYTON Richard. - Tomlinson Hugh.,*The Law of. Human Rights*,Oxford Üniversty Pre,Oxford Newyork 2000, s. 632.”alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 18

<sup>162</sup>“DJ. Harris, M.O' Boyle, C. VVarbrick, s. 167.” alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 18

çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı)<sup>163</sup>, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği<sup>164</sup>, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğuna dair değerlendirme yapmaktadır. Özellikle belirtilen son faktör suçun niteliğinin değerlendirilmesinde kilit öneme sahip olmaktadır.<sup>165</sup>

### **b-Cezanın Niteliği ve Ağırlığı**

Cezanın niteliği ve ağırlığı kriteri, Mahkeme tarafından iki şekilde ele alınmaktadır. Birincisi cezanın niteliği ve amacı, ikincisi ise cezanın ağırlığıdır.

Cezanın niteliği ve amacı açısından, cezaların verilmesinde güdülen gayeler ön plana çıkmaktadır. Örneğin Mahkeme *Öztürk* kararında, miktarı çok düşük olmasına rağmen, verilen "para cezasının amacı caydırıcılık ve cezalandırmadır, dolayısıyla Sözleşmenin amacına uygun olarak dava konusu suçun cezai (*criminal*) niteliği ortaya çıkmaktadır" demektedir<sup>166</sup>. Para cezası, neden olunan bir zarar için ödenen bir maddi tazminat niteliğinde midir, yoksa yeniden suç işlenmesinden caydırmak amaçlı mı alınmıştır? Bu ikisi arasında ayırım yapılmaktadır. Ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilmesi de cezai niteliğini gösteren bir unsurdur.

Mahkemeye göre, bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası, diğer bir deyişle *cidde bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme* ihtimali varsa bu durum "hukuk devletini tanıyan bir toplumda" isnadın ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu göstermektedir<sup>167</sup>. Bunun tersini düşünülecek olursa da şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Eğer suçun karşılığı olarak öngörülen ceza normal olarak ceza hukukunda bulunan bir özelliğe sahip değilse, örneğin kişinin işine son

---

<sup>163</sup> Dava konusu fiil, davanın tarafı olan Devlet dışındaki Sözleşmeye taraf diğer Devletlerin büyük bir çoğunluğunda suç olarak tanımlanmışsa cezanın ağırlığı ve niteliği kriteri daha az bir öneme sahip olacaktır." İNCEOĞLU Sibel, s 18

<sup>164</sup> Örn. Benham v. U.K., 10.06.1996, para. 56; Demicoli v. Malta, 27.08.1991, para. 33. Türkçe çevirisi için bkz. "Demicoli - Malta", çev. Osman Doğru, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKD), C. II, Ed. Osman Doğru, Yrd. Ed. Sibel İnceoğlu, Hasan Kemal Elban, İstanbul Barosu yay., İstanbul 1998, s. 37." İNCEOĞLU Sibel, s 19

<sup>165</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 20

<sup>166</sup> "Öztürk v. Germany, para. 53." İNCEOĞLU Sibel, s 20

<sup>167</sup> "Engel v. Netherlands, para. 82." İNCEOĞLU Sibel, s 20

verilmesi veya açığa alınması gibi, devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası ise, ağır sonuçlarına rağmen suç isnadı söz konusu olmayacaktır<sup>168</sup>

## **B.Adil Yargılanma İlkesinin Unsurları**

AİHS'nin 6. maddesi, pek çok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran genel bir maddedir.

Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş bir kısmı ise AİHM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil, zımnî unsurlar olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler artık AİHM içtihadı haline gelmiştir.<sup>169</sup>

Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve hatta belli ölçülerde medeni hak ve vecibe niteliğinde olan idari iş ve işlemlerden doğan davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.<sup>170</sup>

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurları;

- 1- Mahkemeye Başvurma hakkı
- 2- Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı,
- 3- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
- 4- Aleni surette yargılanma hakkı
- 5- Makul süre içerisinde yargılanma hakkı,olarak sıralanabilir.

### **1--Mahkemeye Başvurma hakkı**

Yargı yeri önünde hak arama hakkı/yargı yerine başvuru hakkı, hiç kimsenin, gerek idari prosedürler, gerekse olgusal nedenlerle, hakkını elde etmek amacıyla,

---

<sup>168</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 21

<sup>169</sup>Yılmaz ALİEFENDİOĞLU: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı",Anayasa Yargısı, Sayı 10, (Ankara, 1993), 359

<sup>170</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 9

yargı yeri önünde kendisini ifade etmekten alıkonulamayacağı anlamına gelir.<sup>171</sup> Yargı yeri önünde hak arama hakkından söz edilebilmesi için kişinin hak aramasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve bu yolu tıkayan engellerin kaldırılması ve hak aramak için yargı yeri önüne gidebilme olanağının gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olması gerekmektedir.<sup>172</sup>

AİHM Golder kararında mahkemeye başvurma hakkının hukukun temel prensibi olduğunu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan ve gecikmeksizin kişinin dinlenmesinden söz edilemeyeceğini, adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hale geleceğini belirtmektedir.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> "The Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Barr Association, **Human Rights in the Administration of Justice, A Manual for Judges, Prosecutors and Lawyers**, Professional Series, Training Series No. 9, New York and Geneva 2003, s. 258. <http://www.webmcdev.odd1.fsu.edu/human.rights/ch7/ch7.htm>, 26 Ocak 2006." alıntı BAŞARAN Başar, Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s 62

<sup>172</sup> "Geauffre de la Pradelle v. France, 16.12. 1992, Ser. A, No. 253-B, para. 34, 35. Karar metni için bkz. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1992/76.html>, 12 Eylül 2006." alıntı BAŞARAN Başar, s 62

<sup>173</sup> "Golder, Birleşik Krallığa karşı davasında, Mahkeme, Başvurucunun cezaevi görevlisine karşı bir hukuk davası açabilmek amacıyla bir avukata danışmak için İçişleri Bakanlığında izin almak üzere dilekçeyle başvurduğunu ve dilekçesinin reddedildiğini hatırlatmış ve İçişleri Bakanlığının dilekçeyi reddetmesini öncelikle, Başvurucunun bir avukatla ilişki kurmasını engelleme sonucu doğurduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Sözleşmenin 6/1 inci maddesi mahkemeye ve yargı yerlerine başvurma hakkını açık bir ifadeyle belirtmemektedir. 6/1 inci madde, birbirinden farklı ve fakat aynı temel düşünceden çıkan ve birlikte ele alındığında, lafızda, dar bir anlamlandırmayla, açıkça tanımlanmayan tek bir hakkı telaffuz etmektedir. Mahkemeye başvurma hakkının, bu hakkın bir unsuru veya bir yönü olup olmadığını yorum yoluyla tespit etmek mahkemenin görevidir. ... Sözleşmenin 6/1 inci maddesindeki terimler, içerikleriyle ele alındığında, mahkemeye başvuru hakkının maddede düzenlenen garantiler arasında yer aldığını düşündürmektedir. ... Daha açık belirtiler Fransızca metnin ilk cümlesinde bulunmaktadır. Medeni uyuşmazlıklar alanında, herkes, açtığı veya kendisine karşı açılan bir davanın, muhakkak surette hakkaniyete uygun, aleni makul bir sürede ve yine ve öncelikle herhangi bir makam tarafından değil, fakat 6/1inci maddesi anlamında bir mahkeme veya bir yargı yeri tarafından görülmesi hakkına sahiptir. ... Uyuşmazlık genellikle davadan önce ve ondan bağımsız olarak vardır. Hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri deyimi de işleyişten çok örgütlenmeyi, usulden çok kurumları dile getirmektedir. ... Öte yandan İngilizce metin hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinden söz etmektedir. Bununla beraber, Hükümetin kendi iddiasını desteklemek için dayandığı "medeni haklarının ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasında" ifadesinin sadece görülmekte olan bir davaya işaret etmesi gerekmemektedir. Komisyonun da dikkate aldığı gibi bu ifade "medeni hakları ve yükümlülükleri karara bağlayacak olan yer" ifadesiyle eş anlamlı kabul edilebilir. O halde bu ifade, medeni haklar ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların bir mahkeme veya "yargı yeri" tarafından karara bağlanması hakkına da işaret etmektedir. ... Hakkaniyete uygun, aleni ve süratli bir yargılama usulü, var olan bir davada mutlaka uygulanırken; bununla birlikte, bir dava açma hakkının hariç bırakılması zorunlu bir çıkarsama değildir. Üstelik, cezai konularda "makul süre" "... hakkındaki bir isnadın karara bağlanmasında" yetkili dava mahkemesinin veya yargı yerinin oturum tarihinden önce de işlemeye başlayabilir. ... Medeni hak uyuşmazlıklarında, belirli koşullarda, davacının davayı başlatan dilekçeyi mahkemeye sunmasından

Mahkemeye başvurma hakkı sadece hukuken öngörülen sınırlamaların değil fiilen öngörülen sınırlamaların da kaldırılmasını gerekli kılar. Kişinin hak aramasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve bu yolu tıkayan engellerin kaldırılmasını gerekli kılar<sup>174</sup>. Hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının *gerçekten, fiilen ve etkili* bir biçimde mevcut olmasını gerektirir<sup>175</sup>.

Avrupa Mahkemesi, yargı yerine ulaşma hakkının mutlak olmadığını kabul etmektedir. Mahkemeye göre bu hak, Sözleşmenin, lafzın dar anlamında tanımlanmaksızın beyan ettiği bir hak olduğundan, herhangi bir hakkın gerçek kapsamını sınırlayan hudutlardan başka, örtülü olarak izin verilen sınırlamalara da tabidir; hakkın sınırlandırılması kriterleri Ashingdane Birleşik Krallığa karşı davasında belirlenmiştir.<sup>176</sup> Yargı yeri önünde hak arama hakkına getirilen

---

önce de makul sürenin işlemeye başlanması mümkündür. ... Medeni hak uyuşmazlıklarında mahkemeye başvurma ihtimalinin bulunmadığı yerde hukukun üstünlüğünü tasavvur etmek zordur. ... Medeni uyuşmazlığın yargıç önüne çıkarılması ilkesi, hukukun evrensel olarak "tanınmış" temel ilkelerindedir; aynı durum, adaletten mahrumiyeti yasaklayan uluslararası hukukun ilkeleri için de geçerlidir. Sözleşmenin 6/inci maddesi bu ilkeler ışığında okunmalıdır. ... Sözleşmenin 6/1 inci maddesi, sadece, bir mahkeme önünde zaten başlatılmış olan bir davanın görülmesine ilişkin olarak anlaşılıysa, bir Sözleşmeci Devlet söz konusu metni ihlal etmeksizin, mahkemeleri kapatabilir, ya da bunların medeni nitelikteki belirli olaylara ilişkin davaları karara bağlama yetkilerini alıp, hükümete bağlı organlara verebilirdi. Böylesi yetkiler keyfi iktidar tehlikesi ile birlikte, yukarıda belirtilen ilkelere aykırı nitelikte, Mahkemenin görmezden gelebileceği ciddi sonuçlar doğururdu. Mahkemeye göre Sözleşmenin 6/1 inci maddesinin görülmekte olan dava için taraflara tanıdığı usul güvencelerini ayrıntılı olarak tanımlarken bu tür güvencelerden yararlanmayı mümkün kılan mahkemeye başvurmayı korumaması düşünülemez. Eğer ortada bir dava yoksa, yargılamanın adil, aleni ve süratli olmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Yukarıdaki görüşler birlikte ele alındığında, mahkemeye ulaşma hakkının Sözleşmenin 6/1 inci maddesinde ifade edilen hakkın kurucu bir unsurunu oluşturduğu sonucuna varılabilir. Bu, Sözleşmeci Devletlere yeni bir yükümlülük yükleyen aşırı bir yorum değildir: Bu yorum, kendi bağlamında hukuk yaratan bir anlaşma olan bu sözleşmenin maksadı ve amacı göz önünde tutularak okunan 6/1 inci maddenin birinci cümlesine ve hukukun genel ilkelerine dayanmaktadır. ... 6 ncı madde, mahkemeye başvuru hakkının, yani medeni konularda mahkemeye dava açma hakkının sadece bir yönünü oluşturan "yargı yeri önünde hak arama hakkını" düzenlemektedir. Sözleşmenin 6/1 maddesinde mahkemenin organizasyonu ve kompozisyonu ile davanın yürütülmesi bakımından getirilen güvenceler, işte bu hakka eklenmiştir. Kısaca hepsi birlikte adil yargılanma hakkını oluşturmaktadır. Golder v. the United Kingdom, para. 25-36." alıntı BAŞARAN Başar, s 62

<sup>174</sup>“Golder v. U.K., 21.02.1975, para. 35. Airey v. Ireland, 09.10.1979, para. 25” alıntı BAŞARAN Başar, s 62

<sup>175</sup>“Geouffre de la Pradelle v. Prance, 16.12.1992, para. 34-35.” alıntı BAŞARAN Başar, s 62

<sup>176</sup> “Golder v. the United Kingdom, a.g.k., para. 38; "Yargı yerine başvurma hakkı tabii ki mutlak olmayıp, sınırlamalara tabidir; bu sınırlamalara zımni izin vardır, çünkü yargı yerine başvurma hakkı "doğası gereği" Devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirir ki, bu düzenlemeler bireylerin ihtiyaçlarına ve toplumun kaynaklarına göre zaman ve mekan için değişebilir." Sözleşmeci Devletler, bu tür düzenlemeleri yaparken belirli bir takdir alanı kullanırlar. Sözleşme'nin gereklerine uygunluk hakkında nihai kararı vermek., Mahkeme'nin elinde olmakla birlikte, ulusal makamlarının değerlendirmelerinin yerine bu alanda en iyi uygulama olabilecek başka bir değerlendirme koymak,

sınırlamalar, çeşitli sebep ve araçlarla gerçekleşmektedir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir, fakat mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlama (a) *meşru bir amaç* gütmelidir, (b) hakkın *özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır*, (c) *orantılı* olmalıdır. Bu kriterler ilk olarak AİHM tarafından az önce ifade ettiğimiz *Ashingdane* davasında ortaya koyulduğundan, bu nedenle aşağıda *Ashingdane* kriterleri olarak anılacaktır.<sup>177</sup>

Yargı yeri önünde hak arama hakkı, insan hakları ve temel hürriyetlerin yargı yoluyla güvence altına alınabilmesinin ilk koşuludur.<sup>178</sup> Bu nedenle, günümüz dünyasında, bütün insan hakları gibi, hak arama özgürlüğü de üzerinde titizlikle durulan bir hak durumundadır.

Avrupa Mahkemesine göre Sözleşme, hakları teorik ve görüntüde değil, ama pratik ve etkili bir biçimde güvence altına almaktadır. Bu yaklaşım, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öncelikli bir yere sahip olduğu göz önünde tutulduğunda, yargı yerine başvurma hakkı bakımından özellikle ve öncelikle geçerlidir.<sup>179</sup>

Yargı yeri önünde hak arama hakkı başlığı altında değinilecek diğer bir konu temyiz yargılamasına başvuru hakkıdır. Avrupa Mahkemesi, Sözleşmenin 6'ncı maddesi 1 inci fıkrasının, Sözleşmeye taraf olan devletleri, üst derece veya temyiz

---

Mahkeme'nin görevleri arasında yer almamaktadır. ... Bununla birlikte, uygulanacak olan sınırlamaların, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması veya azaltmaması gerekir. ... Ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç izlememesi ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmaması halinde, Sözleşme'nin 6/1 inci fıkrasıyla bağdaşmaz." *Ashingdane v. The United Kingdom*. a.g.k., para. 57; *Ashingdane* kriterlerinin uygulandığı bir kararında, Mahkeme, " ... uygulanan sınırlamaların bireylere tanınan başvuru hakkını, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamadığına veya azaltmadığına kanaat getirmelidir .. ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç izlemiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, Sözleşmenin 6/1 inci maddesine uygun olmayacaktır." sonucuna varmıştır. *Lithgow and Others v. The United Kingdom* - 9006/80;9262/81;9263/81;... [1986] ECHR 8 (8 July 1986). Bkz. DOĞRU Osman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004., C.1, s. 92.

<sup>177</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 21

<sup>178</sup> İnsan hakları yeni ideolojisinin basit formülü; mağdurların hukuka ulaşmasını, hukuk barınağına girebilmelerini sağlama, hukuk tüketicilerini de hukuk üreticisi yapma, hukukun üretilmesine katılmalarını sağlama formülüdür. Çağlar, Bakır, **Bir Anayasacının Seyir Defteri**, 1. Baskı, Su Yayınları, İstanbul Mayıs 2000.s. 13.

<sup>179</sup> "Sözleşmedeki anlamıyla demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı öylesine önemli bir role sahiptir ki 6/1 inci maddenin dar yorumlanması bu maddenin amacına uygun düşmez." *Delcourt v. Belgium*, a.g.k., para. 25." alıntı BAŞARAN Başar, s 65



mahkemeleri kurmaya zorlamadığı görüşündedir.<sup>180</sup> Ancak bu tür mahkemeleri kurmuş olan devletlerin bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere 6'ncı maddedeki hakları sağlamak zorunda olduklarını da belirtmiştir; Mahkemeye göre, Sözleşmedeki anlamıyla demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı öylesine önemli bir role sahiptir ki, 6'ncı maddenin 1 inci fıkrasının dar yorumlanması bu maddenin amacına uygun düşmez. Bununla birlikte, Mahkeme, yargı yerleri için aradığı kriterleri temyiz mahkemesi için de aramaktadır. Başka bir deyişle temyiz yargılamasının 6'ncı maddenin 1 inci fıkrası kapsamında mütalaa edilebilmesi için öncelikle temyiz yargılaması yapacak yerin yargı yeri niteliğini haiz olması gerekmektedir.<sup>181</sup> Ancak Mahkeme, 6'ncı maddenin temyiz yargılamasında da uygulanacağını kabul etmekle birlikte, değerlendirmelerinde temyiz yargılama usulünün özelliklerini dikkate alınacağını vurgulamıştır.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> "Temyize başvuru hakkının zorunlu olduğu konusunda bkz. "Bireylerin, ilk derece yargı yerlerinde verilmiş kararları bir üst derece yargı yerinde yeniden incelenmesini isteme hakkının bulunduğu ve bunun sınırlandırılmaması gerektiği de açıktır." Yılmaz, Ejder, "Aksak Adaletten İşleyen Adalete", Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 484." alıntı BAŞARAN Başar, s 65

<sup>181</sup> "Temyiz Mahkemesinin yargı yeri niteliğine sahip olduğu açıktır; Üst Kurulun da bu niteliğe sahip olup olmadığı belirlenmelidir. Üst Kurulun yargısal fonksiyon icra etmesi yeterli değildir. Mahkemenin içtihatlarına göre ancak yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olma üyelerinin atanma süresi, uyguladığı yargılama usulünde güvenceler sağlaması gibi bir çok şartı yerine getiren bir organa yargı yeri denebilir." Le Comte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, para. 55; Temyiz Mahkemesinin hükmü, her ne kadar (incelemesine sunulan) böylesi bir kararı, ancak onaylamaktan veya bozmaktan ibaret ise de -ki temyize konu kararın aksine bir karar oluşturamamakta veya kararı kaldıramamaktadır- söz konusu hüküm, ilişkin olduğu kişinin pozisyonunu farklı derecelerde etkilemektedir. ... Dava temyiz sonucunda mahkemeye iade edildiğinde, sanık, "hükümlü" veya davaya göre, "aklanmış" statüsünü kaybedecektir. Bazen Temyiz Mahkemesi kararlarının, sanığın kaderi üzerinde daha doğrudan yansımaları olabilir. Temyiz Mahkemesi temyiz başvurusunu reddettiğinde, beraat ya da mahkumiyet kararı kesinleşir. ... Temyiz Mahkemesi başvuruyu, davayı geri göndermeksizin kabul ederse, örneğin, mahkumiyete esas olaylar, kanunca düzenlenmiş bir suç oluşturuyorsa, bu halde tek bir kararla kovuşturmayaya nihayet verebilir. ... Ceza yargılaması bütünsel bir yapı olup, icrai bir kararla sona erer; Temyiz süreci önündeki yargılama, bu sürecin özel bir aşamasını oluşturduğundan, Sözleşmenin 6/1 inci maddesinin dışında kaldığını düşünmek zordur. Delcourt v. Belgium, para. 25." alıntı BAŞARAN Başar, s 65

<sup>182</sup> ". Bu nedenle, 6/1 nci madde temyiz yargılamasında da uygulanır. Temyiz yargılama usulünün özellikleri dikkate alınır. ... Mahkemeye göre Başvurucu, temyiz mahkemesi önündeki yargılama sırasında diğer taraf ile, yani birinci ve üst derece mahkemelerinin savcılılarıyla eşit muamele görmeyi talep etme hakkına sahiptir. ... Bununla birlikte, Mahkeme başvuru ile ilgili olarak (a) Temyiz Mahkemesi Savcılığının Adalet Bakanlığından bağımsız olması (b) Temyiz Mahkemesine bağlı Başsavcılığın alt derece mahkemelerdeki savcılıklar üzerinde çok sınırlı bir denetim yetkisine sahip olması (c) Temyiz Mahkemesindeki savcının sanığın muhalifi olmaması, nedenleriyle ve Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının görevinin, mahkemelerde verilen kararların, kanuna uygunluğu konusunda görüş vermek olduğunu ve temyiz mahkemesi danışmanı gibi hareket eden Başsavcılığın sık sık sanık lehine mütalaaada bulunduğu da göz önünde tutularak adil muhakeme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir..." Delcourt v. Belgium.

Mahkemeye başvurma hakkı hem özel hukuk uyuşmazlıkları, hem de idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle ortaya çıkan iddialar" açısından geçerlidir. Bu konuya yukarıda değinmiştik. Ceza davalarına ilişkin olarak da mahkemeye başvurma hakkı uygulanabilmektedir. Ancak bu hak, mağdurun her durumda ve koşulda ceza davası açma hakkı olduğu anlamına gelmez. Mahkemeye başvurma hakkının varlığı, kamu davasına konu olabilecek bir suçun mağduru için her koşulda savcıdan kamu davasının açılmasını talep etme hakkı da doğurmaz<sup>183</sup>.

Aynı şekilde, suçlanan kişi açısından mahkemeye başvurma hakkı, o kişiye davasının mutlaka devam etmesini isteme hakkı anlamına gelmez. Suçlanan kişinin kendisine yöneltilen isnadın bir yargıç, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı anlamına gelir<sup>184</sup>.

Bununla beraber, eğer bir yargısal karar savunma haklarını kullanma imkanı vermeksizin, resmi olarak suçluluk tespit edilmemesine rağmen, başvuruçunun suçlu olduğu düşüncesini yansılıyor veya ima ediyor ise 2. fıkra'daki masumiyet karinesi ihlal edilmiş sayılabilir<sup>185</sup>. Dolayısıyla açılan dava, kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir imada bulunularak düşmüşse, masumiyet karinesi ışığında, md 6/1'deki mahkemeye başvurma hakkını da ihlal etmesi söz konusu olabilir<sup>186</sup>.

### **a-Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar**

Mahkemeye başvurma hakkı hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olsa da, diğer pek çok hak gibi, mutlak bir hak değildir<sup>187</sup> Bu hak ulusal hukukta gerçekleştirilecek yasal düzenlemelerle sınırlandırılabilir<sup>188</sup>.

---

<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1970/1.html>. 11 Eylül 2006. Engel. 26." alıntı BAŞARAN Başar, s 65

<sup>183</sup> "Bkz. *Helmens v. Sweden*, 29.10.1991, para. 27 ve 29; *Ait-Mouhoub v. France*, 28.10.1998, para. 44-45, 57-58." İNCEOĞLU Sibel, s 23

<sup>184</sup> "Deweere v. Belgium, 27.02.1980, para. 48-49; *Poitrimol v. France*, 23.11.1993, para.38." İNCEOĞLU Sibel, s 22

<sup>185</sup> "*Minelli v. Switzerland*, a.g.k, 37, başvuruçunun suçlu olduğu sabit olmadan,davası zamanaşımı nedeniyle sona ermesine rağmen, dava masraflarının bir kısmının başvuruçuya yüklenmesi md 6/2 açısından ihlale neden olmuştur. Ayrıca bkz. *Adolf v. Austria*, a.g.k., para. 39-40." alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 22

<sup>186</sup> "P. Van Dijk, G.J.H. van Hoof, a.g.e., s. 421; R. Clayton - H. Tomlinson, ., s. 646." alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 22

<sup>187</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s 279

Sözleşmeci Devletler, bu konuda hüküm vermek bakımından yetki sahibidirler, ancak Mahkeme, Devletlerin verdiği bu kararların Sözleşmeyle bağdaşır nitelikte olup olmadığını denetlemektedir.<sup>189</sup>

Küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere yönelik sınırlamalar meşru amaçlara sahiptir<sup>190</sup>. Fakat meşru amaç olması tek başına mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlamanın haklı olduğu anlamını doğurmaz, daha önce belirtilen hakın özü ve orantılılık kriterlerinin (*Ashingdane kriterlerinin*) uygulanacağını, AİHM kararlarında bu kriterlere aykırı olmayan sınırlamaların kabul edildiğini belirtmek gerekir.<sup>191</sup>

*Ashingdane kriterlerine* uygun sınırlamalar dışında, bir kişiye ilişkin davanın, kendisi tarafından değil de, başka bir kişi veya kurum tarafından açılabilmesi yönünde sınırlamalar getirilmesi, İnsan Hakları Mahkemesi tarafından haklı bulunmamaktadır<sup>192</sup>.

Lithgow ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında<sup>193</sup> (08.7.1986, başvuru no.9006/80) ise: Millileştirme bedeline ilişkin olarak, muhatap her bir şirketin hissedarlarına münferiden dava açma hakkı tanınmayıp, temsilci atayarak ortak dava açma hakkı tanınması; atanan hissedarlar temsilcisinin, ilgili şirketlerdeki bütün hisse sahiplerinin menfaatlerini temsil edeceği, hissedarların temsilciye talimatlar verebilecekleri, ayrıca yasadaki görevden alma yetkisine ek olarak, yasadaki görevlerini veya bir vekil olarak yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasında bulunan başvuruçular için hukuk yollarının açık olduğu hususlarını vurgulayan Mahkeme, bu usulün dolaylıda olsa mahkemeye başvurma hakkını tanıdığından bahisle, "amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasında orantılılık ilişkisinin" zedelenmediği sonucuna varmıştır.

---

<sup>188</sup> EREN Hüseyin Cem , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Yüksek Lisans tezi, Ankara 2006, s

<sup>189</sup> LADEWIG Hans Meyer -Ceviren Özlem Yenerer Çakmut, "Adil Yargılanma Hakkı-I ", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku(Nurullah Kunter'e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.253

<sup>190</sup>“Bkz. Golder v. U.K., 21.02.1975, para. 39; Appl no. 12040/86, M v. U.K., 04.05.1987, 52 DR 269; Campbell and Fell v. U.K., 28.06.1984.”alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 23

<sup>191</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 23

<sup>192</sup>“Philis v. Greece, 27.08.1991.”alıntı İNCEOĞLU Sibel, s 23

<sup>193</sup> DOĞRU., Cilt 2, ss.91-92

*Canea Katolik Kilisesi-Yunanistan davasında(16.12.1997)*, Yunan Katolik Kilisesinin tüzel kişiliği tanınmayarak, dava ehliyeti bulunmadığından bahisle, yargıya başvurusunun engellenmesi, Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur<sup>194</sup>

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

Bir medeni hak ve yükümlülüğün karara bağlandığı davalarda avukatla görüşme hakkı geçici süreyle de olsa engelleniyorsa Mahkemeye başvurma hakkını zedelemektedir. Örneğin *Golder* kararı başvurusunun mahkemeye başvurusunu doğrudan yasaklayan bir düzenlemeye ilişkin değildir. Mahkum *Golder*'in avukatla görüşmesi engellenmiştir. Görüşükten sonra dava açıp açmayacağı belli değildir, dava açmasına ilişkin hukuken bir sınırlama da yoktur. Fakat, avukatla görüşmesinin engellenmesi fiilen dava açma imkanını elinden almaktadır ve mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilmiştir<sup>195</sup>.

Yargılamanın, başvurusunun tam olarak yargılamaya katılmasını sağlayacak bir biçimde yapılmaması da, mahkemeye başvurma hakkının ihlalini oluşturabilmektedir. Özellikle avukatla temsil edilmeyen kişilerin davasında, gerçeğin ortaya çıkabilmesi için mahkemelerin, avukatla temsil edilen kişilerin davalarına nazaran daha özenli ve dikkatli bir yargılama yürütmeleri gerekmektedir, kişinin kendi kusurundan kaynaklanan konularda dahi devlet 6. maddedeki güvenceleri sağlama pozitif yükümlülüğü altına girmektedir<sup>196</sup>.

Kişisel hasarla ilgili olaylarda, delillerin toplanması ve başka sebeplerle kısa sürede avukatla görüşmenin önemine değinerek, geçici süreyle de olsa bu tür bir engellenmenin Sözleşme'ye aykırı düşebileceğini ifade eden Mahkeme, dava konusu olayda 6. maddeye aykırılık oluştuğu sonucuna varmıştır.<sup>197</sup>

Yargı sürecindeki masraflar kişinin ödeme gücünü aşıyorsa mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engele yol açması mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (madde 6/3-c), bir suç isnat edilen maddi

---

<sup>194</sup> ÜNAL, Şeref, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s.174

<sup>195</sup> “*Golder v. U.K.*, para. 34-39” İNCEOĞLU Sibel, s 25

<sup>196</sup> “*Kerojarvi v. Finland*, 19.07.1995, para. 42” İNCEOĞLU Sibel, s 25

<sup>197</sup> EREN Hüseyin Cem, s 42

imkanlardan yoksun kişinin, *ücretsiz müdafî yardımı* alması bir hak olarak düzenlenmişken, hukuk davalarına ilişkin ücretsiz avukat yardımı hakkı mevcut değildir. Bununla birlikte, yargılama masraflarının yüksekliği nedeniyle gelir düzeyi düşük kişilerin yargıya ulaşma imkanları ortadan kalkabilmekte ve bu durum devletler açısından pozitif yükümlülükler doğurabilmektedir<sup>198</sup>

Devletlerin kaynaklarının sınırlılığı dikkate alınarak, bazı durumlarda, adli yardım verilmemesi haklı ve meşru görülmektedir. Davanın kazanılma şansının olmaması buna örnek verilebilir, takat bu tür değerlendirmelerin keyfilikten uzak, objektif olarak yapılması zorunludur<sup>199</sup>

Adli yardım alınamaması durumunda, hukuk davalarındaki çok yüksek dava harçları ya da teminatlar da mahkemeye etkili başvurma hakkını ihlal edebilir. Hukuk davası açmak için, mahkeme masraflarını karşılayacak veya bazı davalarda istenilen teminatı gösterecek mali imkanlardan yoksun olmak, bazen hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil edebilir.<sup>200</sup> Bir başka deyişle, yüksek masraflı yargılamalarda, mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engel yaratıyor ise 6/1. madde açısından bir ihlale neden olabilecektir.

Bu tür mahkeme masrafları ile talepte bulunanın, mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme hakkı arasında iyi bir denge kurulmalıdır. Dava masrafı çok yüksek olmasına rağmen yardım verilmemişse, mahkemeye başvuru hakkının *özü* zedelenebilir, mahkemeye ulaşma hakkına *ölçüsüz* bir sınırlama getirilmiş olabilir<sup>201</sup>. Örneğin, davalı hükümetin, başvurusunun bir avukat yardımı almadan da Yüksek Mahkemeye başvurabileceğini, bu nedenle mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilmediğini savunduğu Airey İrlanda'ya karşı davasında: Yüksek Mahkemede uygulanan usullerin ilk derece mahkemelerdeki usule nazaran daha karmaşık olduğu, başvuru bir avukatla temsil edilmediği halde eşinin avukatla temsil edildiği ve bu durumun başvuru dezavantajlı bir duruma sokacağı hususlarını vurgulayan

---

<sup>198</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 24

<sup>199</sup> "Airey v. Ireland, 1979, para 24" İNCEOĞLU Sibel, s 25

<sup>200</sup> ÜNAL, Şeref, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, s.176

<sup>201</sup> "Kreuz v. Poland, 19.06.2001, para. 62-67." İNCEOĞLU Sibel, s 25

Mahkeme, başvurucuya etkili bir biçimde mahkemeye başvurma hakkı sağlanmadığı sonucuna varmıştır.<sup>202</sup>

Sınırlamalara yönelik bir diğer hususta;Dava açma ve temyiz sürelerinin kısa tutulmasıdır. Bir davanın açılmasındaki veya temyize ilişkin "sınırlı süreler", adaletin iyi bir biçimde işlemesi açısından kabul edilebilir sınırlamalardır. Bu hak düşürücü sürelerin varlığı, bazı meşru nedene dayanır. Çok eski iddiaların gündeme getirilmesinin zararları, savunma tarafının geçmiş olaylara ilişkin iddiaları yanıtlama açısından eskimiş delillere ulaşmada zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi gibi nedenler, bu tür sınırlamaları haklı kılar.<sup>203</sup>

Bu nedenle örneğin başvuru süresinin sona ermesinden sonra yeni olayların ortaya çıkmasının dava nedeni sayılmaması<sup>204</sup> veya sürenin sona ermesinden sonra dava sebebinin öğrenilmesi halinde dahi mahkemeye başvurma hakkının tanınmaması da mümkün olabilmektedir.<sup>205</sup>

Burada göz önünde bulundurulması gereken hususta yine, sürenin uygulamada davayı açmayı veya temyiz ve itirazı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş ve katı bir biçimde uygulanmış olmaması da gerekmektedir. Bu durum mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği değerlendirilebilmektedir.<sup>206</sup> Temyiz süresi iç hukukta yer alan kurallara aykırı bir biçimde hesaplanmışsa ya da sürenin aşırı formel nedenlerle geçirildiğine karar verilmişse veya alt mahkeme kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle süre aşılmışsa md 6/1 açısından ihlal doğmaktadır.<sup>207</sup>

Hukuk devletinin temel özelliklerinden biri de davanın taraflarının medeni haklarını savunacakları etkili yargısal araçların sağlanmasını gerektiren hukuki kesinliktir. Hukuki kesinlik mahkemelerin bir konuyu kesin hükme bağladıkları durumlarda, bu kararların sonradan ortadan kaldırılmaması gerekmektedir. Eğer kesin hükümden sonra, bu kesin hüküm işlevsiz hale getirilirse, adil Yargılanma

---

<sup>202</sup> DOĞRU Osman, Cilt 1, s.s.322-323

<sup>203</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 26

<sup>204</sup> “Appl. no. 90707/82, X v. Sweden, 06.10.1982, 31 DR 223.” İNCEOĞLU Sibel, s 26

<sup>205</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 26

<sup>206</sup> “Pérez de Rada Camnilles v. Spam, 28.10.1998, para. 47-50.” İNCEOĞLU Sibel, s 26

<sup>207</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 26

hakkının getirdiği güvencelerin bir anlamı kalmaz. Dolayısıyla Mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilmiş sayılır.<sup>208</sup>

### **b-Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar**

Milli mahkemenin önündeki yargılama sırasında, davadaki olaylar ve hukuki konulara ilişkin tam bir yargı etkisi bulunmaması, mahkemeye başvurma hakkının ihlalini ortaya çıkarabilmektedir<sup>209</sup> Örneğın polis tarafından yapılan arama ve el koyma tedbirlerine ilişkin bir başvuruda AİHM, savcının eylemlerine karşı idare mahkemelerine başvurma olanağı olmasına rağmen, idare mahkemelerinin yetkisinin sadece hukukilik denetimi ile sınırlı olmasını ve bu tedbirlerin uygun bulunmaması durumunda, kaldırılma yetkisi olmamasını 6. md açısından ihlal olarak görmüştür<sup>210</sup>.

Fakat bazı konular, esas hakkındaki asıl kararın mahkemeden dışında idare tarafından verilmesini gerekli kılar. Bu durumlarda, idare takdir yetkisi kullanmaktadır. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı durumlarda Mahkemelerin yetkisinin daha sınırlı olmasını öngörürken; bazı durumlarda Mahkemelerin tam yetkili olmasının öngörmektedir. örneğın hekimlerin disiplin yargılamalarına, çalışanın işten çıkarılmasına veya çocuğunu görme hakkına yönelik içtihatlarında (hem maddi hem de hukuki yönden) tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemeye başvurma hakkını gerekli görürken, örneğın yol yapımı için yapılan kamulaştırmada yolun nereden geçeceğine ilişkin verilen karar gibi, takdir yetkisinin idarede kalması gereken konularda, daha sınırlı bir yargı denetimini, örneğın sadece sınırlı ölçüde hukukilik denetimi yapılmasını mümkün görmektedir<sup>211</sup>

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

Örneğın *Zander-İsveç davasında* başvuruçunun talebinin lisans kurulu tarafından reddedilmesi üzerine üst idareye itiraz hakkı mevcut olmakla beraber, idarenin başvuranın itirazı hakkında verdiğı kararın tarihi olan 17.3.1988 itibariyle

---

<sup>208</sup> İNCEOĞLU Sibel, s 27

<sup>209</sup> “Terra Woningen BV v. Netherlands, 17.12.1996, para. 52-55; Ayrıca bkz. Pfarrmeier v. Austria, para. 40; Umlauf v. Austria, para. 37-40; Matter v. Austria, para. 16”İNCEOĞLU Sibel, s 27

<sup>210</sup> “Veeber v. Estonia, 07.11.2002, para.71.” İNCEOĞLU Sibel, s 27

<sup>211</sup> “Zumtobel v. Austria, 21.09.1993, para. 31-32” İNCEOĞLU Sibel, s 27

İsveç yasalarına göre itiraz üzerine idarece verilecek bu kararın yargı yeri önüne götürülmesinin mümkün olmadığı hususlarını göz önüne alan Mahkeme, Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.<sup>212</sup>

**Canady-Slovakya davasında ise;** başvuran, Liptovsky Mikulas askeri akademisinde çalışmakta iken para cezası alması üzerine, bu kararın bir yargı yerince değil de bir idari otorite olan savunma bakanlığınca denetlenmesini Mahkeme Sözleşmenin 6/1. maddesi hükmüne aykırılık olarak değerlendirmiştir.<sup>213</sup>

Ülkemizde idarenin bir takım işlemleri 1982 Anayasası gereğince yargı denetimi dışındadır. Buna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin egemen gücünün kullanımına doğrudan katılan yargıç, savcı, silahlı kuvvetler personeli, polis vb. personelin görevden alınma ve özlük işleri uyuşmazlıklarına ilişkin başvurular ile Yüksek Askeri Şura kararları üzerine ordudan ihraç edilen personelin başvurularını kabul etmemektedir.<sup>214</sup>

Cumhurbaşkanının re' sen yapacağı işlemler ile olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK'ler açısından ise, bu işlemlerin medeni hak ve yükümlülükleri düzenleyip düzenlemedikleri önem kazanmakta: Bu tür bir düzenleme sonucu herhangi bir yargı yoluna başvurmak mümkün olmaksızın, yürütme medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayan son merci haline gelmiş ise 6. madde açısından ihlal ortaya çıkabilmektedir.<sup>215</sup>

Pek çok Avrupa ülkesinin hukuk sisteminde, kamu makamlarına karşı dava açılmasını önleyici bazı muafiyetler veya dokunulmazlıklar bulunmaktadır. Muafiyet ve dokunulmazlık düzenlemeleri mahkemeye başvurma hakkının Ashingdane kriterlerine uygunluğu açısından denetime tabidir.<sup>216</sup> Daha önce de değindiğimiz Ashingdane-Birleşik Krallık davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *mahkeme hakkının*, kişisel haklarını kullanmasına bir müdahale yapıldığına dair savunulabilir gerekçeleri bulunduğunu düşünen ve iddiasını 6/1. maddesinin gereklerini taşıyan bir

---

<sup>212</sup> “Case of Zander v. Sweden, 25.11.1993, Application no. 14282/88, www.echr.coe.int” EREN Hüseyin Cem, s 45

<sup>213</sup> “Case of Canady v. Slovakia, 16.11.2004, Application no. 53371/99, www.echr.coe.int” EREN Hüseyin Cem, s 45

<sup>214</sup> EREN Hüseyin Cem, s 46

<sup>215</sup> İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta, İkinci Bası, İstanbul, 2005, s.144

<sup>216</sup> EREN Hüseyin Cem, s 46



yargı yerinin önüne getirme imkânı bulamadığından, şikâyetçi olan her hangi bir kimse tarafından ileri sürülebileceği; mahkemeye başvurma hakkının, mutlak olmayıp, sınırlamalara tabi olduğu, çünkü bu hakkın doğası gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyduğu ve bu düzenlemelerin bireylerin ihtiyaçlarına ve toplumun kaynaklarına göre zaman ve mekân içinde değişebileceği; her ne kadar Sözleşmeciler Devletler, bu tür düzenlemeleri yaparken takdir hakkı kullanmaktaysalar da, uygulanacak olan sınırlamanın, bireylerin başvurularını bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlamaması veya azaltmaması gerektiği; ayrıca bir sınırlamanın, meşru bir amaç izlememesi ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmaması halinde, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık teşkil edeceği hususlarını vurgulamıştır.<sup>217</sup>

Bir başka deyişle Mahkeme bir anlamda ölçülülük kriteri getirmiştir. Birçok kararında olduğu gibi Janosevic-İsveç davasında verdiği 21.5.2003 tarihli kararında da bu hususa değinen Mahkeme, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlama arasında makul bir orantılılık bulunmayan veya mahkemeye ulaşma hakkını kullanılamaz hale getirip bu hakkın özünü zedeleyen düzenlemelerin Sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğini belirterek, konusu vergi uyumsuzluğu olan davada mahkemeye erişim hakkı açısından Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık oluştuğu sonucuna varmıştır.<sup>218</sup>

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

*Örneğin Young-İrlanda'ya karşı davasında*<sup>219</sup> bir milletvekilinin Mecliste yaptığı konuşmadan dolayı başvuru hakkının ismi ve şöhretinin zedelendiğinden bahisle dava açamamasını şikâyet etmek amacıyla yaptığı başvuru, Komisyon tarafından 6/1. maddeye aykırılık oluşup oluşmadığı açısından değerlendirilmiştir. Her ne kadar Komisyon oy çokluğu ile Sözleşme'nin 6/1. maddesi açısından bir ihlal olmadığı kanaatine vararak başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiş ise de, bu gibi

---

<sup>217</sup> EREN Hüseyin Cem, s 46

<sup>218</sup> “Case of Janosevic v. Sweden, 23.07.2002, Application no. 34619/97, www.echr.coe.int “EREN Hüseyin Cem, s 46

<sup>219</sup> “25646/94 by Stephen Young against Ireland, www.echr.coe.int” EREN Hüseyin Cem, s 47

durumlarda dokunulmazlığın getirilme amacının meşruluğu ile getirilen sınırlama ile varılmak istenen amaç arasındaki ölçülülüğün değerlendirileceğini belirtmiştir.<sup>220</sup>

Yürürlükteki kurallara uygun olarak açılmış bir dava devam ederken, yasama organının yeni bir yasa yaparak davayı askıya alması da mahkemeye başvurma hakkını zedeleyebilmektedir.<sup>221</sup>

**Örneğin Kutic-Hırvatistan davasında:**<sup>222</sup> Terör eylemi sonucunda evi bombalanan başvuru zararının tazmini için 29.11.1994 tarihinde Zagreb Şehir Mahkemesine başvurmuş, yargılama devam ederken Hırvat Parlamentosu terör eylemleri sonucu oluşan zararların tazminine dayanak oluşturan yasanın ( Civil Obligations Act ) ilgili hükümlerini kaldırmış ve konu ile ilgili derdest davaların yeni düzenleme yapıncaya kadar askıda kalacağını belirtmiştir. Bunun üzerine başvuranın, Zagreb Şehir Mahkemesinde açtığı davanın 6 yılı aşkın bir süre boyunca askıda kalmasının *mahkemeye ulaşma hakkını* zedelediğini iddia ederek yaptığı başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; mahkemeye başvurma hakkının yalnızca dava açmak hakkının sağlanmasını değil, bunun yanı sıra dava konusu uyuşmazlığın mahkemece karara bağlanmasını da gerektirdiğini vurgulayarak, mevcut uyuşmazlıkta yasama sürecindeki gecikmeden dolayı başvuranın ortaya koyduğu medeni hak ve nizalara ilişkin uyuşmazlığın ulusal mahkemece uzun bir süre karara bağlanamamış olmasının Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

## **2--Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı**

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

---

<sup>220</sup> EREN Hüseyin Cem, s 46

<sup>221</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 29

<sup>222</sup> Case of Kutic-Croatia, 1 March 2002, Application no. 48778/99, www.echr.coe.int

*Yasa ile kurulmuş mahkeme koşulu*, doğal yargıç ilkesinin güvencesidir. Tabii mahkeme veya olağan mahkeme ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir.<sup>223</sup> Yani, tabii mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir.<sup>224</sup>

Kııacası, tabii mahkeme (olağan mahkeme) olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de *tabii hakim* denir.<sup>225</sup> Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından ele alınabilecektir. Tabii hakim (doğal yargıç) ilkesinin doğal sonucu, olağanüstü (istisnai) mahkemelerin kurulmasının yasaklanmasıdır.<sup>226</sup>

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir. Bu kural, yasayla kurulmuş, her türlü organ kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir.<sup>227</sup>

Kanunla kurulmuş yargı yeri/Doğal hakim ilkesi kapsamında en çok tartışma şüphesiz askeri mahkemeler üzerinde yapılmaktadır. Askeri mahkemeler, adil yargılanma hakkı ile ilgili ciddi sorunlar doğurmaktadır. Avrupa Mahkemesine göre, askeri hakimler, bağlı buldukları kurumun doğası gereği, bağımsız ve tarafsız olarak mütalaa edilemezler.<sup>228</sup> İnsan Hakları Komitesinin ise askeri mahkemeler kapsamında en çok önem atfettiği husus, sivillerin askeri mahkemede de yargılanabiliyor olmasıdır. Birleşmiş Milletler insan hakları gözetim/denetim yerleri,

---

<sup>223</sup> ÖZBUDUN Ergun, s 119

<sup>224</sup> KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Yayınları, İstanbul, 5. baskı, 1986, s.129'dan" aktaran,Kemal Gözler, Anayasa Hukuku., s.844

<sup>225</sup> Kemal Gözler, Anayasa Hukuku., s.844, ÖZBUDUN Ergun, s 119

<sup>226</sup> ÖZBUDUN Ergun, s 119

<sup>227</sup> İNCEOĞLU Sibel,Adil Yargılanma Hakkı, s 30

<sup>228</sup> "Findlay Birleşik Krallığa karşı davasında, Avrupa Mahkemesi, Başvurucunun (yargılandığı) askeri mahkemeyi, mahkeme üyelerinin, davayı açan ve aynı zamanda ne tür bir karar alınmış olursa olsun değiştirme yetkisini haiz "onay subay" olan subaya göre ast rütbede olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bulmamıştır. Findlay v. United Kingdom, Judgment of theEuropea Court of Human Rights (ECtHR) of February 1997, Series 1997-I, para. 74-77. Karar metni için bkz. <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=112&lid=5187&less=false>, 11 Eylül 2006"BAŞARAN Başar, s 72

sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmamaları gerektiği görüşündedir.<sup>229</sup> Bu görüş genel olarak diğer insan hakları gözetim/denetim yerleri tarafından da paylaşılmaktadır.<sup>230</sup> Böyle bir yargılama olsa dahi askeri mahkemede uygulanan usuller ve kararlar olağan mahkemelerce denetlenmelidir.<sup>231</sup>

### **a-Yasa İle Kurulmuş Mahkeme**

Sözleşmede yer verilen mahkeme kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle mahkeme kavramı sadece

---

<sup>229</sup> “Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklama/(Alıkoyma) ile ilgili Çalışma Grubu, askeri yargı yerleri hakkında açık kurallar koymuştur. Çalışma Grubuna göre, askeri yargının, bazı biçimlerde var olmaya devam etmesinin düşünülmesi halinde, 4 kurala uyulmalıdır. Buna göre, askeri yargı yerlerinin; (i) Siviller hakkında yargılama yetkisi bulunmamalıdır, (ii) Kurbanlar arasında siviller bulunması halinde ordu mensuplarını yargılama yetkisi bulunmamalıdır. (iii) İsyân, kışkırtma veya demokratik rejimi tehlikeye atan veya demokratik rejimi tehlikeye atma riski bulunan herhangi bir saldırı halinde sivilleri ve askeri personeli yargılama yetkisi bulunmamalıdır. (iv) Hiç bir koşulda idam cezası verme yetkisi bulunmamalıdır. Bkz. Report of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Document E/CN.4/1999/63, para. 80.

<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/00c4a2ec43a11d4f8025671d00371db0?OpenDocument#III>, 11 Eylül 2006.

İnsan Hakları Komitesi, Lübnan'da askeri mahkemelerin yargı yetkisinin kapsamı konusunda - özellikle disiplin meselelerindeki genişliği ve sivillere de uygulanması bağlamında- endişelerini ifade etmiştir. Komite ayrıca askeri mahkemelerce uygulanan yargılama usulü -askeri mahkemede uygulanan usullerin ve kararların olağan mahkemelerce denetlenmemesi nedeniyle- konusunda da endişelerini dile getirmiştir. Komite, taraf devlete, askeri mahkemelerin yargı yetkisini gözden geçirmesini "siviller" ve "ordu mensuplarınca yapılan insan hakları ihlalleri" ile ilgili davalarda askeri mahkemelerin yetkisinin devredilmesini tavsiye etmiştir. Concluding Observations of the Human Rights Committee on Lebanon, UN document CCPR/C/79/Add.78, para. 14. Tüm metin için bkz, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4ae80feca81d794e8025648900322921?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4ae80feca81d794e8025648900322921?OpenDocument)” BAŞARAN Başar, s 77

<sup>230</sup>“ Amerikalılar-arası Komisyon, vatandaşların doğal hakimler tarafından olağan hukuk (kuralları) ve adil muameleye uygun şekilde yargılanmaları gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle, siviller, askeri mahkemeler önünde yargılanmayacaklardır. Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights-1997, OAS document OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Chapter VII, Recommendation 1. Tüm metin için bkz. <http://www.cidh.org/annualrep/97eng/chap.7.htm>, 11 Eylül 2006; Afrika Komisyonu ilkesel olarak daha farklı düşünmektedir. Afrika Komisyonu, "askeri yargı yerlerinin, tek başlarına, Afrika Şartında yer alan hakları tehdit etmediği ve (yargılamanın) gayri adil ve haksız yargılama anlamına gelmediği görüşündedir. Afrika Komisyonuna göre, askeri yargı yerleri, hakkaniyete uygunluk, alenilik, adalet, bağımsızlık ve hukuka uygun işlem/muamele koşullarına uymalıdır. Aykırılık, adaleti güvence altına alan temel ve asli standartlara riayet edilmemesi halinde ortaya çıkacaktır. Decision of May 2001, Communication 218/98 (Nigeria), para. 44. Metin için bkz. <http://www.Lumn.edu/humanrts/africa/comcases/218-98.html>, 11 Eylül 2006.” BAŞARAN Başar, s 77

<sup>231</sup> BAŞARAN Başar, s 78

olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir<sup>232</sup>

**Örneğin H.-Belçika davasında (30.11.1987, başvuru no. 8950/80)<sup>233</sup>:**  
Avukat olarak çalışmakta iken müvekkillerine kasten yanlış bilgi vermektan hakkında disiplin soruşturması açılan Belçika vatandaşı H.'nin, müvekkilini 20000 Belçika Frangı ödemediği takdirde tutuklanma riskiyle karşılaşacağına yanlış olarak inandırdığından bahisle barodan kaydı silinmiştir. Belçika'da baro levhasına yeniden kaydedilme başvuruları hakkında karar verme yetkisine sahip Baro Yönetim Kurulu'nca, yeniden kaydedilme talebi reddedilen H. , 20 Mart 1980 tarihinde Komisyon'a başvurup; baroya yeniden kaydedilmek için yaptığı başvuruların incelenmesi sırasında Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulün, Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

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

İç hukukta, idari bir kurul veya organ olmasına ve mahkeme olarak değerlendirilmemesine rağmen yukarıda bahsettiğimiz özellikleri nedeniyle, bir yargı yeri olarak kabul edilen kurul veya organların 6. maddenin 1. fıkrasındaki özellikleri taşımadığından ihlal kararı verilmesi için, bu kurulların *yargısal rol ve adli*

---

<sup>232</sup> “R. Clayton - H. Tomlinson, s. 655.” İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 30

<sup>233</sup> Doğru, a.g.e., Cilt 2, s.415-427

*fonksiyona* sahip olmaması, görev alanlarına giren konularda belli "bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiği halde cebri icra yoluyla uygulanabilecek kararlar veremiyor olması gerekmektedir."<sup>234</sup>

Tam yargı yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler de mahkeme sayılmazlar.<sup>107</sup> Özetle, Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması, diğer bir deyişle görevine dahil olan konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması *mahkeme* kavramının nitelikleridir.<sup>235</sup>

Mahkemenin yasayla oluşturulmuş olma şartına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Zand-Avusturya'ya karşı davasında şunları belirlemiştir:<sup>236</sup> *"6/1.madde de bulunan mahkemelerin "yasayla oluşturulması" koşulunu öngören hükmün amaç ve hedefi, demokratik bir toplumda adli teşkilatlanmanın yürütmenin takdirine bağlı olmaması, ancak parlamento tarafından çıkarılan yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Fakat bu yasama konusunda yetkilendirmenin adli teşkilata ilişkin konularda kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. 6/1. madde yasama erkinin bu alanda ki her bir ayrıntının yasa ile düzenlenmesini gerektirmez, yeter ki yasama erki adli teşkilat için en azından bir çerçeve oluşturmuş bulunsun."*

6. madde anlamında bir mahkemenin yasal bir dayanağının olması gerekir. Yasanın öngördüğü mahkeme deyimi, doğal yargıç ilkesini belirtmektedir. Bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri gerek yargılama usulü, yasama organınca kanun ile dava açılmadan önce saptanmış olacaktır. Bu güvence, doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesini yansıtmaktadır. 1982 Anayasasının 142. maddesinin yanı sıra, 37. maddesi de "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz", "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip

---

<sup>234</sup> EREN Hüseyin Cem, s 49

<sup>235</sup> İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, s 159

<sup>236</sup> Nuala Mole ve Catharina Harby, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> , s. 10

olağanüstü merciler kurulamaz" hükümlerine yer vererek bu belirtilen ilkeleri korumaktadır.<sup>237</sup>

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, "yasayla kurulmuş" mahkeme kuralının, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin *yargı yetkisi içinde yer alacak konuların* belirlenmesiyle sınırlı tutmamıştır. Her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade ettiğini belirtmektedir. Komisyon, mahkemelerin bağımsızlığını güven altına alan söz konusu kuralın amacına ilişkin olarak şöyle demektedir: "demokratik bir toplumda yargı teşkilatı Yürütmenin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir"<sup>238</sup>.

Fakat Komisyon, bu zorunluluğun, yasanın yargı teşkilatına ilişkin bütün ayrıntıları kapsamaması gerekmediğini, teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların düzenlenmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Bazı konularda bir yasal düzenleme ile yürütmeye yetki devredilmesi mümkündür. Ancak, bu durumda da, yasallık ilkesine aykırılık olmaması için, yürütme işleminin hukuka aykırı ve keyfi olup olma-lığının yargı denetimine tabi olması zorunludur. Aynı şekilde, kuruluş şekli ve görevleri yasayla belirlenmiş bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetki, "ihtiyaçlar gözetilmek şartıyla" yürütmeye bırakılabilir.<sup>239</sup>

Md 6/1, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulmasını da, yasaya dayandığı ve maddenin diğer şartlarını yerine getirdiği müddetçe yasaklamamaktadır.<sup>240</sup>

Mahkemenin "yasayla kurulmuş" olma ilkesine göre, bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak çalışmıyorsa, bu ilke ihlal edilmiş olur. Örneğin Komisyonun *Rossi - Fransa* kabul edilebilirlik kararında, mahkemeye atanan yargıçların yasada belirlenen şartlara uygun olarak atanmadıkları başvuru tarafından iddia edilmiştir, Komisyon atanma biçimlerini inceledikten sonra yasaya uygun bularak, iddiayı kabul edilmez bulmuştur. Fakat *Posokhov - Rusya* davasında,

---

<sup>237</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 32

<sup>238</sup> "Appl. no. 7360/76, Zand v. Austria, para. 68, 69." İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 32

<sup>239</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 32

<sup>240</sup> "Appl. no. 8299/78, X and Y v. Ireland, 10.10.1980, 22 DR 51, 72-73." İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 32

mahkeme üyeleri mevcut yasal düzenlemeye uygun bir biçimde atanmadıkları gerekçesiyle, "mahkemenin yasayla kurulması" ilkesine aykırılık bulunmuştur<sup>241</sup>.

### **b-Bağımsız Mahkeme**

Yargı bağımsızlığı, Anayasamızın 138 maddesinde belirtilmiştir. Bu bağımsızlığı güvence altına almak içinde 139.maddede de, Hakimlik ve Savcılık teminatını düzenlemiştir

Mahkemenin bağımsız olması, yargı yerlerinin, davada, önlerindeki mesele hakkında, hiçbir yürütme organından veya başka bir yerden kaynaklanan bir engelleme, baskı veya hukuka aykırı bir etkileme olmaksızın, maddi vakıaları temel alarak, hukuka uygun ve tarafsız bir şekilde karar verme özgürlükleridir.<sup>242</sup>. Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsız olması, hak arama hürriyetinde, adil yargılamanın bir ön şartı ve unsurudur. AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korumasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, genel bir değerlendirme ile "bağımsız bir görünüm" verip vermediğine bakmaktadır.<sup>243</sup> Adil yargılamadan bahsedebilmek için yargılamayı yapacak mercilerin sözleşmede yer aldığı şekliyle bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağımsızlık hem yürütmeye hem de yasamaya karşı olmalıdır.<sup>244</sup>

**Örneğin Ringeisen- Avusturya davasında (16.7.1971)<sup>245</sup>:** Roth çiftinin sahip oldukları bir arazinin kendi adlarına bölünmesi, kiralanması, satışı ve devri için vekalet almış olan Avusturya vatandaşı başvuru ile Roth çifti arasında 400000 Şilin karşılığında bu arazi için satış sözleşmesi yapılmış ve sözleşme mevzuat gereği Vilayet Taşınmaz Muameleler Komisyonunu onayına sunulmuş, ancak komisyon bu satış sözleşmesini onaylamamıştır.

---

<sup>241</sup>“Posokov v. Russia, 04.03.2003, para. 41-42.” İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 32

<sup>242</sup>“Amnesty International, Fair Trials Manual, Section: Rights at Trial, s. 2. Bkz. <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm b.htm>, 26 Ocak 2006., s 6”BAŞARAN Başar,

<sup>243</sup>GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s 281

<sup>244</sup>ERALP Özge, Adil Yargılanma Hakkının Boyutları, Çağdaş Hukuk Dergisi, Sayı: 3, 1997, s.12-13.

<sup>245</sup>Doğru, a.g.e., Cilt 1, ss.84-96



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

Bir grup davada da, mahkeme üyelerinden bazılarının yargıç değil de devlet memuru olması AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Mahkeme üyeleri arasında memurların da bulunması tek basma ihlal nedeni sayılmamıştır, yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvenceler olup olmadığına, yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadığına bakılmaktadır.<sup>246</sup>

Yargı yeri içinde devlet memurunun yer alması, bu yargı yerinin kararına karşı md 6/t'nin gereklerini yerine getiren tam yetkili bir mahkemeye başvurma hakkı varsa yine ihlal nedeni değildir. Ancak, memurların yargı yeri içinde yer almaları durumunda, davanın taraflarından biriyle astlık-üstlük ilişkisi varsa, bu durumda yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda haklı soru işaretlerine neden olur.<sup>247</sup>

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

---

<sup>246</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 34

<sup>247</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 34

Mahkeme üyelerinin atanma biçimlerinin irdelendiği *Campbell ve Fell-Birleşik Krallık davasında* her ne kadar bağımsız yargı yeri ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmışsa da, Mahkeme bu kararında: Bir organın özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olup olmadığını belirlerken, üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerin varlığına ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine bakmak zorunda olduğunu belirtmiştir.

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

Yargılama yerinin tarafsız ve bağımsız olmadığına dair pek çok dava AİHM önüne gitmiştir. Bir grup davada, AİHM mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin md 6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır<sup>248</sup>

Mahkemelerin görünümüne ilişkin olarak **Belilos-İsviçre'ye karşı davasında**: Kimi küçük suçlarda yargıç sıfatıyla karar veren polis memurunun, her ne kadar emirlere tabi olmadığı, yemin etmiş olduğu ve görevinden alınmadığı tespit edilmiş ise de; bu kişinin sonradan emniyet teşkilatında ki görevine döneceği ve üstlerinin emrinde olacağı sabit olup, bu durumun olmadığına ilişkin meşru

---

<sup>248</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 37

kuşklar oluştuğundan bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.<sup>249</sup>

Bir dönem Ülkemizde bulunan devlet güvenlik mahkemelerinin *bağımsız yargı yeri* olmadıklarından bahisle Ülkemize karşı birçok dava açılmıştır. (Ağın/Türkiye Davası Başvuru No:46069/99 - 29 MART 2005; *Aslan /Türkiye Davası* Başvuru no:59237/00- 15 Temmuz 2005; Bakır/Türkiye Davası Başvuru no:54916/00-25 EKİM 2005)

Açılan bu davaların tamamında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranların aralarında askeri bir hakimin de yer aldığı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin «ulusal güvenliğe» dayalı olarak yapmış olduğu yargılama konusunda endişe duymalarının anlaşılabilir olduğu tespitinde bulunmaktadır.<sup>250</sup>

Ülkemizde ki sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorununu değerlendiren AİHM; yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin olup olmaması ve mahkemenin bağımsız bir görünüp verip vermemesi bakımından sıkıyönetim mahkemelerini incelemiştir. Bu mahkemelerde görev yapan askeri yargıçların statülerinin bazı yönlerinin, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kuşku kıldığı; askeri yargıçların yürütmenin emrinde ki orduya mensup oldukları, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi oldukları, atanmaları ile ilgili kararların idari makamlar ve ordu tarafından alınmakta olduğu; sıkıyönetim mahkemesinde bulunan subay üyenin ise komutanının emri altında bulunduğu ve hiçbir şekilde bağımsız olmadığı hususlarını vurgulayarak, bu mahkemelerde yargılanmış olan başvuruçuların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmama yönündeki endişelerinin objektif olarak haklı görülebileceği sonucuna varan AİHM, bu konuda yapılan bir dizi başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> “Case of Belilos-Switzerland, 29 April 1988, Application no. 10328/83, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)”

<sup>250</sup> EREN Hüseyin Cem, s 52

<sup>251</sup> ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye-AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004, s.202-203

Açılan bu davaların tamamında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranların aralarında askeri bir hakimin de yer aldığı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin «ulusal güvenliğe» dayalı olarak yapmış olduğu yargılama konusunda endişe duymalarının anlaşılabilir olduğu tespitinde bulunmaktadır.<sup>252</sup>

### **c-Tarafsız Bir Mahkeme**

Md 6/1 anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması<sup>253</sup>, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir.<sup>254</sup>

Bağımsızlık kavramı tarafsızlık kavramı ile yakından ilgilidir, yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır, aynı şekilde mahkeme üyelerinden birinin, davanın tarafı olan kişi ile yakın bağları varsa, ne bağımsız ne de tarafsız olacaktır<sup>255</sup>. Bu nedenle Sözleşme organları önüne gelen bazı davalarda, daha önce de belirtildiği gibi, bağımsızlık sorununu, tarafsızlık sorunu olarak da görülebilmekte veya bunun tersi de olabilmektedir.<sup>256</sup>

Mahkeme, tarafsızlık kavramını, objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır: Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığı; objektif tarafsızlıkta kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.<sup>257</sup>

---

<sup>252</sup> EREN Hüseyin Cem, s 52

<sup>253</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 38

<sup>254</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s 282

<sup>255</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 38

<sup>256</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 38

<sup>257</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s 282

Sübjektif (öznel) tarafsızlığa karar vermek için AİHM fiili peşin hüküm kanıtı arar.<sup>258</sup> Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir. Dolayısıyla istisnai olarak sübjektif tarafsızlığa ilişkin ihlal kararı çıkmaktadır.

**Örneğin Kyprianou-Kıbrıs kararında<sup>259</sup>:** Mahkemeyi tahkir suçundan yine aynı mahkeme tarafından yargılanan ve 5 gün hapis cezası ile cezalandırılan, avukat olan başvurucunun yaptığı şikayet üzerine bahse konu mahkemenin tarafsızlığını sübjektif ve objektif yönlerden değerlendiren AİHM; başvuranın beyanını geri çektiği dikkate alınmaksızın ve başvuranın mahkeme salonundan çıkarılması gibi daha az vahim alternatifler değerlendirilmeksizin, davranışı karşısında ölçüsüz tepki gösterildiğini belirterek objektif tarafsızlığın yanı sıra sübjektif tarafsızlığında ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Objektif(nesnel) tarafsızlık kapsamında, bir mahkemenin içyapısı ile yargıcın davada üstlendiği işlevin tarafsızlık hakkında kuşkuya haklılık kazandırıp kazandıramadığının incelenmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, objektif tarafsızlık, tarafsızlığın olup olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir. Dış görünüş ve bu görünüşün tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. AİHM, pek çok kararında *adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır* özdeyimine atıfta bulunmuştur.<sup>260</sup>

Hakim, mesele hakkında tarafsız olarak karar veremeyeceği veya makul bir gözlemci nezdinde mesele hakkında tarafsız karar vermeyeceği görüntüsü verdiği davada, davaya bakmaktan imtina etmelidir.

Tarafsız yargılama açısından, özellikle ceza davalarında, işin esası hakkında karar veren yargıcın son soruşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği önem kazanmaktadır.<sup>261</sup>

**Örneğin Piersack-Belçika davasında (01.10.1982, başvuru no. 8692/79):<sup>262</sup>** adam öldürme suçunu işlediğinden dolayı hakkında hapis cezası verilen ve konu

---

<sup>258</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 39

<sup>259</sup> DOĞRU, a.g.e., Cilt 1, ss. 84-90

<sup>260</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s.283

<sup>261</sup> EREN Hüseyin Cem, s 54

AİHM'e intikal ettiğinde halen hapsede olan başvuran, kendisine bu cezayı veren mahkeme heyetinin bir üyesinin(yargıç Van de Walle), daha önce Brüksel savcılığında savcı başyardımcısı sıfatıyla görev yaptığı ve kendisinin hüküm giydiği cürümlerle ilgilenen savcılık görevinde bir buçuk yıl savcılık görevinde bulunan mahkeme üyesinin önyargısız olamayacağından bahisle *tarafsız yargı yeri ilkesinin* ihlal edildiğini ileri sürerek açtığı davada Mahkeme; tarafsızlığın normal olarak önyargının ve tarafgirliğin bulunmamasını ifade ettiği, Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre tarafsızlığın bulunup bulunmadığının çeşitli yollarla test edilebileceği; bu bağlamda belirli bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki *sübjektif test* ile bir yargıç hakkında bu konuda haklı kuşku duyulmasına engel olan, yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki *objektif test* arasında bir ayırım yapılabileceğini belirtmiştir.

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

Mahkeme üyelerinin uyuşmazlık konusuyla ilgili *kişisel menfaatlerinin olmaması da*, tarafsızlık ilkesi açısından önem arz eden bir diğer unsurdur. **Örneğin**

---

<sup>262</sup> DOĞRU, Cilt 1, s.501-508

*Sigurdsson-İzlanda kararında*<sup>263</sup>;başvuran hakkında yargılama yapan ulusal mahkemenin üç üyesinden birinin, eşinin davalı banka ile borç-alacak ilişkisi bulunması ve yargılamanın devam ettiği dönemde banka ile bir uzlaşmaya varmış olmasının başvuranın, yargıcın tarafsızlığı konusunda endişe duyması için yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

### **3--Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı**

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinde bir bütün olarak, taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bunun korunmuş olması ve dava sırasında, yargı yerinin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalarda da görüşlerin her biri hakkında, taraflara yorum yapma imkanı tanınması olarak özetlenebilir. 6. maddenin 1.fikrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" deyimini 6. maddenin özünü oluşturmaktadır ve "dava" olgusunun bütünü, tüm aşamalarını kapsar. Yargılamanın usul açısından adil-hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması zorunluluğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin, "adil yargılanma hakkı"nın temel unsurlarından birisidir. AİHM "hakkaniyete uygun" yargılamanın genel ve nesnel bir tarifini vermiş değildir: <sup>264</sup> Bunun yerine, önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla, yargılama faaliyetinin bütünü, inceleme altına alarak davanın adil surette görülüp görülmediğini araştırmaktadır. Eyleme verilen cezanın fazla veya eylem nedeniyle verilen tutuklamanın uzun olması gibi maddî hukuka ilişkin konularda hakkaniyet araştırması yerine yargılama sürecinde adil davranılıp davranılmadığı denetlenmektedir.

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

---

<sup>263</sup> Case of Sigurdsson-Iceland, 10.7.2003 (Final), Application no. 39731/98, www.echr.coe.int

<sup>264</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s290

AIHM, adil yargılanmanın en önemli gereklerinden biri olarak "silahların eşitliği" ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, AIHM bu ilkenin birinci fıkradaki "adil" yargılanma kuralının zımni unsurlarından biri olduğu görüşündedir.<sup>265</sup>

Genel tutum olarak Avrupa Mahkemesi, Sözleşmenin 6/1 inci maddesinde düzenlenmiş olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkını maddenin (2) ve (3) üncü fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesi ve sanık hakları ile doğrudan bağlantılı görmektedir.<sup>266</sup>

Söz konusu hükümler her ne kadar sadece ceza yargılamasındaki sanığa ilişkin özel uygulama şekilleri ise de Mahkeme, gereğinde bu güvencelerin özel hukuk davaları alanında da uygulanabileceğini belirtmektedir.<sup>267</sup>

### **a-Silahların Eşitliği İlkesi**

Silahların eşitliği ilkesi, yargı yeri önünde tarafların hakları bakımından tam bir eşitliğin olması<sup>268</sup> ve bu durumun bütün yargılama boyunca sürmesini

---

<sup>265</sup> ÖZDEK Yasemin, s 212

<sup>266</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 45

<sup>267</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 46

<sup>268</sup> "Adil duruşmanın bir temel kriteri silahların eşitliğidir. Silahların eşitliği, yargılamanın her iki tarafına, usuli olarak eşit pozisyonda olduklarına ikna edecek şekilde muamele edilmesi, ve tarafların davalarını eşit şekilde savunmaları anlamına gelir. European Court Judgements in the cases of Ofner and Hopfinger, Nos 524/59 and 617/59, Dec.19.12. 60, Yearbook 6.p 680 and 696. Bkz. Amnesty International, a.g.e., s. 14.; Üst Mahkemenin "silahlarda eşitlik" ilkesine saygı gösterdiği doğrudur. Ayrıca, ne bay Ekbatani'ye ve ne de savcıya bizzat bu mahkeme önünde hazır bulunma imkanı verilmemiş ve her ikisine de eşit bir şekilde görüşlerini yazılı olarak bildirme imkanı tanınmıştır. Ancak Mahkeme, bu prensibin "ceza yargılamasında daha geniş bir kavram olan adil yargılamanın unsurlarından sadece biri" olduğunu hatırlatır. Ekbatani v. Sweden - 10563/83 [1988] ECHR 6 (26 May 1988) Bkz. Doğru, a.g.e., C.I. s. 566; Bricmont, Belçika'ya karşı davasında, Başvurucu, temyiz mahkemesinde, kraliyet ailesi mensubu olan ve cezai kovuşturmaya tazminat talebi ile müdahil olan tarafın ithamlarına dayanılarak, ayrı ayrı bir kaç suçlamadan suçlu bulunmuş, temyiz mahkemesi tarafından, suçlu bulunduğu bazı ithamlarda savunma hakkını ihlal eden prosedürler sonucunda, mahkum edilmiştir. Gerçekten Başvurucu, karşı tarafın sorguya çekilmesi veya yüzleştirme yolu ile, hakkındaki hiçbir suçlama ile ilgili olarak şikayetçiden bizzat bir delil elde edememiştir. Davada tek taraflılık mevcuttur. Bkz. The Office of the High Commissioner, a.g.e., s. 257; Afrika Komisyonu, adil duruşma hakkının, eşit muamele görme hakkı ve bir avukat tarafından savunulma hakkını içeren kesin ölçütlerin ifasını kapsadığını belirtmiştir. Komisyon, ek olarak, eşit muamele hakkının, özellikle, cezai konularda, savunma ve kamu savcısının iddia ve savunmalarının hazırlanması ve sunulmasında eşit fırsatlara sahip olması anlamına geldiğini belirtmiştir. Başka bir deyişle, kamu savcısı ve savunma, iddia ve savunmalarını eşit temeller üzerinde yürüteceklerdir. İkinci olarak, eşit muamele hakkı tüm sanıklarına eşit muamele edilmesini gerektirir. Bununla birlikte, bu, tüm sanıklara özdeş muamele edilmesi anlamına gelmeyecektir. Yargı, nesnel niteliklerin benzeşmesi halinde



gerektirmektedir.<sup>269</sup> Burada yapılmak istenen, yargılamada hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasıdır.

Silahların eşitliği ilkesi, bir özel hukuk davasına ilişkin olan *Dombo Beheer* kararında Mahkeme tarafından şöyle tanımlanmaktadır: " Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu" demektir.<sup>270</sup>

Bir yargılamanın adilliğini değerlendirmede tek başına en önemli kriter, savunma ve iddia arasında silahların eşitliği ilkesinin yerine getirilmesidir.<sup>271</sup>

Silahların eşitliği ilk defa Neumeister kararında kullanılmış ve bu karardan sonra da madde 6/1'in kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Silahların eşitliği, diğer bir deyişle usuli eşitlik davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamasının dışındaki bir medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlığa ilişkin diğer davalarda da uygulanır, dolayısıyla bu ilke hem medeni yargılama hem de idari yargılama usulünü ilgilendirir.<sup>272</sup> Ceza davalarında, silahların eşitliği ilkesi savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına alır<sup>273</sup>. Bu gereklilikler arasında, savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da yer alır. Fakat, iç hukuklarda savcılık makamı ile başvuru arasında usul açısından tam bir eşitlik olmayabilmektedir, AİHM bu tür eşitsizliklere pragmatik yaklaşmakta ve bu eşitsizliklerin yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığına bakarak silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmamaktadır.<sup>274</sup>

---

benzer muamele etmelidir. ACHPR, *Avocats Sans Frontieres (on behalf of Bwampamye) v. Brundi*, Communication No. 231/99, decision adopted during the 28th Ordinary Session, 23 October-6 November 2000, paras. 26-27 of the text of the decision. The Office of the High Commissioner, a.g.e., 259. »alıntı BAŞARAN Başar, s 121

<sup>269</sup> KARAKUŞ, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşı Oylarında Türkiye*, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 176

<sup>270</sup> İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, s 59

<sup>271</sup> İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, "Adil Yargılanma Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber", Çev. Selman Dursun, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* (Nurullah Kunter'e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.372

<sup>272</sup> İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları*, s 236-241

<sup>273</sup> "K. Reid, *A Practitioner's*., s. 83." İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, s 64

<sup>274</sup> İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, s 64

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır, bu hak pek çok uluslararası belgede belirtilmektedir<sup>275</sup>. Hakkında suç isnadı olan kişiler için bir güvence olarak öngörülmüş olan Sözleşmenin 6. md.'sinin 3. fkr.sının d bendi şöyledir: (suç isnad edilen kişi) "iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle *aynı şartlar altında* davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" haklarına sahiptir. Bu hüküm hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır, birincisi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır<sup>276</sup>.

Tanıkların aynı koşullar altında dinlenilmesi gerekliliği ile ilgili olarak, Dombo Beher-Hollanda davasında<sup>277</sup>: Başvurucu firma ile banka arasında sözlü olarak yapıldığı iddia edilen kredi imkanlarını genişleten sözleşmenin varlığının kanıtlanmasına ilişkin olarak, iddia edilen görüşme sırasında bulunan iki kişiden biri olan banka temsilcisinin ulusal mahkemede dinlemesine karşın, başvuru firmanın görevlisi olan diğer kişinin dinlenmemesinin; başvuru firmayı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaja soktuğundan bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya davasında (06.12.1988, başvuru no. 10590/83):<sup>278</sup> Duruşmanın başlamasından hemen önce mahkeme heyetinde beklenmedik bir değişiklik yapıldığı, son soruşturmanın kısa olduğu, delillerin

---

<sup>275</sup> "Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi md 14/3-e; Amerikan Sözleşmesi md 8/2-f; Afrika Komisyonu 2/E-3; Yugoslavya Kurucu Belgesi md 21/4-e; Ruanda Kurucu Belgesi md 20/4-e; Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi md 67/1-e. Bkz. Uluslararası Af Örgütü, a.g.e., s. 225." İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 59

<sup>276</sup> "Bkz. Andrew Grotrian, *Article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial*, Council of Europe 1994, s. 55-56. Ayrıca benzer bazı tanımlamalar için bkz. D.J. Harris, M.O' Boyle, C. Warbrick, a.g.e., s. 267-268; Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi", çev. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yay., Ekim 1994, C. II, S. 2, s. 4." İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 61

<sup>277</sup> Case of Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27/10/1993, Application no. 14448/88, www.echr.coe.int

<sup>278</sup> DOĞRU., Cilt 2, s.720-747

önemli bir kısmının başvuruçuların huzurunda ve kamuoyunun gözleri önünde ortaya konulmadığı ve tartışılmadığını dikkate alan Mahkeme; esas olarak bir davada delilleri değerlendirme ve taraflarca sunulmak istenen delillerin uyumsuzluk konusu ile ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin ulusal mahkemelerde olduğu; ancak, bilirkişi tayin edilmesinin veya başka tür delillerin reddedilmesinin yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirebileceğini belirterek, söz konusu davanın bir bütün olarak adil muhakeme şartlarını yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

Başvuranın, davanın diğer tarafı olan enstitünün bilirkişileri ile sadece bir tanık olarak dinlenen savunmanın bilirkişisi arasında eşitsiz muamele yapıldığından bahisle Sözleşme'nin ihlal edildiğini ileri sürerek açtığı Bönisch-Avusturya davasında (06.5.1985, başvuru no. 8658/79)<sup>279</sup>: Enstitü müdürünün Avusturya Hukuku gereğince bölge mahkemesi tarafından bilirkişi olarak atandığı, yine bu hukuk gereğince müdüre resmen, mahkemeye tarafsız bir yardımcılık yapma görevi verildiği, bu nedenle müdürün beyanlarının, davada sanık tarafından çağrılan "uzman tanığa" göre daha fazla ağırlık taşıdığı, kaldı ki kendisinin nötrlüğü ve tarafsızlığının olayın şartları içinde kuşkuya açık olduğu; sadece tanık olarak dinlenen uzmanın, ifade vermek üzere bölge mahkemesi tarafından çağrılincaya kadar bu mahkemenin önüne çıkmasına izin verilmediği, ifade verirken de yargıç ve bilirkişi tarafından sorgulandığı, bu işlemten sonra da izleyenler arasına gönderildiği, öte yandan enstitü müdürünün Avusturya hukukuna göre kendisine verilen yetkileri kullandığı ve uzman tanığı ve sanığı doğrudan sorguladığını tespit eden Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış ve varılan bu sonucun Sözleşme'nin 6/3(d) bendinin ihlali iddiası hakkında ayrı bir karar verilmesini gereksiz kıldığını belirtmiştir.

Üçüncü fıkranın (d) bendi sanığa istediği kişileri, savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanımamaktadır. İç hukuk tanıkların kabul edilmesine ilişkin bazı kurallar koyabilir ve özellikle yetkili yargı makamı delilin ilgisiz olduğu nedeniyle tanığın

---

<sup>279</sup> DOĞRU, Cilt 1, ss.864-872

dinlenmesini reddedebilir.<sup>280</sup> Delilerin ilgili veya ilgisiz olduğunu, gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda, asıl yetkili milli mahkemedir, bununla beraber Sözleşme organları yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek hakkaniyete uygun bir yargılama yapıp yapılmadığını denetlemektedir: Bu nedenle 6. maddenin ihlal edildiğini iddia eden bir kişi, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır.<sup>281</sup>

"Silahların eşitliği ilkesi" bilgi ve belgelere ulaşmada davanın taraflarının eşit imkana sahip olmasını gerektirir. Silahların eşitliği açısından önemli olan, taraflardan birinin diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır.<sup>282</sup> Eğer ilk derece yargı yerinde cereyan eden bir yargılamada bazı bilgilere ulaşılamamış, bu nedenle taraflardan biri haksızlığa uğramış fakat bu durum temyiz aşamasında bilgilere ulaşılarak düzeltilmiş ise veya başvuru düzeltebilecek konumda iken düzeltmek için atabileceği adımları atmamış ise ihlal oluşmamaktadır; (Schuler-Zgragen-İsviçre davası), öte yandan talep edilen belgeler kendisini suçlayan karşı tarafın dava sırasında dayandığı belgeler değilse kendisine asgari düzeyde bilgi verilmişse ve başvuru içeriği hakkında az çok bilgi sahibi olmasına rağmen neden bu belgeleri talep ettiğine ilişkin hiçbir yeterli gerekçe gösteremiyor ise ihlal oluşmayabilecektir.(Bendenoun-Fransa davası)<sup>283</sup>

Hukuken tarafsız ve nötr oldukları öngörülmesine rağmen, dava sırasında, taraflardan birinin aleyhine görüş bildiren ve bu görüşlerin çürütülme imkanı ortadan kaldırılan yasal görevlilerin dava konusu hükme bağlanırken sahip oldukları etkin rol silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.<sup>284</sup>

Genellikle AİHM, kararı etkilemek amacıyla mahkemeye sunulan her türlü görüşün davanın taraflarına tebliğ edilmemesini çekişmeli yargılamanın ihlali olarak görürken, sunduğu görüşün içeriği ile davanın tarafı haline gelen ve bu görüşü

---

<sup>280</sup> “Andrew Grotrian, article 6 of the European Convention on Human Rights, The Right to a Fair Trial, Council of Europe, 1994” alıntı İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 61

<sup>281</sup> “Grotrian, s.224” İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 61

<sup>282</sup> İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları, s 236-241, Adil Yargılanma Hakkı, s 65

<sup>283</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 65

<sup>284</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 66

çürütme imkanı tanınmayan bir yasal görevlinin davada etkin bir rol oynamasını silahların eşitliği açısından değerlendirmektedir<sup>285</sup>.

Davanın tarafı haline gelen yasal görevlilerin konumuna ilişkin olarak; Borgers-Belçika davasında:<sup>286</sup> Başvuranın hakkındaki ceza davasının temyiz aşamasında konuyu irdelemekle görevli yüksek mahkeme için bir nevi bilirkişilik yapmakta olan kanun sözcüsünün bu konumunun, ayrıca kanun sözcüsünün mahkemeye sunduğu görüşe karşı cevap hakkı olmamasının "adil yargılanma hakkı"nı ihlal ettiğini ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada Mahkeme; her ne kadar kanun sözcülüğü müessesesi medeni ve cezai davalarda yüksek mahkemeye davanın tarafı gibi davranmaksızın, bağımsız olarak görüş bildirmek için görevlendirilmişse de, dava konusu olayda; Delcourt-Belçika kararından bu yana kamuoyunun adil yargılanma hakkına ilişkin hassasiyetinin arttığı hususunu tespit etmiş ve temyiz mahkemesinin kanun sözcüsünün tavsiyelerini de dikkate alarak karar vermesinin, bir başka deyimle kanun sözcüsünün temyiz başvurusu yapan kişinin başvurusu hakkında olumlu ya da olumsuz görüş belirterek sonucu etkilemesinin ve bahse konu kişinin cevap hakkının olmamasının "silahların eşitliği ilkesine" aykırı olduğunu belirtmiştir.

Yasaların geriye yürümezliği ilkesi hukukun genel ilkelerinden biridir. Devlet, tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada kendi lehine bazı sonuçlar sağlayacak şekilde geriye yürür bir : çimde yasa çıkarıyorsa, Sözleşmenin 6. md'si çerçevesinde silahların eşitliği açısından, hakkaniyete uygun yargılamaya aykırılık doğabilmektedir<sup>287</sup>.

Örneğin Stran Greek Refineries-Yunanistan davasında<sup>288</sup>: Askeri cuntanın iktidarda olduğu bir dönemde, devlet ile bir sözleşme yapan ve hükümetin değişmesinin ardından yaptığı sözleşme feshedilen başvuran, sözleşmenin iptalinden sonra gittiği tahkim yolu ve onu izleyen ulusal mahkemelere itiraz sürecinde haklı görülmele birlikte, uyuşmazlık temyiz aşamasında ele alınırken yasa koyucunun,

---

<sup>285</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 66

<sup>286</sup> Case of Borgers v. Belgium, 30 October 1991, Application no. 12005/86, www.echr.coe.int

<sup>287</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 67

<sup>288</sup> Case of Stran Greek Rafineries and Stratis Andreadis v. Greece, 09.12.1994, Application no. 13427/87, www.echr.coe.int

askeri cunta döneminde yapılan sözleşmelere ilişkin olarak çıkardığı bir kanun ile haksız duruma düşmesi üzerine açılan davada AİHM; yasama organının bu müdahalesinin temyizen yargılama yapan mahkemenin yargı yetkisini zedelediğinden bahisle silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

### **b-Çelişmeli Yargı İlkesi**

Çelişmeli yargılama ilkesi, "dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması" olarak özetlenebilir. Mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan görüşlerin içeriğinin önem yoktur, içeriğinin dava için önemli olup olmadığını takdir eden olan davanın karşı tarafıdır, bu nedenle karşı taraf bilgilendirilme ve yorum yapma olanağı sağlanmalıdır<sup>289</sup>.

Yenisey ve Kunter'de Çelişmeli Yargıyı şöyle tarif etmektedir: Hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir: Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denmektedir. Çelişme sanıldığı gibi aksine, bir çekişme, mücadele, çelişiklik değil, bir fikir alışverişi, bir kolokyum, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişi tarafından ortaya konmasıdır.<sup>290</sup>

Çelişmeli yargılama ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke Mahkeme kararlarında birbirini tamamlar bir şekilde kullanılmaktadır.<sup>291</sup> Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir.<sup>292</sup>

Delillerin çelişmeli bir usulle duruşmada sanığın huzurunda ele alınması ilkesi kanım yolları aşamasında da geçerli olabilmektedir. Burada önemli olan üst mahkemenin yargılamadaki rolüdür. Üst mahkeme hukukilik denetimi yanında esasa

---

<sup>289</sup>İNCEOĞLU Sibel,Adil Yargılanma Hakkı, s 68

<sup>290</sup> KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s 41

<sup>291</sup> "GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihatlarına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi,çev.Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ekim 1994,C II, S2, s 3" alıntı İNCEOĞLU Sibel,Adil Yargılanma Hakkı, s 68

<sup>292</sup> ÖZDEK Yasemin, s 212

girerek maddi olaylar hakkında karar verme yetkisine sahipse (istinaf mahkemesi), diğler bir deyişle davayı karara bağlama konusunda tam yetkili (full urisdiction) ise, alt mahkemede dinlenen tanık ve sanıkların yazılı ifadelerine dayanarak karar vermesi ihlal oluşturmaktadır<sup>293</sup>

AİHM, Göç-Türkiye davasında<sup>294</sup> çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğı sonucuna varmıştır: "Olay tarihinde, İzmir 2.Vergi Mahkemesi'nde memur olarak çalışmakta olan, 18 Temmuz 1995 tarihinde İzmir Asliye Hukuk Mahkemesindeki bir boşanma davasına ilişkin evrakları çaldığı ve bu evraklarda tahrifat yaptığı gerekçesiyle hakkında suç duyurusunda bulunulup İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltına alınan, daha sonra Savcılık tarafından hakkında takipsizlik kararı verilmesinin ardından serbest bırakılmış olan başvuran, serbest bırakılmasını müteakiben İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gitmiş ve kendisine dört günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

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

Başvuran Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın temyize ilişkin tebliğnamesinin kendisine bildirilmediğı ve tazminat talebine yönelik sözlü duruşma hakkından

---

<sup>293</sup> İNCEOĞLU Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, s 69

<sup>294</sup> Göç-Türkiye Davası, 27.12.2009, Başvuru no. 36590/97, www.inhak-bb.adalet.gov.tr, 12.10.2009

mahrum bırakıldığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesi hükmünün ihlal edildiğini iddia ederek Komisyona başvurmuştur.

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

### **c-Duruşmada Hazır Bulunma, Susma Ve Kendini Suçlamama Hakkı**

Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını sunmak üzere, huzurda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir.<sup>295</sup> Duruşmada hazır bulunma hakkı kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılması anlamına gelmektedir. Hak, Avrupa Sözleşmesinde açıkça yer almasa da sanıklar için 6'ncı maddenin 3 üncü fıkrasının (c); (d) ve (e) bentleri hükümlerinden dolayı olarak çıkmakta ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görülmektedir.<sup>296</sup>

Duruşmada hazır bulunma hakkı, kendisine suç isnat edilmiş sanıklar için öncelikle geçerli bir haktır.<sup>297</sup> Sanığın kendisi için çok önemli olan özgürlüğü hakkında bir ceza verilmesine karar verilecek yargılamayı izlemekte menfaati vardır, böylece davaya aktif olarak katılarak, gerektiğinde delil göstererek, avukatına

---

<sup>295</sup>Amnesty International, Fair Trials Manual, Section: Rights at Trial, s. 2. Bkz. [http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm\\_b.htm](http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm_b.htm), 26 Ocak 2006,s 38."alıntı BAŞARAN Başar, s 128

<sup>296</sup>İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları, s 257, Adil Yargılanma Hakkı, s 70

<sup>297</sup>"Bkz. Monnell and Morris v. United Kingdom, para. 58; Colozza v. Italy, para. 27. Colozza and Rubinat v. Italy, (Kom Rap.), para.116; Barbera, Messeque and Jabardo v. Spain."alıntı İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 70



tavsiyede bulunarak veya davasını kendisi savunarak, kararı etkileme olanağına kavuşacaktır, ayrıca sanığın hazır bulunması kişiliğinin anlaşılması açısından mahkemeye de bir izlenim verecektir. Hazırlık soruşturmasında toplanan delillerin sanığın bulunduğu bir duruşmada sunulmadan ve tartışılmadan kabul edilmesi Sözleşmeye uygun değildir<sup>298</sup>.

**Colozza-İtalya kararında (12.2.1985, başvuru no. 9024/80):**<sup>299</sup> Ceza davası sırasında yurt içinde olmakla beraber bilinen son adresinde bulunamayan sanığın, atanmış avukatla temsil edildiği, gıyabında yargılaması sonucunda dolandırıcılık suçundan hüküm giyen ve hapse atılan başvuran, hakkında açılmış olan ceza davasının hiçbir zaman farkında olmadığını belirterek, kendisini pratik ve etkili bir tarzda savunma imkanı bulamadığından şikâyetçi olmuştur

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

Sanık duruşmada bulunma hakkından açıkça feragat etmediği müddetçe, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusunun bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla yaptırılması ve kendisini yargılayan mahkeme önündeki duruşmada

---

<sup>298</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 70

<sup>299</sup> DOĞRU, a.g.e., Cilt 1, s.829-837

sadece avukatı aracılığıyla temsil edilmesi duruşmada hazır bulunma hakkına aykırıdır<sup>300</sup>.

Duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak değildir; sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi ya da tanığın, korkutulma kaygısı gibi haller, hakkın istisnasını teşkil edebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sanığın keyfi olarak duruşmaya katılmasının engellenmiş olmasıdır<sup>301</sup>. Hakkın, Avrupa Sözleşmesinde düzenlenmemiş olmasına rağmen 6/3 (c); (d) ve (e) bentleri ile ilişkilendirilerek, ceza davaları için zımnen öngörülmüş olduğunun kabul edilmesinin yanında, bazı davalar ve bazı durumlarda davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi açısından, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar için de mevcut olmaması kabul edilemezdir.<sup>302</sup>

Hakkaniyete uygun Yargılanma Hakkı içerisinde değerlendirilen "Susma hakkı" kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama ve bu nitelikte aleyhe belgeleri vermeme, dolayısıyla da bu yolda zorlanmamayı içermektedir. Bu hak 6. madde de açıkça bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanmanın temel ilkelerinden ortaya çıkar ve genel olarak kabul edilen uluslar arası standarda uygunluk gösterir.<sup>303</sup>

1982 Anayasasının 38. maddesinin 5. fıkrasına düzenlenmiştir. Buna göre "hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya; veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" ifadesine yer vererek bu hakkı korumaktadır

AİHM John Murray-Birleşik Krallık davasında, sanığın sorgulama sırasında susma ve kendi kendini suçlamaya zorlanmama hakkının uluslar arası düzeyde genel kabul görmüş kurallardan olduğunu ve bunun 6. maddede ifadesini bulan adil yargılanma kavramının özünde yer aldığını belirtmiştir.<sup>304</sup>

---

<sup>300</sup>“Zana v. Turkey, 25.11.1997, para. 69,72.” İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 71

<sup>301</sup> “Amerikalılar-arası Komisyon, sanığın duruşmaya girmesi engellendiği sırada yürütülen davayı eleştirmiştir. Report on the Situation of Human Rights in Panama, OEA/Ser.L/V/.II.44 doc. 38, 2, 1978. Bkz. Amnesty International, a.g.e., s. 38.” alıntı BAŞARAN Başar, s 128

<sup>302</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 71

<sup>303</sup> EREN Cem Hüseyin, s 63

<sup>304</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s294

Başvuranın, gümrük uyuşmazlığı ile ilgili olarak gümrük idaresince istenen bir takım belgeleri vermemesi nedeniyle hakkında cezaya hükmedilmesinin "adil yargılanma hakkını" ihlal ettiğini iddia ederek açtığı davada AİHM, her ne kadar davalı devlet Fransa, ulusal gümrük rejiminin özelliği gereği başvurandan yanında bulundurması zorunluluğu olan belgelerin istenildiğini savunmuş ise de, gümrük rejiminin özelliğinin, hakkında bir suç isnadı bulunan kimsenin "susma ve kendini suçlamama hakkı"nın ihlal edilmesine meşruiyet kazandırmayacağını belirterek 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>305</sup>

Kendini suçlayıcı belgeler veya ifadeler elde etmek için kişiyi zorlamaya ilişkin olarak şu sonuçlara varmak mümkündür:<sup>306</sup>

(a) Güvenlik ve kamu düzeni ile de olsa "susma ve kendini suçlamama hakkı"nın özüne zarar verilemez (Heaney ve McGuinness kararı);

(b) AİHS' deki susma ve kendini suçlamama hakkı geniş bir içeriğe sahiptir, çünkü ticari kayıtları da korumaktadır, sadece ifade vermeyi reddetme hakkını değil, belge ve ticari kayıtları vermeyi reddetme hakkını da kapsar;

(c) Susma ve kendini suçlamama hakkı hem ceza davasının başlatılma beklentisi olması kaydı ile dava öncesindeki safhayı hem de sonrasını kapsar.

Sessiz kalmanın mahkemede sanığın aleyhine kullanılıp kullanılmayacağı veya sanığın sessiz kalmasının bazı şartlarda kendi aleyhine olabileceği konusunda önceden uyarılmasının bir baskı oluşturup oluşturmadığının ele alındığı John Murray-Birleşik Krallık davasında<sup>307</sup>: Terörü engelleme yasası uyarınca yakalanan ve terör örgütü IRA üyesi olan başvuru, polisteki sorgusu sırasında ve mahkeme önünde sessiz kalması dolayısıyla bu sessizliğinin aleyhine yorumlanarak hakkında mahkumiyet kararı verilmesinin susma ve kendisini suçlamama hakkını ihlal ettiğinden bahisle adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek açtığı davada Mahkeme, sadece veya esas olarak sanığın susmasına, sorulara cevap vermemesine veya kendi aleyhine olan delilleri vermemesine dayanılarak

---

<sup>305</sup> "Case of Funke-France, 25.02.1993 Application no. 10828/84, www.echr.coe.int" EREN Cem Hüseyin, s 63

<sup>306</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 71

<sup>307</sup> "Case of John Murray-United Kingdom, 08.02.1996, Application no. 18731/91, www.echr.coe.int" EREN Cem Hüseyin, s 63

mahkumiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceği, mahkemenin bu tarz bir sonuca varması durumunda gerekçenin detaylı olmasının ve sanığın bu konuda bilgilendirilmiş olmasının gerektiği, diğer taraftan bu hakkın iddia makamı tarafından getirilen kanıtların ikna ediciliğinin mahkeme tarafından değerlendirilmesi sırasında, sanığın açıklamasına ihtiyaç olduğunun açıkça ortada olduğu durumlarda, sanığın sessizliğinin dikkate alınmasını engellemeyeceği bir başka deyişle sanığın susma hakkının mutlak olmadığı, ceza soruşturmasına muhatap olan sanığın susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceğinin kendisine bildirilebileceğini belirtmiştir.

#### **d-Delillere İlişkin Temel Kurallar**

AİHS 6. md çerçevesinde hakkaniyete uygun yargılama, milli mahkemeler önündeki ceza davalarında veya diğer davalarda belirli delil kurallarının izlenmesi zorunlu kılmaz.<sup>308</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin kendi görüşlerinin, ulusal mahkemelerin bu doğrultudaki görüşlerinin yerini alamayacağını sıkça belirtmiş, ancak yine de yargılamanın adil olup olmadığını kararlaştırırken kanıtların ele alınış biçimini önemli bir konu olarak incelemiştir.<sup>309</sup> Delillerin duruşmada sunulduğu ve tartışılmasına ilişkin olarak, savunma aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usulle, sanığın huzurunda mahkemeye sunulmasının gerektiği söylenebilir. Örneğin Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya kararında, AİHM 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varırken gerekçeler arasında "duruşma sırasında sanığın huzurunda ve toplumun gözü önünde çok önemli delillerin sunulmaması ve tartışılmaması" da yer almaktadır.

Maddi gerçeğin araştırılmasına "delil yasakları" denilen bazı sınırlamalar getirilmek suretiyle, önemli kişisel ve toplumsal değerler korunmaya çalışılmaktadır

<sup>310</sup> Bu kural milletlerarası antlaşmalar (İHEB m.5, 12;), Anayasa ve Ceza

---

<sup>308</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 78

<sup>309</sup> Nuala Mole ve Catharina Harby, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> , s. 40, 1.12.2009

<sup>310</sup> ÖZTÜRK, Bahri, yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995, s7

Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. Delillerin toplanması sırasında vücut bütünlüğüne, özel hayatın gizliliğine ve savunma hakkının korunmasına özen gösterilmelidir<sup>311</sup>.

1982 Anayasasınının 38. maddesinin 6. fıkrası "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez" hükmüne yer ermektedir. Sözleşmenin 6.md.'sinde ise hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin davada kullanılmayacağına ilişkin özel bir kural yoktur, hukuka aykırılığın 8. md'de yer alan meskene, haberleşmeye ve özel yaşama saygı hakkı gibi Sözleşmede yer alan bir hakkı ihlal etmesi de bu durumu değiştirmemektedir<sup>312</sup>.

Yasa dışı elde edilen (yerel hukukun ihlali ile elde edilen) kanıtların kabulü ise tek başına 6. madde ihlali anlamına gelmez. Schenk-İsviçre davasında (12.7.1988, başvuru no. 10862/84)<sup>313</sup>: Mahkeme, prensip olarak ve soyut bir biçimde, yargıç kararı olmaksızın yapılan kayıt sonucu elde edilen ve elde edilişi yerel hukuka aykırı olan delillerin kabul edilebilirliğini reddedemeyeceği, sadece başvuranın yargılanmasının bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit etmek durumunda olduğu, mevcut olayda; başvuranın bahse konu kayıta itiraz hakkı olduğu, başvuranın mahkumiyet kararını destekleyen başka kanıtlar da olduğunu belirtmiş ve söz konusu kaydın delil olarak kullanılmasının, başvurucuyu adil bir yargılamadan yoksun bırakmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM "ajan provokatör" kullanılarak elde edilen delillerle ilgili olarak Teixeira Castro-Portekiz kararında<sup>314</sup>: Başvuranın eroin alıcısı kılığındaki iki polis memurunun kendisini, daha önce hapis yatmış olduğu eroin satıcılığı suçunu işlemesi yönünde kışkırtıldığı ve bu durumun adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı davada Mahkeme, tanık ifadelerinin doğru bir şekilde kanıt kabul edilip edilmediğini belirlemenin kendi görevi olmadığı, esas sorumluluğunun kanıtların elde ediliş yöntemi de dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün halinde adil

---

<sup>311</sup> SÖZEN, Elif Selma, "Ceza Muhakemesinde ve Adli Tıpta Delil kavramı, Hukuka Aykırı Deliller ve Sonuçları" yüksek lisans Tezi, İstanbul 1999 s15

<sup>312</sup> "COPPEL, Jason, The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts, John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim..1999.s. 256-257." alıntı İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 78

<sup>313</sup> DOĞRU, a.g.e., Cilt 2, ss.616-640, Application no.10862/84

<sup>314</sup> "Case of Teixeira De Castro v. Portugal, 09.06.1998, Application no. 25829/94, www.echr.coe.int" EREN Cem Hüseyin, s 63

olup olmadığı açısından değerlendirmek olduğu, tebdili kıyafet ajan kullanımının kısıtlı olması gerektiği, uyuşturucu kaçakçılığı ile ilgili davalarda bile yeterli teminat bulunmasının gerektiği, 6. maddede vücut bulan adillik kavramının gerektirdiği şartların genel olarak en basitinden en karmaşığına kadar tüm suç türleri için geçerli olduğu, suçla mücadelede kamu menfaatinin gözetilmesinin, "ajan provokatör" kullanımı yoluyla kanıt elde edilmesini haklı çıkarmayacağını belirterek 6/1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Özel yaşamı ihlal ederek toplanan delillerden farklı olarak, hüküm kurulurken, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması hakkaniyete uygun yargılamayı ihlal etmektedir, davada oynadığı rol önemli değildir. Gerek sanıkların, gerekse tanıkların açıklamalarının baskısız, zorlamasız kendiliğinden olması bugünkü uygar ülkelerin hukuklarında kabul edilmiş bir ilkedir, şüpheli veya sanığın serbest iradesini zorlayan yöntemlerle alınan ifadelerin hukuki değeri bulunmamaktadır<sup>315</sup>.

*Hulki Güneş - Türkiye* davasında, sanığın soruşturma aşamasında yaptığı ikrarının, sanık bu ikrarını kötü muamele ve işkence altında verdiğini belirterek yargıç önünde reddetmesine rağmen, karar verilirken delil olarak kullanılması ve milli mahkemenin olayın esasına geçmeden önce bu konuya değinmemesi AİHM tarafından bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir<sup>316</sup>.

Bir tanığın duruşmaya çıkmadan sadece yazılı ifadesinin delil olarak kabul edilmesi ile yetinilmesi, savunmanın tanığın inanırlığını test etmek ve düşmanca veya önyargılı davranıp davranmadığını ortaya koymak için çapraz sorgulama imkanını ortadan kaldırdığı gibi, gerçeğin tam olarak ortaya çıkması için başka bazı ifadelerin alınmasını sağlama ve kendi lehine olan bazı unsurları ileri sürme imkanlarını da ortadan kaldırmaktadır. AİHM'e göre, *savunma haklarını sınırlayıcı önlem ancak kesinlikle gerekli (strictly necessary) olduğunda alınmalıdır, daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise, bu önlem alınmalıdır*. Bu nedenle aleyhte olan tanık, kural olarak yargılamayı yapan mahkeme önünde yapılan duruşmada çimlenmeden, sadece yazılı ifadesi delil olarak kabul edilmemelidir. Fakat, iddia makamının

---

<sup>315</sup>İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 83

<sup>316</sup>“Örn. Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain, para. 87; Appl. no. 16311-13/90, Ha” İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 83

tanığının duruşmada sanıkla yüzleşmesi veya kimliğinin bilinmesi mutlak bir hak değildir.<sup>317</sup>

Sözleşme organları, bilirkişi tayin edilmesi, bir tanık dinlenmesi taleplerinin veya başka tür delillerin reddedilmesinin yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirebileceğini dikkate almakla birlikte, bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esas olarak milli mahkemelerde olduğunu belirtmektedir<sup>318</sup>.

Bununla birlikte, Komisyon başvurusunun savunma hakları adil yargılamadan yararlanmış sayılamayacak ölçüde sınırlandırıldığında, savunma tanığı dinletilme isteminin reddini adil yargılamaya aykırı bulabilmiştir<sup>319</sup>. Ayrıca başvuru bazı deliller gösterdiğinde, milli mahkeme bu delilleri gerekçesiz reddetmemeli, ret kararına ilişkin olarak yeterli gerekçe göstermelidir. Nitekim *Vidal - Belçika* kararında, bir mahkumun kaçmasına silah sağlayarak yardım ettiği iddiası ile yargılanan başvurusunun göstermek istediği dört tanık mahkeme tarafından reddedilmiştir. AİHM'e göre, delillerin davayla ilgisi hakkında görüş açıklamak kendi görevi değildir, fakat milli mahkemenin kararında dinletilmek istenen tanıkların neden reddedildiğine ilişkin *gerekçe gösterilmemesi*, kararın bu konuda tamamen sessiz kalması md 6'ya uygun bulunmamıştır<sup>320</sup>.

Tanığın dinlenmesi ile ilgili davalar göz önüne alındığında,<sup>321</sup>

(a) Tanığın dinlenmesi için çaba harcandığı halde, tanığın dinlenmesinin hukuken veya fiilen imkan dahilinde olmaması (tanığın ölmesi, akli melekelerinin zayıflaması, psikiyatrik tedavi altında olması gibi) durumunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esnek bir denetim öngördüğünü, Sözleşmenin ihlal edilmiş sayılabilmesi için hüküm kurulurken "dayanılan tek delil" olmasını aradığını,

(b) Tanığın zarar görme ihtimali nedeniyle (özellikle örgüt suçlarda), tanık gizli tutulduğunda, Mahkemenin biraz daha sıkı denetim öngördüğünü, dengeleyici başka güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını incelediğini (örneğin sanığın

---

<sup>317</sup>İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 85

<sup>318</sup>İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 90

<sup>319</sup>“GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadı, s. 6.” İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 90

<sup>320</sup>İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 91

<sup>321</sup>İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 85

yokluğunda, müdafinin huzurunda sorgu yargıcı tarafından ifadesinin alınma güvencesi), eğer bu güvence sağlanmışsa yazılı tanık ifadesi "tek veya belirleyici delil" olmadığı müddetçe ihlal kararı vermediğini,

(c) Gizli tutulan kişi bir güvenlik görevlisi olduğunda ise, sadece çok istisnai koşullarda güvenlik görevlilerinin kimliği belirsiz tanık olarak kullanılmasının haklı görüldüğünü, Mahkemenin daha da sıkı bir denetim öngördüğünü ve duruşmada dinlenmeyen güvenlik görevlisinin tanıklığının mahkumiyette dayanılan olayın tespitinde sadece "rol oynamasını" dahi ihlale neden gördüğünü söylemek mümkündür.

Başkasından işitilen bilgilerin tekrar beyanından ibaret kanıtların kabulü prensipte adil yargılanma garantilerine aykırı değildir, ancak çapraz sorgulama olanağı tanınmaz ve karar tamamen veya esasen böylesi kanıtlara dayandırılırsa, yargılama adil olmaktan çıkabilir.<sup>322</sup>

Unterpertinger-Avusturya'ya karşı davasında (24.11.1986, başvuru no. 9120/80)<sup>323</sup>: Eşini ve üvey kızını yaralamak suçuyla itham edilip hakkında ceza davası açılan başvuranın, mahkumiyet kararının sadece eski eşi ile üvey kızının poliste verdikleri ve duruşmada okunan ifadelerine dayanılarak alındığı, üstelik bu iki bayanın yakın akraba sıfatıyla duruşmada ifade vermeyi reddetmelerinden sonra yargılamanın hiçbir aşamasında kendilerini sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı, üst mahkemenin tanık olarak dinletmek istediği kişileri dinlemeyi kabul etmeyerek kendisine, aleyhine olan tanıkların güvenilirliklerini tereddüde düşürme imkanı da vermediği ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia ederek açtığı davada AİHM, tanıkların duruşmadan önce verdikleri ifadelerinin mahkemede yüksek sesle okunmasının kendiliğinden Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına ve 6(3)(d) bendine aykırı görülemeyeceği, fakat bu ifadelerin delil olarak kullanılmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin korumayı amaçladığı savunma haklarına uygun olmasının gerektiğini; mevcut olayla ilgili olarak ise, polislin başvurusunun eski eşinin ve üvey kızının ifadelerini aldığı, bu bayanların mahkemede ifade vermeyi reddetmekle, başvurusunun kendilerini sorgulamasını

---

<sup>322</sup> Mole- Harby, s.40

<sup>323</sup> DOĞRU, Cilt 2, s.178-186



veya sorgulatmasını önledikleri, her ne kadar başvuru duruşma sırasında görüşlerini serbestçe sunabilme imkanına sahip olmuş ise de, üst mahkemenin, eski eşinin ve üvey kızının güvenilirliğini tereddüde düşürmek için başvurunun göstermek istediği delilleri kabul etmediği; eski eş ile üvey evladın beyanlarının mahkemelerin önündeki tek delil olmadıkları, bu mahkemelerin önünde başka şeylerin yanında polis raporları, bunlara ekli sağlık raporları ve çiftin boşanma dava dosyasının da bulunduğu, ayrıca üst mahkeme tarafından "eski eşin" yengesinin tanık olarak dinlendiği; ancak üst mahkemenin, başvurunun mahkumiyetini esas itibariyle başvurunun eski eş ile üvey kızının polise verdikleri ifadelerle dayandığının açık olduğu ve dolayısıyla her şeye rağmen başvuranın savunma haklarının önemli ölçüde kısıtlandığı "tanıklığa" dayanılarak mahkum edildiğini belirtmiş ve başvurunun adil yargılanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kostovski-Hollanda'ya karşı davasında<sup>324</sup>: Bir banka soygununa karışmakla itham edilen başvuru hakkında alınan mahkumiyet kararının büyük ölçüde kimlikleri gizlenen iki tanığın ifadelerine dayandırıldığı ve bunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek açtığı davada, AİHM; prensipte tüm kanıtların sanığın mevcudiyetinde sunulmasının gerektiği, fakat bunun, bir tanığın ifadesinin delil olarak kullanılabilmesi için her zaman mahkemece yapılan açık bir duruşmada sunulmasını gerektirmediği, yargılama öncesi elde edilen bu tür ifadelerin delil olarak kullanılmasının, savunma haklarına saygı gösterilmiş oldukça, tek başına Sözleşme'nin 6/1. fıkrası ve 6/3-d bendine aykırılık oluşturmayacağı, savunma haklarına saygı gösterilmesinin, kural olarak bir sanığın kendisine karşı gösterilen tanığı, ifadesini verdiği sırada veya yargılamanın daha sonraki aşamalarında, sorgulamak ve güvenilirliğini çürütmek için uygun ve yeterli bir imkan verilmesini de beraberine getirmekte olduğu, mevcut davada ise bu hakkın tanınmadığı ve savunma hakkına getirilen sınırlamaların, başvurunun adil yargılandığını kabule imkan vermeyecek kadar ağır olduğu, Mahkeme için önemli olanın başvuru hakkında ulusal yargı yerleri tarafından verilen mahkumiyetin isabetinden ziyade, bir bütün olarak, karara esas alınan delillerin sunuluşunda Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir durumun bulunup bulunmadığının olduğu, organize suçlarda ki artış yeni ve etkili

---

<sup>324</sup> Case of Kostovski-The Netherlands, 20.11.1989, Application no. 11454/85, www.echr.coe.int

önlemlerin alınmasını gerektirmekte ise de demokratik bir toplumda "yargılamanın adil yapılması"nın daha öncül bir yeri olduğunu belirterek, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Delillerin değerlendirilmesinde, delile ulaşma ve yorum yapma hakkıyla ilgili olarak, Sözleşmenin 6. md'sinin 1. ve 3. fıkrasının b bendi (sanığın gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı) gereğince, savcılığın topladığı, sanığın lehine ve aleyhine olan maddi delilleri kovuşturma aşamasında savunmaya açıklama yükümlülüğü vardır, bunun yapılmaması yargılamada bir kusur olduğunu gösterir. Delilleri açıklama yükümlülüğü, yetkili makamlar tarafından toplanmış veya toplanabilecek bütün belgeler ve olayları kapsamaktadır<sup>325</sup>. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yargılamanın bütünü değerlendirilmesine bağlı olarak, bir hakkaniyetsizliği ortaya çıkarabilir.<sup>326</sup>

Bu hususla ilgili olarak, AİHM önüne gelen davalar göz önüne alındığında şu sonuçlara varılabilir.<sup>327</sup>

(a) Savcılık makamı, kovuşturma aşamasında sanığın lehine ve aleyhine bütün delilleri savunmaya vermek zorundadır, bunun tersi söz konusu olmuş ise, ancak, savunma saklanan delillerin içeriğinin: tam olarak öğrenerek üst mahkeme önünde kararın bozulmasına yönelik her türlü imkana sahip olmuşsa ihlal oluşmamaktadır;

(b) Savcılık makamı başkalarının temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak gibi nedenlerle de olsa, bazı bilgi ve belgeleri savunmaya göstermemek konusunda karar vermeye yetkili değildir. Böyle bir yetki kullanılarak karar alınmış ise, daha sonra sanığın veya sanık avukatının yeterli bilgisi ve katılımı olmaksızın kanun yolu aşamasında bu kararın gözden geçirilmesi, mevcut kusuru gidermemektedir, gizlilik konusunda davayı gören ilk derece mahkemesi yargıcının kararı gereklidir;

(c) Savunmadan bazı delillerin gizlenmesi kararı ilk derece mahkemesi yargıcı tarafından alınsa da adil yargılanma hakkına aykırılık ortaya çıkabilir. Bu tür bir karar alınırken izlenen usul AİHM'nin denetimi altındadır. Gizlilik kararı alınırken

---

<sup>325</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 88

<sup>326</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 88

<sup>327</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 88

mümkün olduğu ölçüde silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve savunma menfaatlerinin asgari düzeyde korunması gerekmektedir, savunmanın konudan haberdar edilmesi, savunmaya hangi olaylar hakkındaki delillere ilişkin gizlilik kararın alınmaması gerektiği ve savunmasının çerçevesi konusunda yargıca mütalaa verme olanağının sağlanması, kanun yolu aşamasında bu kararın yeniden kontrolünün mümkün kılınması önemli güvencelerdir.

Delillerin değerlendirilmesinde, Milli mahkemeler daha elverişli bir konumdadır, bu nedenle, delillerin değerlendirilmesi milli mahkemelerin yetkisindedir. Delillerin takdir ediliş biçimi ya da delillere ispat açısından verilen ağırlık milli mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, kararın hakkaniyetsiz, keyfi veya mantık kurallarına aykırı, makul olmayan bir biçimde verilmemesi gerekir. Hakkaniyetsizlik ve keyfilikten neyin anlaşılması gerektiğini saptamak güçtür, bu nedenle yargıcın iddia ve delilleri değerlendirirken sunduğu gerekçe önemli bir gerçek dışılık içermediği müddetçe bir hakkaniyetsizlik veya keyfilikten söz edilemez. AIHM milli mahkemenin vardığı sonucun makul olup olmadığına da bakmaktadır. Örneğin milli mahkeme bilirkişi raporunu yeterince açıklığa kavuşturmamış, özel teknik bilgi ve inceleme gerektiren konularda, bunu yapmadan sonuca varmış ise makul olmayan bir yaklaşım söz konusu olmaktadır.<sup>328</sup>

### **e-Masumiyet Karinesi**

Masumiyet karinesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 11. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

---

<sup>328</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 91

Masumiyet karanesiyle ilgili olarak, AİHS'nin 6. maddesi ise şöyle bir düzenleme getirmiştir:

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

1982 Anayasası da *"suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" hükmüne yer vermektedir (md 38/4).*

İnsan haklarıyla ilgili bu belgelerin incelenmesi sonucunda masumiyet karanesiyle ilgili olarak şunları söyleyebiliriz. Herkes, adil yargılamanın gereklerine göre yargılanarak mahkum edilmedikçe, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.

Masumiyet karanesi kapsamında bulunan, suç isnadı ve karine kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Sözleşme organları maddede geçen "suç isnadı" kavramını 6. maddenin 1. fıkrasında geçen "suç isnadı" kavramı gibi ulusal nitelendirmelerden bağımsız olarak özerk bir biçimde yorumlanmaktadır. Isnat genel anlamda, kişiye bir suç işlediğine dair iddiayı içeren resmi bildirim yetkili merci tarafından yapılmasıdır. Fakat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, bir suçlamanın varlığı konusunda önemli olan konu, suçlamanın şekli veya zamanı veya suçlayan makamın sıfatı değil, isnadın içeriği yani konusudur<sup>329</sup>.

Mahkeme isnadı değerlendirirken, başvurucuya yönelik işlem veya eylemin biçimsel yönünden çok, içeriğini değerlendirmektedir, dolayısıyla isnat sadece resmi bir yazılı tebligat şeklinde değil, başka bir tedbir şeklinde de olabilmektedir. Diğer bir deyişle bir ceza davasının, hukuken açılmış olması gerekmez, suç işlediği şüphesi ile hakkında polis soruşturması başlatılmış veya gözaltına alınmış kişi de masumiyet karanesinden yararlanacaktır<sup>330</sup>.

Masumiyet karanesinin anlamı, kanıt yükünün iddia makamı olan savcıda bulunması, başka bir deyişle, mahkemenin olayları incelerken, sanık için sadece şüphe duymasıdır. Sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispatlamak mecburiyeti

---

<sup>329</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s275

<sup>330</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s297

yoktur<sup>331</sup>. Nitekim AİHM, masumiyet karinesini şöyle tanımlamaktadır: "Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır. Ayrıca, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu tanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir"<sup>332</sup>

### **f-Gerekçeli Karar Hakkı**

Mahkemelerin saygınlığı, kararlarının başta davanın tarafları olmak üzere, kamuoyunda kabul görmesine bağlıdır. Kararların gerekçeli olması, dava tarafları arasında davaların gereği gibi incelendiği kanısını uyandırarak onları tatmin eder ve mahkemelerin tarafsızlığı konusunda güven duygusu yaratarak saygınlığını artırır.<sup>333</sup> "Gerekçeli karar" kuralı da bazı hallerde, özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, adil yargılama kavramının diğer önemli bir unsurunu teşkil eder<sup>334</sup>.

Avrupa Sözleşmesi, MSHUS ve çalışmada atıfta bulunduğumuz uluslararası nitelikteki diğer Sözleşmelerde açıkça tanımlanmamış olsa da, gerekçeli karar hakkı, aleni hüküm hakkını içine alan adil yargılanmaya ilişkin hükümlerin özünde mevcuttur. Gerçek ve doğru olduğu kabul edilen bir düşünce ve yargının nedenlerinin açıklanması, aynı zamanda, "ahlaki açıdan bilgi verme yükümlülüğünün" de gereğidir. Çağdaş hukuk, bu düşüncelerle, gerekçeyi, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir güvencesi olarak kabul eder.<sup>335</sup>

---

<sup>331</sup> TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa.Ruhan.- SANCAKTAR Oğuz.,Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 256, s 91- BÖK, Selçuk: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle koruma Altına Alınan Başlıca İnsan Hakları" , İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler) , T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Haziran 1998, s. 43-44.

<sup>332</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 92

<sup>333</sup> ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s.188

<sup>334</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s293

<sup>335</sup> AŞÇIOĞLU, Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995, s. 217.

Komisyon, gerekçeli karar ilkesinin ceza hukukunda öncelikle uygulanacağını belirtmektedir. Bununla beraber, gerekçeli karar sadece sanıklar için bir güvence değil aynı zamanda hukuk davalarında da geçerli olan bir ilkedir, nitekim AİHM medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak da kararın gerekçeli olmamasını değerlendirmektedir<sup>336</sup>.

**(H.-Belçika davasında (30.11.1987, başvuru no.8950/80)<sup>337</sup>**: Avukat olarak çalışmakta iken müvekkillerine kasten yanlış bilgi vermekten hakkında disiplin soruşturması açılan ve Belçika vatandaşı olan başvurucu H.'nin, müvekkilini 20000 Belçika Frangı ödemediği takdirde tutuklanma riskiyle karşılaşacağına yanlış olarak inandırdığından bahisle barodan kaydı silinmiştir. Belçika'da baro levhasına yeniden kaydedilme başvuruları hakkında karar verme yetkisine sahip baro yönetim kurulunca yeniden kaydedilme talebi reddedilen H., 20 Mart 1980 tarihinde Komisyon'a başvurup, baroya yeniden kaydedilmek için yaptığı başvuruların incelenmesi sırasında Antwerp Barosu yönetim kurulunun izlediği usulün, Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

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

---

<sup>336</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 98

<sup>337</sup> DOĞRU, Cilt 2, s.415-427

kararda sadece, bu tür "istisnai hallerin" bulunmadığının kaydedildiği ancak başvuru sahibinin dayandığı hallerin niçin istisnai hallere girmediğinin açıklanmadığını belirterek Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

İlk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilemeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınması Sözleşmenin 6. md'nin 1. fkr'sı açısından ihlale neden olmaktadır. Gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda kalınması kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma açısından önemlidir<sup>338</sup>.

Eğer kararın gerekçesi yoksa, kanun yolu hayali bir imkan haline gelir. Milli mahkemeler kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermek zorundadırlar, ilk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilemeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınmamalıdır<sup>339</sup>.

Gerekçenin öğrenilememesine ilişkin *Hadjianastassiou-Yunanistan davasında*<sup>340</sup>: Yunan Hava Kuvvetleri emrinde uçak mühendisi olarak görev yapmakta iken, orduya ait bir takım gizli bilgileri özel bir firmaya vermekle itham edilip, askeri mahkeme tarafından yargılanıp, ceza alan başvuranın, kendisini yargılayan mahkemenin yeterli gerekçe göstermediği ve bu gerekçeleri öğrenemediğinden şikayet ederek açtığı davada AİHM savunmanın temyiz hakkının işlevsel bir biçimde kullanılabilmesinin ulusal mahkemelere kararlarının gerekçelerini yeteri kadar açık bir biçimde gösterme zorunluluğunu getirdiği; askeri mahkemenin kararının duruşmada okunduğu, gerekçeli kararın yazılı olarak bu karar tarihinden bir buçuk ay sonra başvurana tebliğ edildiği, temyiz için üst mahkemeye başvurma süresinin beş gün olduğu göz önüne alındığında bu durumun savunma hakkını kısıtladığı ve dolayısıyla başvuranın adil bir yargılamadan beklenen faydayı sağlamasının engellendiğinden bahisle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte değerlendirilen 6/3(b) bendine aykırılık oluştuğunu belirtmiştir.

---

<sup>338</sup> "D.J. Harris, M.O' Boyle, C. Warbrick, a.g.e., 215; K. Reid, *A Practitioner's...*, a.g.e., s. 128; K. STARMER, Keir, *European Human Rights Law*, Legal Action Group press, London 2000., s. 376." alıntı İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 98

<sup>339</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 98

<sup>340</sup> Case of Hadjianastassiou v. Greece, 16.12.1992, Application no. 12945/87, www.echr.coe.int

Adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiili ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmelidir. Sözleşme'nin 6/1. fıkrasına göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla beraber, bundan, tarafların her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. **(Bkz. Case of Van de Hurk-Netherlands)**<sup>341</sup>

AİHM "gerekçeli karar" koşulunun mutlak olmayıp gerek davanın ve gerek yargılama merciinin (jürili mahkeme, ikinci derece yargılama gibi) özelliği bakımından istisnalara maruz kalabileceğini de belirtmiştir.<sup>342</sup> **(Frestone Tire etc.- Birleşik Krallık, 02.4.1973, no.5460/72)**

6. maddenin 1. fıkrası milli mahkemelerin gerekçeli karar vermelerini gerektirmekte ise de, milli mahkeme kararının gerekçesini belirtirken ileri sürülen tüm savları cevaplamak zorunda değildir.<sup>343</sup> Bununla beraber, eğer milli mahkeme, "davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici" savları cevaplamamışsa ihlal oluşabilmektedir.<sup>344</sup>

### **g-Sanığın Kendini Bizzat Savunma veya Müdafî Yardımından Faydalanma Hakkı**

Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasını (c) bendi, yalnızca müdafî aracılığıyla savunmayı değil, ayrıca sanığın kendi kendisini savunmasını da düzenlemiştir. Genel olarak Sözleşme'nin amacı, hususiyetle adil yargılanma hakkının, demokratik bir toplumda oynadığı rol gereği söz konusu (c) bendi, sanığa teorik ve hayali değil, ancak somut ve gerçek bir savunma imkânı sağlamayı hüküm

---

<sup>341</sup> ÜNAL, Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Adalet Dergisi, Sayı:1, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/dergi.html>, s.188,11.12.2009

<sup>342</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref, s293

<sup>343</sup> İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 98

<sup>344</sup> Karen Reid, 'A Practitioner's Guide to The European Convention of Human Rights, Sweet-Maxwell, London,1998' alıntı İNCEOĞLU Sibel Adil Yargılanma Hakkı, s 98



altına almaktadır<sup>345</sup>.

Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir, ancak bunun için mali imkanları olması gerekir; sanığın avukat tutmak için parası yoksa savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır, çünkü bu gibi durumlarda, parası olmayan sanığa ancak "adaletin selameti" gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.<sup>346</sup> Adaletin selametinin bu yardımı gerekli kılıp kılmadığı ise çeşitli kriterlere tabidir, bunlar davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığıdır.<sup>347</sup>

Sanığın kendi kendisini müdafaa edebilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması ve bu imkâna sahip olması gerekir. Her ne kadar 6. madde, sanığa mahkeme önünde şahsen bulunmak hakkını açıkça tanımamış olsa da, maddenin 3. fıkrasındaki hükümlerin bir kısmının yerine getirilebilmesi için sanığın mutlaka duruşmada bizzat bulunması gerekecektir<sup>348</sup>.

Sözleşme, müdafiden yararlanma hakkını güvence altına aldığından, yetkili makamın öngörülen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukat atamakla yetinmesi yeterli olmayıp; önemli olan sanığın, yargılamanın bir safhası bakımından değil fakat muhakeme faaliyetinin bütünü içinde fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından, gerektiği gibi yararlanıp yararlanmadığıdır.<sup>349</sup>

AİHM'in, Daud-Portekiz davasında belirttiği gibi, Sözleşme avukat atama hakkını değil, onun yardımından etkin bir şekilde yararlanma hakkını sağladığı için, atanan avukatın savunma için bilfiil sanığın yanında yer alması zorunludur: Bununla beraber, devlet bu şekilde atanan avukatın mesleki yeteneksizliklerinden sorumlu tutulamaz.<sup>350</sup>

#### 4--Aleniyet İlkesi

---

<sup>345</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: , s. 273.

<sup>346</sup> ÜNAL, Şeref:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi s.196

<sup>347</sup> Case of Quaranta v. Switzerland, 24.5.1991,Application no. 12744/87 , www.echr.coe.int

<sup>348</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: , s. 274.

<sup>349</sup> ÜNAL, Şeref:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi s.198

<sup>350</sup> ÜNAL, Şeref:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi s.198

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

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası aleni yargılama ilkesi ile ilgili olarak şöyle demektedir: "*Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan bir mahkeme tarafından davasının aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların özel hayatlarının korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.*" Benzer hükümler Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 4. fıkrasında da yer almaktadır.<sup>351</sup>

Aleniyet ilkesi, mahkemenin yargısal nitelikli olan işlemlerinin, davayla ilgisi olmayan ilgisiz kişiler tarafından dıştan görülebilmesidir. Aleniyet ilkesi sayesinde, davayla ilgili olan şahıslar ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınmaktadır<sup>352</sup>.

Davanın aleni bir şekilde görülmesini isteme hakkı, Sözleşme ile kabul edilen anayasal bir haktır. Sözleşme'nin 6. maddesine göre bu hak ancak şu hallerde sınırlandırılabilir:

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

---

<sup>351</sup> Uluslar arası Af Örgütü,

<sup>352</sup> PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu\\_2000/hakan\\_pekcanitez01.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm)." ERŞEN Serkan, s 96

*mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir."*

Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen aleniyet ilkesi taraf devletler bakımından iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise, duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanında, daha da önemlisi yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır<sup>353</sup>.

### **a-Aleni Yargılama**

Gerek ceza gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık olarak yapılmak zorundadır. Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan bu hükmün amacı, yargılamada "saydamlık"; başka bir deyimle adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, "keyfiliğe" müsait gizli yargılamayı önlemektir. Yargılamada adil olduğu gösterilmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak; öte yandan gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi işlemler önlenerek 6. maddenin amacı "adil yargılanma" gerçek kılınacaktır (**Pretto-İtalya 08.12.1993; Axen-Almanya 08.12.1983; Sutter-İsviçre 22.2.1984; Reapan-Avusturya 15.6.2000; Campbell ve Fell-Birleşik Krallık 28.6.1984**).<sup>354</sup> Aleniyet, adaletin yerine getirilişini görünür kılarak, her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılama güvencesine katkıda bulunmaktadır.

Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk düzenlerindeki çeşitlilik nedeniyle Mahkeme, aleniyet ilkesini denetlerken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta, yargılamanın her aşamasında aleni yargılama ilkesinin yerine getirilmesini zorunlu görmemekte, esnek bir denetim öngörmektedir.<sup>355</sup>

Aleniyet ilkesi demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılama güvencesi için son derece önemli olmakla birlikte, sınırsız değildir. 6.

---

<sup>353</sup> DONAY, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 47.

<sup>354</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref., s. 288.

<sup>355</sup> İNCEOĞLU Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, s.345

md'nin 1. fkr'nın ikinci cümlesinde aleniyet ilkesinin hangi koşullarda sınırlanabileceği belirtilmektedir, bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, esas olarak yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir<sup>356</sup>. Demokratik bir toplumdaki kamu düzeni, milli güvenlik veya ahlakın yararına, küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması gerektirdiği zaman veya aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında mahkemenin kesinlikle gerekli gördüğü ölçüde tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk davanın dışında tutulabilir. Bu tanımdan şu beş durumda basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceğini görülmektedir: (1) milli güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) genel ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya (5) davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasının gerekli kılması, (6) veya mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceğini özel koşullar altında kesinlikle gerekli görmesi<sup>357</sup>.

Kapalı duruşma yapılabilmesi için, yukarıda sayılan özel yaşam, genel ahlak gibi meşru amaçlardan en az biri olmalıdır. Duruşmanın kapalı yapıp yapılmayacağına karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasında orantılı bir ilişki olmalıdır. Örneğin Campbell davasında "hükümlüler açısından disiplin yargılamasının aleni bir biçimde yapılmasını istemek, devlet otoritelerine *orantısız* bir yükümlülük yüklemek olacaktır" denmektedir. Bu nedenle AİHM, basın ve halkın Campbell'in yargılamasında dışarıda tutulmasını haklı bulmuştur.<sup>358</sup>

Davayı hukuki ve maddi yönden karara bağlayan ilk ve tek derece yargılamasında, istisnai koşullar haricinde, duruşma yapılması gerekmektedir. Bazı davalarda özel nitelikleri göz önüne alınarak, farklı bir düzenleme yapılması mümkündür. Ekonomi ve verimliliğin gerekleri ile makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alarak, bazı davalara (örn. sosyal sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin davalar) ilişkin olarak, duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenleme yapılabilir. Fakat, böyle bir durumda, duruşma talep edilmesi halinde, duruşma yapılmamasını haklı

---

<sup>356</sup> İNCEOĞLU Sibel;Adil Yargılanma Hakkı, s104

<sup>357</sup>“K. Starmer, s. 369.” İNCEOĞLU Sibel;Adil Yargılanma Hakkı, s104

<sup>358</sup> İNCEOĞLU Sibel;Adil Yargılanma Hakkı, s104

kılacak istisnai koşullar olmadığı müddetçe, kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekir.<sup>359</sup>

ilk derece yargılamasından sonraki kanun yollarında, duruşma yapılması bir zorunluluk değildir. İlk derece mahkemesinde, aleni duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan mahkemelerde duruşmasız yargılama yapılması mümkündür.<sup>360</sup>

Fakat, üst mahkeme maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer bir söyleyişle olayı bütün yönleriyle yeniden ele alıyorsa (istinaf mahkemesi), üzerinde karar vereceği konunun niteliğine göre, duruşma yapılması gerekli hale gelebilir. Örneğin, söz konusu olan bir istinaf mahkemesi ise ve sanığın masum veya suçlu olduğuna ilişkin bir sorunu karara bağlayacak ise, duruşma yapılması gerekir. Ancak, düşük miktarda bir para cezasına konu olan davalarda, istinaf aşamasında duruşma yapılmaması mümkündür.<sup>361</sup>

### **b-Aleni Hüküm**

Sözleşme'nin 6. maddesindeki "*Hüküm açık oturumda verilir.*" ibaresi, kesin hükümlerdendir. Davanın açık olarak görülmesinin bir takım istisnaları mevcuttur. Ancak mahkeme kararı kesinlikle aleni olarak verilecektir.<sup>362</sup>

AİHM' ye göre, "*hükümün muhakkak açık duruşmada verilmesi*" , mahkeme kararının her zaman açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşme' ye taraf olan devletler, mahkemece verilen hükmün konu ve amacına uygun olmak şartıyla ve muhakeme usulünün özelliklerine göre, aleniyetin şeklini, kendileri tayin edeceklerdir. Örnek verilecek olursa, mahkeme kararının, davayla ilgisi olan kişilerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması durumunda da aleniyet ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır. Mahkeme, aleni karar konusunda da, aleni yargılama ilkesini yorumlarken gösterdiği yaklaşımı göstermekte ve davanın bütününe dikkate alarak karar vermektedir.<sup>363</sup>

---

<sup>359</sup> İNCEOĞLU Sibel;adil Yargılanma Hakkı, s103

<sup>360</sup> İNCEOĞLU Sibel;adil Yargılanma Hakkı, s104

<sup>361</sup> İNCEOĞLU Sibel;adil Yargılanma Hakkı, s104

<sup>362</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, s. 263

<sup>363</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, s. 263

## 5--Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı

### a-Genel olarak

Yargılamaların uzun sürmesi genelde çoğu ülkede şikâyet konusu olmuştur. Gecikmiş bir adaletin adalet olmadığı genel kabul gören bir düşünce ve bir gerçekliktir. AİHS, makul sürede yargılanma hakkını düzenlemiş, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını bir yükümlülük olarak kabul etmiş, bu yükümlülüğü 6. maddenin 1. fıkrasının ayrılmaz parçası haline getirmiş ve bu konuyla ilgili bir dizi içtihat oluşturmuştur.<sup>364</sup>

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yargılamanın makul sürede yapılması zorunluluğu, hem cezai uyuşmazlıklar hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>365</sup>. 6. maddede düzenlenen "makul süre" kavramı "tutuklulukta makul süre" kavramından farklıdır. Makul süre, tutuklulukta makul süreden farklı olarak bütün yargılama hukukunu ilgilendirir. Makul süre Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenmiş iken, tutuklulukta makul süre 4. maddesinde düzenlenmiştir ve bu iki maddenin amaçları da birbirinden farklıdır.

Sözleşme'nin 4. maddesinde düzenlenen sürenin amacı bir kimsenin tutuklu bir şekilde çok uzun süre geçirmemesi iken, ceza davaları açısından 6/1. maddenin amacı, sanığın yargılama neticesindeki akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır. Kural bu olmakla birlikte bu iki madde arasında çok yakın bir bağ da vardır. Buna örnek olarak tutuklu sanığın yargılaması gösterilebilir. AİHM, Wemhoff-Almanya kararında, tutuklu olan sanığın, davasına öncelik verilmesini ve böyle bir davada özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkının bulunduğunu belirtmektedir.

---

<sup>364</sup> İNCEOĞLU Sibel;adil Yargılanma Hakkı, s109

<sup>365</sup> ŞANLI, Cemal, "Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı" İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11. Aralık 1994, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın N:1, İkinci Basım, Aralık- 1994, s. 114.

6. maddenin amacı, hak arayanları yargılama işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.<sup>366</sup>

Aşılması, otomatik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirilebilecek belirli bir süre sınırı Sözleşme organlarınca tespit edilmiş değildir. Yargılama süresinin uzunluğu konusunda somut olayın bütün özellikleri birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmaktadır.<sup>367</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf olan devletlerin makul sürede yargılama yükümlülüğünü yerine getirmek için gerekli olan düzenlemeleri iç hukuklarında yapmaları gerekmektedir. AİHM' ye göre Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, devletleri, mahkemelerinin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirmelerini sağlayacak şekilde, hukuk sistemlerini düzenlemekle yükümlü kılmaktadır. Devletler tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve sürekli bir şekilde ihlal edilmesi, AİHM tarafından eleştiri konusu yapılmakta ve dosyanın ayrıntısına girmeden değerlendirme yapmasına neden olabilmektedir<sup>368</sup>.

Her dava ve olayın kendisine has farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı, açılan davanın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Yargılama hukukunda makul süre ile ilgili belirli kesin bir süre bulunmamaktadır. AİHM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme yaparken, ileride inceleyecek olduğumuz üç kriteri dikkate almaktadır. Bu kriterler şunlardır: a) Davanın karmaşıklığı b) Başvurucunun tutumu c) Yetkili mercilerin tutumu<sup>369</sup>

Belirli mutlak bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreleri Mahkeme neredeyse her zaman Sözleşmenin 6. md'sinin 1. fkr'sına aykırı bulmuştur, fakat bu durum daha kısa sürede sonuçlanan davaların Sözleşmeye uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Olayın özel şartları nedeniyle altı veya yedi yıllık süreler md 6/1'e uygun bulunurken, üç ile beş yıl arasındaki

---

<sup>366</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, Cilt1/Sayı2-3'den aktaran TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa.Ruhan.- SANCAKTAR Oğuz , s.339

<sup>367</sup> TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa.Ruhan.- SANCAKTAR Oğuz , s.339

<sup>368</sup> İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, s. 348.

<sup>369</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.112

sürelerin makul olmadığına karar verilebilmektedir. Hızlı bir yargılama gerektiren özel olayların mevcut olduğu davalarda, istisnai olarak iki yıllık bir süre dahi makul süreye aykırı bulunabilmektedir<sup>370</sup>, çünkü Mahkeme yukarıda belirtilen üç kriterin yanı sıra başvurucu için ne tür bir menfaatin tehlikede olduğunu, diğer bir ifade ile başvurucunun ne tür bir riskle karşılaşmış olduğunu da dikkate almaktadır.<sup>371</sup>

## **b-Makul Sürenin Değerlendirilmesi**

Bu başlık altında, AİHM'nin makul süreyi değerlendirirken kabul ettiği süreleri ve makul süreyi değerlendirme kriterlerinden davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve yetkili makamların tutumunu inceleyeceğiz.

### ***1.Dikkate Alınan Süre***

Medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda dikkate alınan süre, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlamaktadır. Başka bir deyişle, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarih esas alınmaktadır. Bazı özel durumlarda ise, girişimin niteliği göz önünde tutularak karara bağlanacak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih de makul sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilmektedir<sup>372</sup>.

Yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli süre sonra kesinleşiyor ise, AİHM bu tarihi yargılamanın sona erdiği tarih olarak dikkate almaktadır<sup>373</sup>.

Ceza davalarında ise, "suç *isnadi*" kavramı AİHM'nin özerk kavramlar doktrini uyarınca teknik hukuki anlamda, yani kamu davacısının işi mahkeme önüne götürmesi şeklinde değil, ilgilinin suç işlediğine dair resmi bir iddianın olması

<sup>370</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.113

<sup>371</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.113

<sup>372</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılanma., s. 213.

<sup>373</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.115



anlamındadır. Komisyon suç isnadının başlangıcını şu şekilde tanımlamaktadır: "Kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle, kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye suç isnat edilmiştir." Bu nedenle makul süre çoğu zaman dava konusu olayın ceza hakiminin önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte<sup>374</sup> veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlayabilmektedir. Başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi<sup>375</sup>, tutuklanma günü (Erdoğan-Türkiye davası), hakkında kamu davası açıldığına dair resmi bildirim tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamı tarafından Millet Meclisinden talep edildiği tarih olabilmektedir.<sup>376</sup>

Bir davada uygulanacak kanun hükmünün, Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş olması halinde, bu merci önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesi'nin uyuşmazlık veya suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden kural olarak makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise, bu yüksek mahkeme önünde geçen sürenin de makul sürenin hesaplanmasında göz önünde tutulmaması için bir sebep yoktur. Sözleşme'nin 6. maddesi, bütün yargılama mercilerini, hiçbir ayırım gözetmeden, ancak yargılamanın çeşidi ve niteliği göz önünde tutulmak kaydıyla bağlamaktadır<sup>377</sup>

## ***2.Değerlendirme Kriterleri***

Bir davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı incelenirken, sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır. AİHM, her davanın

---

<sup>374</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma, s. 214.

<sup>375</sup> Yağcı ve Sargın-Türkiye kararı, 08.06.1994, kararın çevirisi için, BATUM Süheyl, İHKD, C. II, s. 139-147

<sup>376</sup> ERŞEN Serkan,s 70

<sup>377</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma, s. 214.

özelliklerine göre makul sürenin aşılmış aşılmadığını incelemektedir. AİHM, makul süre değerlendirmesinde üç ölçüt kullanmakta ve şu sorulara cevap aramaktadır:

a) Dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır? b) Yargılama sırasında başvuru sahibinin tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur? c) Yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir? Belirlenen hiçbir ölçüt tek başına belirleyici değildir. Her bir ölçüt AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç ölçütün toplam etkisi değerlendirilmektedir.<sup>378</sup>

#### **a) Davanın Karmaşıklığı**

Milli mahkemede açılan davanın hem hukuki hem de maddi olaylar açısından tüm yönleri, yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bunun içine davanın konusu, hukuki sorunun çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayıları, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir.<sup>379</sup>

Yukarıda sayılan unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örneğin, davanın uluslararası boyutu olmasına rağmen devletin ilgili birimleri arasında iletişimsizlik nedeniyle bir gecikme söz konusu ise davanın karmaşık olduğu ileri sürülemez.<sup>380</sup>

Eğer dava konusu olan olaylar karmaşık değil de basitse, milli mahkemelerdeki konu (ratione materiae) ve yer (ratione loci) bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması AİHM tarafından haklı görülmemekte, yetki ve görev sorunları davanın karmaşık olduğunu göstermemektedir. Bu konuyla ilgili olarak Zana-Türkiye davası örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>378</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.117

<sup>379</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.118

<sup>380</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.118

Davanın karmaşıklığı kriteri, adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenmektedir. 6. madde, adaletin doğru bir biçimde gerçekleşmesi ile uyumlu ise yargılamanın hızlı yürütülmesini gerektirmektedir.<sup>381</sup>

#### **b)Başvurucunun Tutumu**

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

Makul sürenin aşıldığından yakınan, Sözleşme organları önünde şikayetçi konumunda bulunan kişinin (davacı, davalı) yargılamadaki davranış ve tutumu.<sup>382</sup> "Hukuk davalarında, her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, Mahkeme'ye göre bu husus mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümünü ortadan kaldırmaz; bununla beraber, ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendine düşeni yaptığını kanıtlaması gerekir. Ceza davasında sanık adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Şikayetçinin, kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden yargılanmasının uzaması halinde, makul sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün değil ise de Mahkeme, benzeri durumlarda, sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmaktadır."

Eğer başvuru bir gecikmeye neden olmuşsa, bu şikayetini kesinlikle zayıflatır.<sup>383</sup> Ancak, başvuru kişinin kendi savunmasını yapmak için mevcut usullerden sonuna kadar faydalanmış olması, kendisine karşı kullanılamaz. Başvurucunun sonuçta hüküm giymesine yol açabilecek yargılamaları hızlandırmak için faal bir şekilde işbirliği yapması gerekmez.

Eğer başvuru belirli bir süre yargılama makamlarında kaçtıktan sonra teslim olmuş ise, saklandığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmamaktadır. Mahkemece çıkarılan bir tutuklama müzakeresine uymayarak

---

<sup>381</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılama Hakkı, s.118

<sup>382</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, s.286-287

<sup>383</sup> Mole-Harby, s.20

veya kaçarak yargılamanın dışında kalan başvurucunun yargılamanın süresinden,yargılama belirsiz bir süre boyunca askıda kalsa dahi, şikayet etme hakkı bulunmamaktadır. Örneğin, Mahkeme, Türkiye ile ilgili bir kararında, Türk konsoloslukunda çalışan Erdoğan hakkında Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nde Türkiye'ye karşı yurtdışında yürüttüğü düşmanca faaliyetler sebebiyle dava açılmış ve tutuklama kararı çıkarılmıştır. Başvurucu dolaylı bir şekilde tutuklama kararından haberdar olduğu halde ne konsolosluğun davetiyesine uymuş ne de tutuklama korkusuyla Türkiye'ye gitmiştir. Erdoğan hakkında Türkiye'de Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nde açılan dava yaklaşık olarak 6 (altı) yıl sürmüştür. Komisyon' a göre, milli mahkeme Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 269 ve 278. maddeleri gereğince sanık Erdoğan'ın yokluğunda yargılama yapamamıştır. Olayda Türkiye' ye gitmeme hususundaki karar başvurucu Erdoğan' a aittir. Bu nedenle de Erdoğan'ın Türkiye aleyhinde yaptığı başvuru, Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur<sup>384</sup>

### c)Yetkili Makamların Tutumu

Görevli makamların tutumu konusunda ise Mahkeme, vaki gecikmeden devleti ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır ( B.-Avusturya, 28.3.1990; H.-Fransa, 24.10.1989; Monet-Fransa, 27.10.1993) : Bununla beraber yargılama makamlarının, kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerle-yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb.- makul sürenin aşılması halinde durumdan gene devlet sorumlu tutulmaktadır.<sup>385</sup> ( Zimmermann ve Steiner-İsviçre, 13.7.1983; Martins Moreira-Portekiz, 26.10.1988)

Yargı organları açılan bir davanın mümkün olabildiğince hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması anlamına gelmemektedir. Sözleşme organları adaletin yerine getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen bir davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir

---

<sup>384</sup>“ Erdoğan-Türkiye kararı, 06.07.1992, 73 DR 81, s. 93-94.”ERŞEN Serkan, s 74

<sup>385</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, s.287

şekilde yürütme yükümlülüğünü göz önünde bulundurmaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir.<sup>386</sup>

Adaletin yerine getirilmesi ilkesi çerçevesinde AİHM, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarını belli bir noktaya kadar makul görmektedir. Örneğin Ewing ve Birleşik Krallık davasında, Mahkeme, yargılamanın gecikmesine neden olan üç davayı birleştirme kararını, makul olmadığı veya keyfi olduğu belirlenemediği için ve adaletin etkili bir şekilde gerçekleşmesini güvence altına alma ihtiyacı dikkate alındığında gereksiz bir gecikme nedeni olarak görülemeyeceği için makul bulmuştur.<sup>387</sup>

Yetkili makamların tutumunu iki alt başlık altında incelemek mümkündür. 1- Yetkili Makamların Kusuru ve İhmali, 2- Yapısal Sorunlar.

AİHM, yetkili mercilerin tutumu kriterini esas olarak meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru sebebiyle sorumlu olup olmadığını tespit ederek ele almaktadır.<sup>388</sup>

AİHM, mahkemelerin karar verirken geçirdiği süreleri makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. Örneğin, Zana-Türkiye davasında başvurucunun hazır bulunduğu duruşmadan 9 (dokuz) ay sonra mahkûmiyet kararı verilmesini makul sürede yargılama yapma şartının yerine getirilmesi bakımından yargısal makamın kusuru olarak görmüştür. Yine, başvurucunun, mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmesinden 4 (dört) ay sonra mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini de dikkate almıştır<sup>389</sup>.

AİHM, ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme (Örnek verecek olursak, üst mahkemenin kararının ilk derece mahkemesine geç ulaştırılması) veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumlu olduğunu kabul etmektedir.<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup> ERŞEN Serkan, s 75

<sup>387</sup> “Reilly ve İrlanda kararı, 22.02.1994, paragraf 64, [www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm).” ERŞEN Serkan, s 75

<sup>388</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.120

<sup>389</sup> “Zana-Türkiye kararı, paragraf 80-82”. İNCEOĞLU Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.121

<sup>390</sup> İNCEOĞLU Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.121

Yetkili makamların tutumları kriteri bakımından, AİHM'nin, meydana gelen gecikmelerden dolayı devleti esas olarak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tuttuğunu ifade etmiştik. Ancak, yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, hakim sayısının azlığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışında kalan başka sebeplerle makul sürenin aşılması halinde de devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>391</sup>.

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar bu meselenin bilincinde olup, meseleyi çözmek için yeteri çabayı ve çalışmayı göstermişlerse, makul süre şartı açısından ihlal oluşturmamaktadır. (Örneğin, Buchholz ve Almanya kararı) Ancak, dava sayısındaki geçici yoğunluk, yetkili mercilerin söz konusu istisnai durumu çözmek için makul bir hızda hareket etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. (Örneğin, Foti ve Diğerleri-İtalya davası)<sup>392</sup>

Eğer mahkemelerdeki iş yükü yapısal organizasyondan kaynaklanan bir sorun ise, bazı dava konularının önemi ve aciliyetini dikkate alarak davalar arasında kronolojik sıra izlemeden, bazılarına öncelik verilmesi gibi geçici çözümler yeterli değildir. Devletin etkili önlemler almayı daha fazla ertelememesi gerekmektedir. (Örneğin, Zimmermann-İsviçre davası ve Guincho-Portekiz davası)<sup>393</sup>

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI**

### **I. GENEL OLARAK**

Önceki iki bölümde sırasıyla adil yargılanma hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında değerlendirilmesine ilişkin temel bilgiler verilmişti. Bu bölümde de, sırasıyla adil yargılanma hakkının unsurları Türk Hukukuna göre

---

<sup>391</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", ,s. 214-216.

<sup>392</sup> İNCEOĞLU Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.122

<sup>393</sup> İNCEOĞLU Sibel: Adil Yargılanma Hakkı, s.124

incelenecektir. Buna göre bu bölümde sırasıyla; Adil Yargılamada Sanık Hakları Başlığı altında, *isnadi öğrenme hakkı, savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendi kendini savunma veya bir müdafinin yardımından faydalanma hakkı, tercümandan faydalanma hakkı, iddia makamı ile eşit koşullarda tanık çağrılmasını ve dinlenmesini talep etme ve tanıkları sorguya çekme hakkı, suçsuzluk karinesinden faydalanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, kanunla kurulmuş Mahkeme tarafından yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız Mahkeme tarafından yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, çelişmeli yargılanma ve silahların eşitliğine ilişkin hak, duruşmada hazır bulunma hakkı ve son olarak suçluluğun hukuka uygun delillerle ispat edilmesi* ele alınacak ve bu hakların duruşma devresindeki yansımaları irdelenecektir

Adil yargılanma hakkı kavram olarak Anayasamızın 36. maddesinde 4709 sayılı kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklik ile anayasamıza girmiş bulunmaktadır. Buna göre maddenin 1. fıkrası "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklini almıştır. Böylece bu hak iç hukukta vurgulanması bakımından daha da güçlenmiştir.

## **II. ADİL YARGILAMADA SANIK HAKLARI**

### **A. İSNADI ÖĞRENME HAKKI VE DURUŞMA**

#### **1-Genel Olarak**

Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili dolayısıyla suçlandığını ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğunu içerecektir. Bu bilgilerin hiçbir fiili yahut hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olması gerekir.<sup>394</sup>

Mevzuatımız açısından duruma baktığımızda da, sanık hakkı ile ilgili bazı düzenlemelerin mevcut olduğunu görürüz. CMK'nın 176. maddesinde de bu hak sanık bakımından garanti altına alınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, *iddianame çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.* Dolayısıyla mahkeme

---

<sup>394</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 271.

iddianameyi kabul edip duruşma gününü belirledikten sonra (CMK. m.175/2) sanığa iddianamenin bir suretini tebliğ etmelidir. Ayrıca CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi kurumu da kabul edilerek, soruşturmanın eksiksiz yapılması ve isnadın, yargılama sırasında değil, soruşturmanın sonunda somutlaşmasının sağlanması amaçlanmıştır. Böylelikle sanığın, kendini hangi isnada karşı savunmak durumunda olduğunu, iddianame kendisine ulaştığı anda öğrenmesi hedeflenmiştir.<sup>395</sup>

Soruşturma aşamasında ise CMK'nın 145 ve 147.maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; *İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir;Sanığın ifadesi alınırken Kendisine yüklenen suç anlatılır*,denilmektedir.

İddianamenin unsurlarının düzenlendiği CMK'nın 170. maddesinde isnadın türü ve sebebi, suç delilleri, suçun işlendiği yer ve zamanın dikkate alındığı görülmektedir. Buna göre, iddianamede sanığa yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri (CMK. m.170/3/h) ve suçun delilleri (CMK. m.170/3/i) gösterilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte 174.maddede düzenlenen İddianamenin iadesi düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre 174/1.'e aykırı olarak düzenlenen iddianamenin, bu unsurların eksikliği dolayısıyla iadesi söz konusu olabilmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan "*en kısa zamanda*" *bilgilendirilme* şartının niteliği tartışmalıdır. İsnad konusunda bilgilendirmenin duruşmadan önce olmasının zorunluluğu aşıkardır. Ancak şüpheli durumda bulunan kimsenin de aslında muhakemenin soruşturma aşamasından itibaren kendisine yüklenen suç hakkında bilgi edinme hakkı vardır.<sup>396</sup>

Soruşturma evresinde sanığın isnat edilen suç hakkında bilgi sahibi olması CMK 145'e göre çağrı kağıdı ile olmaktadır. Ancak istisnai hallerde CMK 146.maddede düzenlenen hallerde şüpheli Zorla Getirilebilmektedir.

---

<sup>395</sup> FEYZİOĞLU Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, Ocak/Şubat 2006,s 38

<sup>396</sup> KARAKEHYA Hakan, s 77



Kovuşturma aşamasında ise, bu bildirim kural olarak yazılı yapılması gereklidir.<sup>397</sup> Ceza muhakemesinde, bu şartın yerine getirilmesinin en kolay ve mantıklı yolu ise, iddianamenin sanığa tebliğ edilmesidir. Bu bağlamda duruşma devresine geçilmeden önce, sanığa iddianamenin bir suretinin gönderilmesi ve duruşmaya başlanmadan önce de isnatlara ilişkin bir savunma yapabilmesinin mümkün kılınması gereklidir. Bunun aksine bir uygulamanın, duruşmada savunma tarafının etkinliğini kaybetmesi ve silahların eşitliğinde dengesizliğe yol açmak suretiyle çelişmeli muhakemenin geręekleřtirilememesi sonucunu doğuracağı açıktır.<sup>398</sup>

AIHM'nin içtihatları ile de ortaya koyduğu üzere, şüpheli kimse daha önceden suçlamanın tür ve nedeni hakkında bilgilendirilmiş olsa dahi, iddianamenin ona ayrıca bildirilmesi gereklidir. Bu durum sadece iddianamenin daha önceki bildirimlerden farklı fiili ve hukuki unsurlar içermesi halinde geçerli değildir; ancak bu tür bir değişikliğin söz konusu olduğu hallerde bildirim yapılması daha büyük önem arz eder.<sup>399</sup>

Duruşma konusundaki bildirim, sanığın anladığı dilde yapılması zorunludur. 6. maddenin 3. fıkrasının (e) bendiyle paralellik arzeden bu düzenleme, muhakeme dilini anlamayan kişiye korumak amacıyla getirilmiştir.

CMK'nın 202. maddesinde, duruşma sırasında "meramını anlatabilecek ölçüde" ibaresi kullanılarak, hüküm sadece Türkçe bilmeyenler için değil, yeterli derecede Türkçe bilmeyen herkes için geçerli hale getirilerek AIHM içtihatları ile uyum sağlanmıştır.<sup>400</sup>

CMK'nın 202. maddesinde, duruşma sırasında meramını anlatacak derecede Türkçe bilmeyen sanığa bir tercüman atanması düzenlenmiş; duruşma sırasında iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edilmesi gerekliliği hükme bağlanmıştır (CMK. m.202/1).<sup>261</sup>

---

<sup>397</sup> Adil Yargılanma Hakkı", Anayasa Yargısı 10, Ankara 1993 AMBOS, Kai. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6-", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004

<sup>398</sup> KARAKEHYA Hakan, s 77

<sup>399</sup> Ambos, s.29

<sup>400</sup> şAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi şerhi, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), s.565

Aynı şekilde engelli sanık bakımından, iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların, onun anlayabileceği şekilde anlatılması öngörülmüştür (CMK. m.202/2). Aynı maddenin 3. fıkrasında ise soruşturma evresinde dinlenen şüpheli hakkında da bu hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Ancak özellikle soruşturma sırasında hiç dinlenmemiş şüpheliye, iddianamenin çevrilerek tebliğ edileceği yahut da iddianamenin çevrilmesi için kendisine bir tercüman atanacağına ilişkin bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Bu bağlamda yabancı veya engelli sanığa iddianame Türkçe olarak tebliğ edilecek, bunun çevrilmesi için de herhangi bir tercüman görevlendirilmeyecektir. Bu durumun yabancı veya engelli sanık açısından savunma hakkını önemli ölçüde kısıtlayacağı aşikardır. Özellikle yabancı veya engelli şüphelinin soruşturma boyunca hiç dinlenmediği hallerde, duruşmaya kadar tercüman yardımından faydalanamayacağı ve bu bağlamda isnadı da çoğu kez ancak duruşmada öğrenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır ki, bu da adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur.<sup>401</sup>

## **2-İsnad Edilen Fiilin Sonradan Maddi veya Hukuki Nitelik Değiştirmesi**

Kovuşturmaya geçilmeden önce isnat edilen ve sanığa tebliğ edilen iddianamede yer alan fiillerin veya bu fiillere ilişkin hukuki nitelermelerin sonradan duruşma devresinde değişiklik göstermesi mümkündür.<sup>402</sup> Nitekim mahkeme fiilin hukuki nitelmesi konusunda savcıdan farklı bir düşünceye sahip olabilir İşte tüm bu hallerde de sanığın isnattan haberdar edilme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim bu tür durumlarda savunma tarafının, haberdar olduğu isnada bağlı olarak yapacağı savunma çoğu kez anlamsız kalacaktır. Bu itibarla cezaya etki eden bu tür değişikliklerin savunmaya bildirilmesi ve savunma tarafının bu yeni durum uyarınca yeni bir savunma hazırlamasının mümkün kılınması adil yargılamanın önemli bir gereğidir.<sup>403</sup>

---

<sup>401</sup> KARAKEHYA Hakan, s 77

<sup>402</sup>“CENTEL Nur-HAMİDE Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku , Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s 541”  
KARAKEHYA Hakan, s 79

<sup>403</sup> KARAKEHYA Hakan, s 79

AİHM'nin içtihatlarına bakıldığı zaman, bu konuda komisyonun geniş bir bakış açısıyla konuyu ele aldığı görülmektedir. Şöyle ki; komisyon, isnad edilen fiilde sonradan değişiklik meydana gelmesi halinde, aynı türden olup, önem arz etmeyen diğer suçlara ilişkin olarak, sanığa haber verilmeksizin mahkumiyet kararı verilmesinin adil yargılamaya zarar vermeyeceği kanaatindedir. Ancak özellikle ceza bakımından önem arz eden her türlü isnat değişikliğinin sanığa bildirilmesi zorunludur.<sup>404</sup>

CMK'nın 226. maddesinde duruşma sırasında suçun niteliğinin değişmesi halinde ne şekilde hareket edileceği düzenlenmiştir. Buna göre; suçun iddianamede belirtilen hukuki niteliği değişirse, bu değişiklikten sanık haberdar edilir ve yeni duruma göre savunmasını yapabilmesine imkan tanınır (CMK. m.226/1).<sup>405</sup> Aksi takdirde ancak iddianamedeki nitelendirmeye göre karar verilebilir.<sup>406</sup>

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, fiilin hukuki nitelendirmesinin, birbirine dönüşme imkanı bulunan suçların birinden diğerine dönüşmesi halinde ek savunma hakkının verilmesi gereklidir. Aynı şekilde fiilin hukuki nitelendirmesinin, suçun basit şeklinden nitelikli hallerinden birine dönüşmesi halinde de sanığa ek savunma hakkı verilmeksizin hükmün kurulması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.<sup>407</sup>

Ancak sanığın iddianamede belirtilen fiilden daha başka bir fiil işlediği duruşma sırasında ortaya çıkarsa, bu durumda ek savunma hakkı verilmesi suretiyle hükmün kurulması mümkün değildir. Nitekim CMK'nın 225. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği üzere, *hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir.* Duruşma sırasında yeni bir fiilin ortaya çıkması halinde, bu yeni fiile göre de hüküm kurulması durumunda, iddianamede belirtilen fiille, hükmün verildiği fiiller farklı olacaktır. Bu itibarla davasız yargılama olmaz

---

<sup>404</sup> KARAKEHYA Hakan, s 79

<sup>405</sup> KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006,s 1226

<sup>406</sup> TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi,Ankara 2006, s 296

<sup>407</sup> KARAKEHYA Hakan, s 80

ilkesinin doğal bir sonucu olarak, söz konusu fiile ilişkin iddianame düzenlenmeksizin, bu fiil hakkında hüküm kurulması hukuka aykırı olacaktır.<sup>408</sup>

## **B.GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI**

Adil yargılanmada sanık haklarından birisi de gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Buna göre, kişilere dava ile ilgili olarak savunmada bulunabilmeleri için gerekli zamanın sağlanması, yine savunmasını yapabilmesi için tüm kolaylıkların sağlanması gerekmektedir.<sup>409</sup>

CMK'nın 176. maddesinde, sanığa kolaylık olması açısından, savcılığın iddianamesinin sanığa tebliğ edilmesi ve çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu maddeyle sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zamanın verilmesi amaçlanmıştır. Yine 178. maddede, mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilecek ve bu kişiler duruşmada dinlenecektir.

Bu süreye uygun davranılması için, mahkeme duruşma gününü tayin ederken, bu tarihin sanığın eline geçeceği zamanı da dikkate almalıdır. Dolayısıyla duruşma gününün ve iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi sırasında, postada geçecek süreler de dikkate alınmalı ve duruşma günü buna göre tayin edilmelidir. 176. maddede belirtilen bu süreye uyulmaması halinde, sanık duruşmaya ara verilmesini isteme hakkına sahiptir. Mahkeme de sanığa bu durumu bildirecek ve duruşmaya ara verilmesini isteme hakkı olduğunu hatırlatacaktır (CMK. m.190/2).

Tanınması gereken makul süre belirli sabit bir süreyi değil; her somut olaya, uyuşmazlık dosyasının hacmine ve delillerin çeşitliliğine bağlı olarak değişen bir süreyi ifade etmektedir.<sup>410</sup>CMK'da belirtilen bir haftalık süre asgari süredir.

CMK' nın 180. maddesine göre, hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı

---

<sup>408</sup> KARAKEHYA Hakan, s 80

<sup>409</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.1172

<sup>410</sup> "Ladewig, s.95" KARAKEHYA Hakan, s 85

anlaşırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilecektir. 196. maddeye göre, mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilecek, yine 197.maddeye göre, sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahip olacaktır.

Savunmasını bizzat veya müdafii yardımıyla hazırlaması sırasında, savunma bakımından önemli her hususta, muhakemenin gidişatı açısından tehlike arz etmemek kaydıyla, sanığa her türlü kolaylığın sağlanması gerekir. Soruşturma ve kovuşturma organlarının kişinin savunması bakımından gerekli hususlarda, sanığa zorluk çıkartmaları ve onu yıldırmaya çalışmaları adil yargılama ilkesini temelden zedeleyecektir.<sup>411</sup>

İsnat altındaki kişiye gerekli kolaylıkların sağlanmasının başında onun dava dosyasının içeriğinde yer alan delilleri inceleme yetkisi gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin de önemli bir gereği olan dosyayı inceleme hakkı, özellikle duruşma bakımından sanığa tanınması gerekliliği tartışmasız bir haktır. Bu itibarla şüpheliye en geç iddianamenin kabulüyle birlikte dosyadaki belgeleri inceleme yetkisi tanınmalıdır.<sup>412</sup>

CMK, dosyayı inceleme yetkisini sadece müdafii bakımından düzenlenmiştir (CMK. m.153). Ancak kovuşturma bakımından bu hakkın muhakkak surette sanık bakımından da kabul edilmesi gereklidir. Her ne kadar soruşturmanın gizliliğine ilişkin bir kural olsa da, özellikle kovuşturma bakımından geçerli olan ilke aleniyettir ve ilgililerin kovuşturma sırasında dava dosyasını incelemesi hiçbir şekilde engellenmemelidir. Ayrıca sanığın dosyayı inceleyebileceğine ilişkin CMK'da açık bir hüküm olmasa da, bunu yasaklayan bir hüküm de yoktur. Bu itibarla savunma hakkı bakımından önemli olan bu hususun muhakkak sanığa tanınması gerekir. Nitekim aksi uygulamalar savunmanın iddia karşısında zayıf kalmasına yol açacak ve muhakemede arzu edilen çelişmenin sağlanması imkansız kılacaktır. Bu nedenle böyle bir taleple karşılaşan mahkeme doğrudan, Anayasanın 90. maddesi

---

<sup>411</sup> KARAKEHYA Hakan, s 85

<sup>412</sup> “Ladewig, s.96” KARAKEHYA Hakan, s 85

gereği kanunlara göre üst norm olan AİHS'nin 6. maddesine dayanmak suretiyle sanığa bu hakkı tanıyabilecektir ve de tanınmalıdır. Bu bağlamda, özellikle duruşma sırasında kendisine dosya inceleme hakkı tanınmayan müdafisiz sanıkların AİHM'ye başvurdukları her durumda Türkiye aleyhine mahkumiyet kararının çıkması kaçınılmazdır. Tartışmaların önüne geçmek ve hukuki belirlilik adına, kanun koyucunun, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir gereği olan dosya inceleme hakkını sanığa tanınması ve bu hususu kanunda açıkça düzenlemesi gerekmektedir.<sup>413</sup>

### **C.BİZZAT SAVUNMA HAZIRLAMA HAKKI VEYA MÜDAFİİ YARDIMINDAN FAYDALANAMA HAKKI**

Sanığın kendi kendisini müdafaa edebilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması ve bu imkâna sahip olması gerekir. Müdafiden yararlanma hakkı da, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil yargılanma için gerekli bir unsurdur. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olması, kendisini, hukuku bilen iddia ve karar mercileri karşısında eşit olmayan durumlara sokabilir. Buradan yola çıkarak savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkının ne derece önemli bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasamızda müdafiden yararlanma hakkını açık bir şekilde düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak müdafiden yararlanma hakkını da kapsamına alacak bir şekilde, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Eğer adaletin selameti bakımından zorunluluk arz etmiyorsa, sanığın mahkeme önünde kendisini muhakkak bir müdafî yardımıyla savunmasına gerek yoktur. Kişi savunmasını bizatihi de yapabilir.<sup>414</sup>

Kendi kendini savunma hakkı, kişinin bir müdafiden faydalandığı hallerde de söz konusudur. Nitekim müdafî ve sanık savunmayı birlikte teşkil eden ama farklı süjellikleri bulunan bireylerdir. Bu itibarla, sanığın kendisine bir müdafî ataması, bireysel savunma yapmaktan tamamen vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Bilakis

---

<sup>413</sup> KARAKEHYA Hakan, s 86

<sup>414</sup> Christoph Grabenwarter, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (GHAS Md.6)", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (Ankara: Çev. Osman Can, Seçkin Yayınevi, 2004), s.234

müdafinin yardımından faydalandığı hallerde de, sanığın mahkeme huzurunda bizatihi bulunma ve sorgu hakkı gibi hakları mevcut olmaya devam etmektedir.<sup>293</sup><sup>415</sup>

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı hem bir hak hem de yükümlülüktür<sup>416</sup>.CMK 193 e göre “*Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz.*”denilmek suretiyle bu hak ifade edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda müdafiden faydalanma hakkı açıkça güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda şüpheli ve sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa o da şüpheli veya sanığa müdafî seçebilir (CMK. m.149/1) Kanun koyucu duruşma devresi bakımından sanığın yardımından faydalanacağı müdafî sayısına ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla duruşma salonunun elverdiği ölçüler içerisinde sanık dilediği kadar müdafinin yardımından faydalanabilecektir.

CMK’da müdafî atanmasını isteyebilecek makamlar, soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hakim; kovuşturma evresinde ise mahkeme olarak tespit edilmiştir (CMK. m.156/1) Bu makamlardan gelen talepler üzerine atanacak müdafinin görevlendirilmesi ise, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca yapılır (CMK. m.156/2).

6. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde müdafiden faydalanma hakkı iki şekilde ele alınmıştır. Bunlardan ilki, adaletin selameti açısından zorunlu olmadığı halde sanığın isteğiyle bir müdafinin hukuki yardımından faydalanması, diğeri ise onun iradesinin bir önemi olmaksızın kendisinin zorunlu olarak bir müdafinin yardımından faydalandırılmasıdır.<sup>417</sup> CMK Yürürlük Kanununa göre, baro tarafından tayin edilen müdafide, görevinin ifasından doğan harç ve masraflar hariç, avukatlık ücret tarifesinden ayırık olarak bu tarifenin hazırlanış yöntemine göre tespit edilecek ücret ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılır.

---

<sup>415</sup> CENTEL, Nur Başar. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984

<sup>416</sup>CENTEL Nur-HAMİDE Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**,Beta yayınları,6.bası, s 146

<sup>417</sup>“Ladewig, **a.g.m.**, s.96” KARAKEHYA Hakan, s 92

İsteğe bağlı müdafiden faydalanma hakkı, sanığın, müdafî yardımı almasının adaletin selameti açısından gerekli olmadığı hallerde dahi, bir müdafîin yardımından faydalanabilmesini ifade etmektedir<sup>418</sup>

Şüpheli veya sanığın bir müdafî yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde, eğer kendisinin seçmiş olduğu bir müdafîi yoksa; şüpheli veya sanığa bir müdafî atanır. Bu itibarla sanığın bir müdafîin yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde, sanık veya şüpheliden kendisine bir müdafîi seçmesi istenir; ancak kendisi bir müdafî seçmemişse sanığa ücreti devlet tarafından karşılanacak bir müdafîin atanır. Sanığın zaten seçmiş olduğu bir müdafîi varsa; kanun koyucunun zorunlu gördüğü hukuki yardımı şüpheli veya sanığa, seçmiş olduğu bu müdafîi zaten yapacağından, ona ayrıca bir müdafî atanması gerekli görülmemiştir .

Zorunlu müdafilik hallerinin genel çerçevesi CMK'nın 150. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre; *Müdafîi bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise veya Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.*(CMK 150)

Ayrıca sanık veya şüpheli hakkında tutuklama talep edilmesi (CMK. m.101/3), sanık veya şüphelinin kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (CMK. m.74/2), kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK. m.247/4), duruşma disiplinini bozan sanığın yokluğunda oturumlara devam edilmesi (CMK. m.204) hallerinde de, Şüpheli veya sanığın müdafîi yoksa kendisine muhakkak bir müdafîi atanır.<sup>419</sup>

Zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu hallede duruşma sırasında, sanığın muhakkak bir müdafîin yardımından faydalandırılması gereklidir (CMK. m.151/1). Kanunun açık hükmü karşısında, zorunlu müdafî, duruşma devam ettiği sürece tüm oturumlara katılmalıdır. Müdafîin duruşmaya gelmediği veya duruşmadan ayrıldığı yahut görevini ifadan kaçındığı görülürse; ya sanığa hemen yeni bir müdafîi atanacak ya da daha yerinde olarak celse ertelenecektir. Aksi takdirde duruşmaya katılması

---

<sup>418</sup> » KARAKEHYA Hakan, s 92

<sup>419</sup> KARAKEHYA Hakan, s 97



zorunlu bir süjenin katılmaması nedeniyle mutlak bozma sebebi ortaya çıkacaktır (CMK. m.289/1/e).

Müdafii ister ihtiyari ister zorunlu müdafii olsun, sanığın müdafinin yardımından faydalanma hakkının gerektiği şekilde yerine getirilebilmesi için, müdafie, görevini rahatça yapabilmesine imkan tanıyan bir takım yetkilerin tanınması gereklidir.

Müdafie tanınması gereken yetki ise, sanık ile rahatsız edilmeksizin görüşme ve yazışma yetkisidir.<sup>420</sup> Müdafinin sanıkla serbestçe görüşüp yazışabilmesine ilişkin bu yetki, özellikle tutuklu sanıklar açısından büyük önem ifade etmektedir. Nitekim yeterli görüşme imkanına sahip olamayan müdafii ve sanık, savunma bakımından önem arz eden hususları yeterince tartışamayacak ve ortak bir savunma stratejisi belirleyemeyeceklerdir. Bu bağlamda duruşma devresinde de müdafii sanıkla kural olarak gizli görüşme ve yazışma hakkına sahiptir. Sanığın müdafii ile görüşme hakkının kapsamını AİHS’de açıkça düzenlenmemiş ve taraf devletlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak savunma hakkının pratik etkinliği bir ölçüdür<sup>421</sup> ve sözleşme organları takdir hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını her zaman göz önünde bulundurma yetkisine sahiptir. Mahkeme Öcalan / Türkiye davasında konuyu ele almış ve sanığın kendisine isnad edilen yüzlerce suç nedeniyle kapsamlı ve zor bir dava olan yargılamada, müdafii ile haftada sadece iki kez ve birer saat görüştürülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>422</sup>

Bunun dışında müdafinin dosyayı inceleme ve koruma altına alınmış delilleri görme yetkisinin de bulunması gereklidir. Gerek CMK’da gerekse Avukatlık Kanununda müdafinin bu yetkisi açıkça güvence altına alınmıştır (CMK. m.153, Av. K. m.46). Buna göre duruşma sırasında koruma altına alınmış delilleri ve dava dosyasını incelemek bakımından müdafie hiçbir kısıtlama getirilemez. Dolayısıyla müdafii, savunmayı etkin biçimde hazırlayıp mahkemeye sunabilmek için dosyayı herhangi bir sınırlama olmaksızın görebilecek, koruma altına alınmış delilleri de inceleyebilecektir. İddianamenin kabul edildiği andan itibaren, yani kovuşturma evresinde dosyanın müdafii tarafından incelenmesine ilişkin herhangi bir sınırlama

---

<sup>420</sup> Ladewig, **a.g.m.**, s.96” KARAKEHYA Hakan, s 99

<sup>421</sup> Ambos, s.35

<sup>422</sup> KARAKEHYA Hakan, s 100

söz konusu değildir. Ancak soruşturma evresinde, müdafinin dosyayı incelemesi veya dosyadaki belgelerin suretini alması, soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürebilecekse, savının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararı ile müdafinin bu yetkisi kısıtlanabilir (CMK. m.153/2). Bununla birlikte şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların müdafî tarafından incelenmesine ve bunların suretinin alınmasına herhangi bir sınırlama getirilemez (CMK. m.153/3).<sup>423</sup>

Şunu da ayrıca belirtmek gerekir ki; kanun koyucu soruşturma evresi bakımından koruma altına alınmış belgelerin müdafî tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda açıklık getirmemiştir. Ancak kovuşturma evresi bakımından bu hususun müdafinin yetkisi olarak açıkça düzenlenmiş olması, soruşturma açısından bu hususun bilinçli olarak düzenlenmediğini akla getirmektedir.<sup>424</sup>

Dosyayı incelemek için müdafinin vekaletname göstermesi gerekmez. Ancak vekaletname göstermeyen müdafinin dosyadan fotokopi alması mümkün değildir. Müdafî, dosyayı stajyeri aracılığıyla da inceleyebilir ve buradaki belgelerin fotokopisini alabilir (Av. K. m.46/2).

Müdafî sanık olmasa da, tüm oturumlarda hazır bulunma yetkisine sahiptir (CMK. m.197). Bu nedenle müdafî de duruşmaya davet edilecek kişiler arasında sayılmıştır (CMK. m.175). Kural olarak müdafinin duruşmaya gelmemesi, duruşmanın yapılmasına engel olmaz. Ancak zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin hazır bulunması zorunludur (CMK. m.188). Ayrıca müdafî, sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşmanın disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltme yetkisine sahiptir (CMK. m.201/1). Kanun koyucu sanığa tanımadığı bu yetkiyi müdafîye tanımıştır. Bu itibarla sanık, ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile söz konusu kimselere soru sorabilecektir.<sup>425</sup>

---

<sup>423</sup> KARAKEHYA Hakan, s 100

<sup>424</sup> CENTEL Nur-HAMİDE Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**

<sup>425</sup> TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU Metin,s 144

## D.TERCÜMAN YARDIMINDAN FAYDALANMA HAKKI

Bu hak yargılamanın yapıldığı dili yeterince bilmeyen sanığın ücretsiz olarak bir tercümandan yararlanmasına ilişkindir ve 6. maddenin 3. fıkrasının (e) bendinde güvence altına alınmıştır. Sanığın, yargılamanın yapıldığı dili anlamadığı hallerde, etkin bir savunma yapabilmesi bir yana, basit bir şekilde kendisini savunması bile imkansızdır. Nitekim bu durumda olan kişi, kendisi aleyhine söylenenleri anlayamayacak, hakkında yapılan işlemlerden bihaber olacak ve dolayısıyla bunlara karşı da herhangi bir görüş ileri süremeyecektir. Sanığın yargılamanın yapıldığı dili anlayamaması veya konuşamaması iki nedenle ortaya çıkmaktadır. Birincisi, bir yabancıнын yargılanmasında olduğu üzere, herhangi bir engeli olmaksızın sanık yargılama dilini bilmiyor olabilir. ikincisi ise, sanık sağır veya dilsiz yahut da hem sağır hem de dilsizdir ve bu engeline bağlı olarak yargılamanın yapıldığı dili anlamıyor ya da konuşamıyordur.<sup>426</sup>

Gerek Türkçe bilmeyenler gerekse sağır veya dilsizler bakımından ücretsiz tercümandan faydalanma hakkı CMK'nın 202. maddesinde de açıkça güvence altına alınmıştır. Buna göre sanık meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa da, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır (CMK. m.202/1,2). Bu hallerde sanığa bir tercüman tayin edilmesi zorunludur. Sanığın bir müdafinin bulunması ve Türkçeye hakim olması, sanığa bir tercüman atanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu düzenlemelere aykırı olarak gerektiği şekilde Türkçe konuşamayan veya anlamayan sanığa tercüman atanmaması, mutlak bozma sebebi teşkil edecektir (CMK. m.289/1/e).<sup>427</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır ki; o da sanığın anladığı dile ne derecede hakim olduğunun yada söz konusu dili ne derece bildiğinin tespitine ilişkindir. Bu bağlamda sanığın, tercüman atanırken göz önünde bulundurulacak dilde, kendisine yapılan isnatları doğru şekilde anlayabilmesi ve

---

<sup>426</sup> KARAKEHYA Hakan, s 101

<sup>427</sup> KESKİN, Serap. Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınları, İstanbul 1997,s 132

savunmasını etkin olarak yapabilmesi gereklidir. Yoksa az veya orta derecede bildiği bir dilde sanığa tayin edilecek tercümanının, ona arzulanan şekilde yardım edemeyeceği ve böyle bir tercüman vasıtaıyla sanığın savunma hakkını gerektiği şekilde kullanamayacağı açıktır. Dolayısıyla bu tür uygulamalar karşısında savunma hakkı önemli derecede kısıtlanacak ve sanığın adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Sanığa atanacak tercümanın duruşma boyunca sanığın yanında olması ve savunma bakımından önem arz eden duruşmaya ait tüm hususlardan sanığı haberdar etmesi gerekir. Özellikle sanığın sorgusu ve iddia tanıklarının dinlenmesi sırasında beyanların gerektiği şekilde tercüme edilmesi, savunma bakımından büyük önem arz etmektedir.<sup>428</sup>

Yargılama giderlerini düzenleyen CMK'nın 324. maddesinin 5. fıkrasında da tercüman giderlerinin devlet hazinesince karşılanacağı hükme açıkça bağlanmıştır. Buna göre, Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercüman giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler devlet hazinesince karşılanır.

## **E.İDDİA MAKAMI İLE EŞİT KOŞULLARDA TANIK ÇAĞRILMASINI VE DİNLENMESİNİ TALEP ETME VE TANIKLARI SORGUYA ÇEKME HAKKI**

AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde teminat altına alınan iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkı köken itibarıyla, anglo-sakson hukukundan gelen bir ilke olan silahların eşitliği ilkesine dayanmaktadır.<sup>429</sup> Sanığın iddia sanıklarına soru sorması ve bu şekilde onlarla yüzleşmesi savunma bakımından çok önemlidir. Nitekim sanık, bu şekilde tanık beyanlarının zayıf noktalarını ortaya koyup güvenilirliğinin test edilmesini sağlayabilecek, sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının sadece iddianın ortaya koyduğu şekliyle olayı algılamasını

---

<sup>428</sup> KARAKEHYA Hakan, s 102

<sup>429</sup> KARAKEHYA Hakan, s 102

önleme imkanına sahip olacaktır.<sup>430</sup> AİHM'ye göre, savunmaya tanınan bu hakkın amacı, tanığın inandırıcılığını sarsmak ve onun güvenilirliğini denemek olarak tanımlanmaktadır.<sup>431</sup> Mahkumiyet kararının tamamen veya önemli ölçüde bir tanık beyanına dayanması, sanığın ne soruşturma ne de kovuşturma sırasında sanığa soru sorma imkanının tanınmaması kural olarak adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır.<sup>432</sup>

CMK'nın 201. maddesinde sanığın tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kimselere soru sorması güvence altına alınmıştır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, müdafii ve vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; ...katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı aracılığı ile soru sorabilir. Yukarıda da değinildiği üzere sanık bu kişilere sorularını hakim veya mahkeme başkanı aracılığı ile soracaktır. Ancak sanık bir müdafii yardımından faydalanıyorsa, müdafii söz konusu kimselere doğrudan soru sorma yetkisine de sahiptir. Kanun koyucu müdafie tanıdığı doğrudan soru sorma yetkisini sanığa da vermeyi yerinde görmemiş ve bu imkandan sadece müdafii olan sanıkların faydalanmasına imkan tanımıştır.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki; savcı, müdafii ve vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukata tanınan doğrudan soru sorma yetkisinin anglo-sakson hukuk sistemindeki çapraz sorguyu hatırlatması nedeniyle, bizdeki bu kurumun da bazen çapraz sorgu olarak ifade edildiği görülmektedir. Ancak anglo-sakson hukukunun kendine has bir yapısı vardır ve taraf avukatları kendi tanıklarını öncelikle kendileri sorgulamakta daha sonra ise karşı tarafa sorgu yapma imkanı tanınmaktadır. Hakim ise sorguya herhangi bir şekilde müdahale etmemektedir. Ancak bizde tanıkları öncelikle hakim sorgulayıp daha sonra taraflara karşılıklı soru sorma yetkisi verdiği için, çapraz sorgunun temel mantığında yer alan tanıkları

---

<sup>430</sup> TEZCAN, Durmuş-Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004 s 368

<sup>431</sup> "Grabenwarter., s.239" KARAKEHYA Hakan, s 107

<sup>432</sup> KARAKEHYA Hakan, s 108

tarafların sorgulaması söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle CMK’da öngörülen sistemin tam anlamıyla bir çapraz sorgu olduğu söylenemez.<sup>433</sup>

Soru sormanın kapsamı tanıklara aleyhe olan tüm açılardan soru sorabilmeyi de kapsar şekilde olmalıdır ki, çelişmeli muhakeme gerçek anlamıyla gerçekleşebilsin. Bu itibarla sanık iddia tanıklarına bir soru sorduktan sonra, tanığın verdiği yeni bilgilerle başka aleyhe durumlar ortaya çıkarsa bu durumda soru sorma hakkının sanığa yeniden tanınması gerekir.<sup>434</sup> Bu husus da CMK’nın 215. maddesinde “suç ortağının, tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinden sonra bunlara karşı diyecekleri olup olmadığı sanığa ve müdafisine sorulur” denilmek suretiyle güvencelenmiştir. CMK’nın hükümlerine göre, tanık beyanının tartışılması ve onun beyanlarına karşı savunmanın soru yöneltme yetkisi sadece duruşma bakımından söz konusu olabilir. Çünkü kanuni düzenleye göre soruşturma aşaması gizlidir ve bu evrede örneğin Cumhuriyet savcısı tarafından bir tanığın dinlenmesinde savunmanın dinlemede hazır bulunması ve soru sorması mümkün değildir.<sup>435</sup>

## **1-İddia Tanıklarının Sorguya Çekme veya Çektirme Hakkına İlişkin İstisnai Haller**

### **a-Sanığın Duruşma Salonunda Bulunmasının Sakıncalı Olması**

Bazı hallerde tanığın dinlenmesi sırasında sanığın duruşma salonunda bulunması tanık üzerinde çok olumsuz bir etki yapabilir. İşte böyle hallerde, tanığın sanığın yüzüne karşı doğruyu söylemekten kaçınabileceği endişesiyle, sanığın duruşma salonundan çıkartılması mümkündür. AİHK bu tür uygulamaların adil yargılanma hakkını zedelediğine hükmetmiştir. <sup>436</sup>

Bu husus CMK’nın 200. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir. Ancak bu durumdaki sanığın mağduriyetini engellemek

---

<sup>433</sup> CENTEL Nur-Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku,s 531

<sup>434</sup> Ambos s 38

<sup>435</sup> CENTEL Nur-Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku,s 215

<sup>436</sup> KARAKEHYA Hakan, s 109

amacıyla kanun koyucu 2. fıkrada, sanık tekrar geldiğinde tutanaklar okunur ve gerektiğinde içeriği anlatılır, şeklinde bir düzenleme yapmış; bu surette tanığın ifadesi öğrenecek olan sanık, eğer isterse mahkeme başkanı aracılığıyla sanığa belirli sorular sorabilecektir.

### **b Erken Alınan Tanık Beyanlarının Duruşma Sırasında Tekrar Alınmaması**

Sanığın yokluğunda alınan tanık beyanlarına ilişkin diğer önemli bir husus da, soruşturma evresi veya duruşma hazırlığı devresinde sanığın yokluğunda dinlenen tanıklara ait beyanların, hüküm kurulurken delil olarak kullanılmasının, adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemeyeceğine ilişkindir. Kural olarak, soruşturmada tanıklar hakim tarafından dinlenmiş olsalar bile, duruşmada tekrardan dinlenmeleri gerekir. Ancak bazen soruşturmada veya duruşma hazırlığında sanığın yokluğunda dinlenen tanıkların beyanları, hastalık, ölüm, v.s. gibi nedenlerle duruşmada tekrar alınamamaktadır. Bu tür hallerde AİHM kural olarak bunlara ilişkin beyanların duruşmada okunması kabul etmekle birlikte, verilen beyanın diğer delillerle de desteklenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>437</sup>

CMK'daki düzenlemelere bakıldığı zaman, duruşma öncesinde alınan tanık beyanlarına ilişkin tutanakların duruşma sırasında okunmasının belirli hallerde kabul edildiği görülmektedir. Öncelikle, belirli koşullara bağlı olarak, soruşturma ve duruşma hazırlığında, bir yargılama makamı tarafından erken dinleme sonucu elde tanık beyanlarına ilişkin tutanakların duruşmada okunması mümkündür. Terimsel olarak erken dinleme olarak ifade ettiğimiz söz konusu muhakeme işleminde, tanığın, duruşmada bulunmasının zor olduğu önceden öngörülür ve tanık muhakkak surette bir yargılama makamı tarafından dinlenir.<sup>438</sup>

Erken dinlemeye ilişkin kuralların CMK'nın değişik maddelerinde yer aldığı görülmektedir. Bunlara göre; tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa soruşturma evresinde veya duruşma hazırlığında söz konusu tanık veya

---

<sup>437</sup> KARAKEHYA Hakan, s 109

<sup>438</sup> CENTEL Nur-Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku, s 218

bilirkişinin erken dinlenmesine karar verilebilir. Erken dinleme sırasında şüpheli, sanık, müdafî, mağdur ve vekili hazır bulunabilirler. Ayrıca kural olarak bu kişiler, işlemin yapılmasından önce dinleme gününden haberdar edilirler (CMK. m.84/2-4, 180, 181). Bu şekilde gerçekleştirilen erken dinlemeye ilişkin tutanaklar duruşmada belge delili olarak okunurlar.<sup>439</sup>

Erken dinlemeye ilişkin CMK'da yer alan ve yukarıda da belirttiğimiz hükümlere göre, erken dinlemenin yapılacağı günün sanığa ve müdafîine bildirilmesi suretiyle, sanığa tanıklarla yüzleşme imkanı da tanınmıştır. Bu itibarla söz konusu tanık sonradan duruşma sırasında dinlenemese bile, sanık onunla yüzleşme ve ona soru sorma imkanına sahip olmuş olacaktır. Ancak kanunun 181. maddesinin 3. fıkrasında sanıklara tanınan bu imkana, tutuklu sanıklar bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna göre, tutuklu olan sanık, ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılacak bu tür işlerde hazır bulundurulmasını isteyebilir. Ancak hakim veya mahkeme tarafından zorunlu sayılan hallerde tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın da bu tür işlerde bulunmasına karar verilebilir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, tutuklu sanık sadece tutuklu bulunduğu yer mahkemesince yapılan işlemlerde hazır bulunabilme imkanına sahip olmakta, bunun mümkün olabilmesi için ise ayrıca hakim veya mahkemenin bunu zorunlu ve gerekli görmesi gerekmektedir.<sup>440</sup>

Kanun koyucu duruşmanın doğrudan doğruyalığı ilkesinin istisnalarını düzenlediği CMK'nın 211. maddesindeki istisnalar bakımından duruşma öncesi alınan bu beyanların duruşmada okunabilmesi için gerekli şartlar şu şekilde belirlenmiştir; a) *Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse*, b) *Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse*, c) *İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa*, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

---

<sup>439</sup> KARAKEHYA Hakan, s 110

<sup>440</sup> ÖZBEK, Veli Özer. **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005,s 760



Bu hallerde tanıkların duruşma sırasında yeniden dinlenememeleri halinde sanığın tanıklarla yüzleşme ve onlara soru sorma hakkının kısıtlanacağına şüphe yoktur. Kanunun düzenlemesi dikkate alındığında kanun koyucunun (a) bendindeki durumlar haricinde, diğer hallerde söz konusu tanık beyanlarının okunabilmesini sanığın bu konuda rıza göstermesi halinde mümkün olabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Nitekim 211. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre; Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler. Bu bağlamda (a) bendindeki durum haricinde yani tanığın veya sanığın suç ortağının ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olduğu veya bulunduğu yerin öğrenilemediği haller dışında, bu tutanakların okunması ancak sanığın rıza göstermesi ve dolayısıyla soru sorma hakkından örtülü olarak vazgeçmesiyle mümkün olabilecektir.<sup>441</sup>

### **c-İstinabe veya Niyabet Yoluyla Tanık Dinlenmesi**

Tanıkların sanığın varlığında dinlenmeleri kuralının bir istisnası da istinabe veya niyabet yoluyla alınan tanık beyanlarıdır. Delillerin doğrudan doğruyalığının bir gereği olarak, bu tür yollara mümkün olduğunca başvurulmaması ve tanıkların mahkeme huzuruna getirilmesi sağlanmalıdır.<sup>442</sup> Ancak zorunluluk nedeniyle, bu tür yollara başvurulmuşsa, bu durumda alınan beyanların, tıpkı sanığın yokluğunda soruşturma evresinde dinlenen tanık beyanlarının değerlendirilmesinde olduğu gibi, başka delillerle desteklenmeleri halinde hükme esas teşkil edebilmektedir. Nitekim gerek soruşturma ve duruşma hazırlığı sırasındaki erken dinleme işlemlerinin yapılabilmesi gerekse duruşma sırasında ortaya çıkan nedenlere bağlı olarak tanıkların beyanlarının alınabilmesi için, istinabe ve niyabet yoluyla dinlenmeye başvurulması gerekebilecektir.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> KARAKEHYA Hakan, s 113

<sup>442</sup> “Dünyanın hiçbir yerinde duruşma yapmamış yargıç, “bu insanın suçu sabittir, değildir”, kendisi dinlemediği ve görmediği bir tanığın tutanaktaki anlatımını okuyarak “bu tanık yalan söylüyor, söylemiyor” değerlendirmesi yapmaz, yapamaz. Ama Türkiye’de bu değerlendirme her gün dosya üzerinde yapılır.” Sami Selçuk, “Hukuk ve Yargıda İyileştirme Üzerine” **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos 1996, s.568

<sup>443</sup> KARAKEHYA Hakan, s 114

İstinabe ya da diğerk bir ismiyle talimat yazma, yer yönünden yetkili olan mahkemenin yer yönünden yetkisiz bir mahkemeden kendi adına bir işlem yapmasını talep etmesi olarak tanımlanabilir. Niyabet ise, bir muhakeme işleminin yapılmasının toplu mahkemelerde, kurul adına üyelerden birine devredilmesini ifade eder. Naip hakim denilen bu üye, işlemi mahkeme adına yapar. Gerek istinabe gerekse niyabet CMK'da başlı başına birer kurum olarak, sistematik şekilde düzenlenmemiştir. Değişik maddelerde istinabe olunan mahkeme veya istinabe olunan hakim ya da naip hakim denilmek suretiyle bu kurumlara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda erken dinleme hallerinde (CMK. m.84/2,180) tanıkların istinabe yoluyla veya naip hakim vasıtasıyla dinlenmelerine imkan tanınmıştır. Duruşma sırasında da istinabe veya niyabet yoluyla tanık dinlenebileceğine ilişkin açık bir hükmün kanunda yer almaması ise CMK bakımından önemli bir eksiklik olduğu belirtilmiştir. Nitekim duruşmaya geçildikten sonra ortaya çıkan veya daha önceden muhakemeye getirilmesi mümkün iken, sonradan sağlığı bozulan tanıkların duruşma devresinde istinabe veya niyabet yoluyla dinlenmeleri gerekebilecektir. Her ne kadar CMK. m.180 ve 209'un birlikte ele alınması sonucu, kıyasen bu yollara duruşma sırasında da başvurulabileceğinin kabulü akla gelebilirse de, istisnai hükümler bakımından ceza muhakemesinde kıyasa başvurulması mümkün değildir.<sup>444</sup> Ceza muhakemesinde genel kural tanıkların madde ve yer yönünden yetkili mahkemede doğrudan doğruya dinlenmesidir. Ancak kanun koyucu zorunlu hallerde istisnaen istinabe veya niyabet yoluyla dinleme yapılmasını düzenlemiştir. Ancak bu düzenlemeler istisnai ve tahdidi olduğundan hukuken bunların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle duruşma sırasında zorunlu hallerin ortaya çıkması durumunda kıyasen

---

<sup>444</sup> “Ceza muhakemesi hukukunda, ceza hukukunun aksine kıyasa başvurulması mümkündür. Ancak iki halde ceza muhakemesi bakımından da kıyas yapılması yasaktır. Eğer kıyas yapılacak norm temel hak ve özgürlüklere getirilen müdahalelere veya istisnai hükümlere ilişkinse bu durumda ceza muhakemesi kurallarında kıyas yapılması yasaktır. Bu bağlamda tutuklama tedbirinin başvurulabileceği suç tipleri, tutuklamaya ilişkin kurallar temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğundan kıyas yoluyla genişletilemez. Aynı şekilde şikayete tabi suçlar da istisnai hükümlerle belirlendiğinden bunların kıyas yoluyla genişletilmeleri mümkün değildir. Çünkü ceza muhakemesinde kural suçların re'sen kovuşturulması, istisna ise şikayete tabi olmalarıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL Nur-Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku,s 45

veya içtihat yoluyla konuya getirilecek çözümlerin hukuki olmayacağı ifade edilmiştir<sup>445</sup>.

### **d-Gizli Soruşturmacı veya Tanık ile Konuşan Görevlinin, Duyduğunu Söyleyen Tanık Olarak Dinlenmesi**

Sanığın tanıklara soru yöneltme hakkının kısıtlandığı diğer önemli bir nokta da, duyduğunu söyleyen kişilerin tanıklığına ilişkindir. Zamanımızda kolluğun, suçların önlenmesi ve aydınlatılmasında muhbir kullanma eğiliminin giderek arttığı ve buna bağlı olarak da duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığının yeni boyutlar kazandığı görülmektedir. Özellikle örgütlü suçlarla mücadele kapsamında bu tür görevlilerin yetiştirilmesi ve örgüt içine sokulması o kadar zordur ki; kolluk bu kişilerin kimliklerinin duruşmada ortaya çıkartılmasını istememektedir.<sup>446</sup> Bunun dışında bazı uyuşmazlıklarda birçok tanık da faillerin muhakeme sonrasında intikam almasından korkmakta ve bu nedenle isimlerinin gizli tutulmasını istemektedirler. Bu nedenlere bağlı olarak da ceza davalarında bazen güvenilir kişilerden veya ismi gizli tutulan tanıklardan duyduklarını söyleyen polis memurları duruşmaya tanık olarak çıkartılmaktadırlar. Bu durumda söz konusu uygulamanın sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki genel ilkeye veya özellikle 3. fıkranın (d) bendine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı önemli bir sorundur. Nitekim sanığın kendisine soru yöneltebileceği tanık, olayın doğrudan tanığı değil; çoğu kez doğrudan tanıktan duyduklarını söyleyen kolluk görevlisidir.<sup>447</sup>

CMK'da da belirli suç tipleri bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirleri arasında m.139'da düzenlenmiştir.

Bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları genel olarak şu hususları içermektedir:<sup>448</sup>

---

<sup>445</sup> KARAKEHYA Hakan, s 114

<sup>446</sup> Birçok ceza yargılamasında, süreç ihbarla başlar. bu ihbarları yapan muhbirlerin kimlikleri ise çoğu kez gizli tutulur. Bazı yargılamalarda da tanıkların isimleri sanığa söylenilmez ve dosyaya isimleri belirsiz olarak girerler. Bundaki amaç söz konusu tanık ve muhbirlerin korunmasıdır. Gemalmaz Burak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), s.409

<sup>447</sup> KARAKEHYA Hakan, s 115

<sup>448</sup> KARAKEHYA Hakan, s 116

Öncelikle sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendindeki tanık kavramı, tıpkı 6. maddedeki sanık kavramı gibi, sözleşme çerçevesinde özel olarak yorumlanmaktadır. Vereceği bilgiler fiili olarak mahkemenin eline geçeceğinden, bu bağlamda kolluk kuvvetlerinin kullandığı muhbir de, tanık olarak kabul edilmelidir.<sup>449</sup> Demokratik bir toplumda, dürüst işleyen adalet sistemi ve buna ilişkin bireysel hak çok önemli bir yer işgal etmektedir. Bu itibarla bu bireysel hakkın vatandaşlara tanınmasından “maksada uygunluk” gerekçesi ile fedakarlık edilemez. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında ve aynı maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde yer alan haklar, sanığın uygun ve elverişli savunma imkanlarına sahip olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda sanığın kendisi aleyhinde ifade veren bir tanığın verdiği ifadenin güvenilir olup olmadığına ilişkin olarak ona sorular sorma hakkı vardır. Ancak bu husus genel kuralı oluşturmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da olabilecektir.<sup>450</sup>

Sözleşme organlarının geliştirdikleri ve iç hukuklardan bağımsız bir içeriğe sahip olan *tanık* kavramı çerçevesinde beyan tutanağının okunması ile kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi, kimliği gizli tutulan tanığı dinlemiş olan kişinin duyduklarını söylemesi arasında fark yoktur. Kimliği gizli tutulan kişilerin verdikleri ifadelerin delil olarak değerlendirilmesi kural olarak yasaklanmış değildir. Tanığın ve mağdurun korunmaya değer menfaatlerinin sözleşmenin başkaca maddelerinde koruma altına alınması itibariyle, adil yargılama ilkesi kapsamında değerlendirme yaparken de, bu menfaatler göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun anlamı, sanığın korunmaya değer menfaatleri ile tanık ve mağdurun korunmaya değer menfaatleri arasında bir denge kurulmalıdır. Tanığın kimliğinin gizli tutulması için ağır basan gerekçeler varsa, gizli tutmanın savunma bakımından doğurduğu zorluklar, gereken şekilde dengelenmeli ve giderilmelidir.<sup>451</sup>

---

<sup>449</sup> KARAKEHYA Hakan, s 115

<sup>450</sup> Nitekim tanık kimliklerinin gizli tutulması çapraz sorgu bakımından önemli sorunlar oluşturur. Çünkü çapraz sorunun yapılabilmesi her şeyden önce sanıkla tanığın yüzleşmesini gerektirir. Sanık soru soracağı tanığın aleyhine hangi ifadeyi erdiğini bilebilmelidir ki; onu rahatlıkla sorgulayabilsin veya sorgulatabilsin. Gemalmaz Burak, **a.g.m.**, s.409

<sup>451</sup> GEMALMAZ Burak, **a.g.m.**, s.409

Mahkeme kimliği gizli tutulan özel kişiler tarafından verilen beyanların hükme esas teşkil etmesini iki olaylarda adil yargılamaya aykırı bulmuştur. İlk olayda mahkeme sanık aleyhine kasten veya taksirle yanlış ifadeler verilebileceği şüphesine dikkati çekmiş ve ayrıca kimliği belli olmayan bir kimsenin sanık aleyhine peşin hükümle hareket edebileceği ihtimalini hatırlatmıştır. Gerek sanık gerekse müdafii muhakemenin hiçbir aşamasında söz konusu tanığa soru sorma imkanı bulamamışlardı. Ayrıca soruşturmada yetkili olan hakim ve kovuşturma sonunda hükmü veren mahkemenin de, tanığın kimliği hakkında bilgi sahibi olmadıklarından, onun söyledikleri hakkında bir kanaate ulaşmaları pek mümkün değildi. (Kostovski / Hollanda; Başvuru no: 11454/85 Karar tarihi: 20.11.1989 )

Bir kahvehaneye soygun amacıyla girilmesine dayanan ikinci olayda ise, iki kadın kimliklerinin gizli tutulmasını isteyerek, olayın gerçekteştiği yerin yakınlarında bir minibüs içerisinde iki kişi gördüklerini ve bunların yüzlerinin mendille kısmen örtülü olduğunu söylemişlerdir. Daha sonra gizli bir teşhis yaptırılmış ve teşhis sırasında şüphelinin yüzüne bir mendil örtülmüştür. Her iki tanık belirli bir uzaklıktan bir otomobilin içine konulan bu kişiyi izlemişler ve bu kişinin olay yerinde gördükleri kişi olduğunu ifade etmişlerdir. Mahkeme, bu iki tanığın işlenmiş suçu bizzat görmediklerini, sadece sanıkların olay yerinde bulduklarını gördüklerini vurgulanmıştır. Bu itibarla olay duyduğunu söyleyen bir tanığın tanıklığı değil, olay yerinde hazır bulunmanın suç işleme açısından yeterli ispat sayılıp sayılamayacağı noktasında yoğunlaşmıştır.( Windisch / Avusturya; Başvuru no: 12489/86 Karar tarihi: 27.09.1990 Davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Schroeder, **Fair Trial**, s.82 vd,Gemalmaz Burak, s 414)

AİHM, 1996 yılındaki bir olayda ise, kimliği açıklanmayan özel kişilerden oluşan tanıkların beyanlarının hüküm verilirken kullanılmasının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Tanığın korkmasını gerektirecek yeterli neden mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulması mümkündür. Karara ilişkin olayda, soruşturma sırasında görevli hakim, tanığın kimliği hakkında bilgi sahibiydi ve müdafii tanığa soru sorabilme imkanı bulmuştu.<sup>452</sup>

---

<sup>452</sup> GEMALMAZ Burak, s 410

Tanığın yemin ettirilmiş bir polis memuru olduğu bir başka olayda ise mahkeme, bu durumu özel nitelik arz eden bir husus olarak nitelendirmiştir. Somut olaya ilişkin muhakemenin herhangi bir aşamasında sanık veya müdafie, tanığın kimliğini gizli tutmak suretiyle, tanığa soru sordurulması mümkündür. Ancak buna rağmen sanık ve müdafie bu imkanın tanınmaması mahkeme tarafından adil yargılanmaya ilişkin genel ilkeye ve 3. fıkranın (d) bendine aykırı bulunmuştur.<sup>453</sup>

Kimliği açıklanmayan tanıklara ait beyanların hüküm kurulurken değerlendirilmesine bağlı olarak savunma açısından ortaya çıkan sakıncaları gidermek amacıyla, söz konusu ifadeler çok dikkatli tetkik edilmelidir. Mahkumiyet kararı sadece kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi, bu beyanlar hüküm bakımından ağırlıklı bir role de sahip olmamalıdır.<sup>454</sup>

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve tanıklar bakımından tanıklığın tehlikeli sonuçlar doğurabilecek olması genelde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar bakımından söz konusu olmaktadır. Bu kapsamdaki suçlarla ilgili olarak dinlenen tanıkların diğerlerine nazaran daha fazla tehlike altında olacağını kabul eden kanun koyucu, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla ilgili olarak dinlenecek tanıkların dinlenme usulü bakımından özel düzenlemeler öngörmüştür.<sup>455</sup>

Nitekim CMK'nın 58. maddesinin 2. ve devamı fıkralarına göre; *“Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir. Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır. Tanıklık görevinin*

---

<sup>453</sup> KARAKEHYA Hakan, s 119

<sup>454</sup> KARAKEHYA Hakan, s 119

<sup>455</sup> KARAKEHYA Hakan, s 119

*yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.”*

### **e-Gizli Tanık Dinlenmesi**

Ceza muhakemesi kapsamında bazen devlet sırrı nedeniyle bir takım tanıkların gizli dinlenmesi kanuni düzenleme altına alınmış olabilir. Hukuk sistemimizde de devlet sırrı nedeniyle tanıkların dinlenmesine ilişkin özel düzenlemelere gerek CMUK'ta gerekse CMK'da yer verilmiştir. CMUK m.49'da devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin kural olarak açıklanamayacağı, açıklansa bile bunun ancak maddede belirtilen üst makamların izniyle olabileceği ifade edilmekteydi. CMK'nın 47. maddesinde de bu duruma ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; *bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır (CMK m.47/1) Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir (CMK m.47/2).* Ayrıca 47. maddenin 3. fıkrasında da, söz konusu maddede yer alan düzenlemelerin hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.<sup>456</sup>

Görüldüğü üzere CMK'da kural olarak devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan kaçınılamayacağı kabul edilmiştir. Tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliği taşıyıp taşımadığına mahkeme tarafından karar verilecek ve mahkeme bu tür bir tanığı dinlerken zabıt katibi dahi olmaksızın söz konusu tanıkla baş başa kalacaktır. bu tanığı dinledikten sonra, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kısımları tutanağa geçirecek ve böylelikle tarafların ve duruşma salonunda bulunanların,

---

<sup>456</sup> KARAKEHYA Hakan, s 120

uyuşmazlık konusu olaya ilişkin tanık beyanının sadece uyuşmazlıkla ilgili kısımlarından haberdar olmasına imkan tanınacaktır.<sup>457</sup>

## **2-Delilin Tek Bir Tanıktan İbaret Olmasının Tanıklara Soru Sorma Hakkı Bakımından Öngörülen İstisnalara Etkisi**

Olayın tek delili bir tanık beyanıysa veya başka delillerin de var olmasına rağmen mahkeme hükmünü temelde tek bir tanık beyanına dayandırıyor; bu durumda AİHM söz konusu tanığın ne surette olursa olsun muhakkak duruşmaya getirilmesini ve sanıkla yüzleştirilmesini adil yargılanma hakkı bakımından zaruri görmektedir.<sup>458</sup> Eğer bu durumdaki tanık ölmüşse veya başkaca bir nedenle mahkemeye getirilmesi hiçbir şekilde mümkün olmuyorsa, mahkemeden beklenen başkaca delil araştırmalarına devam etmesi ve yine bir sonuca ulaşamazsa da sanığın beraatine karar vermesidir.<sup>459</sup> Ancak olayda aynı yönde birden fazla tanık veya bir tanık başkaca da belge veya belirti delilleri varsa, mahkeme diğer delillerle de olayı bir şekilde aydınlatabiliyorsa, bu durumda zorunlu nedenlerle, sanığa herhangi bir tanığı sorgulama veya onunla yüzleşme imkanının tanınmaması makul karşılanabilmektedir.<sup>460</sup> Bu bağlamda CMK'daki düzenlemelere bakıldığında kanundaki istisnalar dışında, tanıkların duruşma sırasında dinlenmemesi ve beyanlarını içeren tutanaklar üzerinden hüküm kurulması, savunma hakkını önemli ölçüde kısıtladığından, bu durum m.289/1/h'ye göre mutlak bozma sebebi teşkil edecektir. Bu itibarla istinabe veya niyabet yoluyla dinlenen tanıkların, daha sonra şartların elvermesi halinde muhakkak duruşmada tekrar dinlenmesi gerekir.<sup>461</sup>

Tanık beyanının mutlak surette duruşma sırasında alınmasına ilişkin bir hüküm CMK'nın 210. maddesinde bulunmaktadır. Duruşmada okunamayacak belgeler başlıklı bu maddeye göre; *Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret*

---

<sup>457</sup> KARAKEHYA Hakan, s 120

<sup>458</sup> Gemalmaz Burak, s.414 vd.

<sup>459</sup> "Tanığın sonradan ölmesi ya da kaybolması durumunda AİHM'nin tanığın ortaya çıkartılamamasında devletin sorumluluğu bulunup bulunmadığına da dikkat ettiği görülmektedir. Ferrantelli ve Santangelo / İtalya davasında başvuru sahipleri, ölü bir tanığa karşı konulamayacağını ileri sürmüşlerdir. AGHM ise, ölümden hükümetin sorumlu olmadığına ve yerel mahkemenin tanık ifadesinin diğer delillerle doğrulandığına dikkati çekmiştir. Ferrantelli ve Santangelo / İtalya; Başvuru no: 19874/92 Karar tarihi: 07.08.1996 Reid, **a.g.e.**, s.211" KARAKEHYA Hakan, s 122

<sup>460</sup> KARAKEHYA Hakan, s 122

<sup>461</sup> KARAKEHYA Hakan, s 122



ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Bu hükümden ne anlaşılması gerektiği konusu tam bir netlik arz etmemektedir ve doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu madde hükmü genel olarak tüm tanıklar bakımından bir düzenleme getirmekte ve onların doğrudan doğruya mahkemece dinlenmesini hükme bağlamaktadır. Bu itibarla maddede geçen, *bir tanığın açıklamalarından ibaret ise*, ifadesine dayanarak, hüküm bir olayın tek delilinin bir tek tanığın beyanı olması haliyle sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Başka deliller bulunsa bile tanığın mutlaka dinlenmesi gerekir. Bu bağlamda 211. maddedeki istisnalar olayın tek tanığı veya birden fazla tanığı olmasına bakılmaksızın tüm tanık delilleri bakımından geçerlidir.<sup>462</sup>

Diğer bir görüşe göre ise, 210. maddedeki düzenleme olayın delilinin tek bir tanıktan ibaret olmasına ilişkindir. Bu itibarla tüm tanıklar duruşmada dinlenmelidir; ancak olayın tek delili bir tanık ise, istisnasız olarak bu tanığın duruşmaya getirilmesi gereklidir. Ölüm vs. gibi nedenlerle olsa bile, bu tek tanık duruşmaya getirilemezse sanık hakkında mahkumiyet kararı vermek mümkün değildir. Dolayısıyla 211. maddedeki istisnalar, olayın tek delilinin bir tanık olmadığı hallerde ilişkindir. Eğer olayın tek delili bir tanıkta, 211. maddedeki istisnalar bu tanık delili bakımından kabul edilemeyecektir.<sup>463</sup> Benzer hükmün yer aldığı CMUK'un 243. maddesinin, bazen Yargıtay tarafından da tek tanığa münhasır şekilde ele alınıp bu ikinci görüşe uygun içtihatlar ortaya konulduğu görülmektedir.<sup>464</sup>

Özellikle söz konusu düzenlemeye ilişkin aynı hükmün CMUK'taki karşılığında yer almamasına rağmen, CMK'daki hükümde yer verilen "mutlaka dinlenir" ifadesi, bu kuralın tek delilin bir tanık olması haline münhasır olduğu izlenimi vermektedir. Nitekim mutlaka ifadesi, istisnasız anlamı vermektedir. Bu bağlamda 211. maddedeki istisnaların tek delilin bir tanıktan ibaret olması haline

---

<sup>462</sup> KARAKEHYA Hakan, s 123

<sup>463</sup> YURTCAN, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 419

<sup>464</sup> "Mahkeme kararını, sanıklardan birisinin babasının hazırlıktaki anlatımına dayandırdığına göre, bu *tek tanığın* CMUK'nın 243. maddesi gereğince duruşma sırasında dinlenmesi zorunludur." (1. CD. 3.12.1975; E.3041, K.3848) YURTCAN Erdener, **CMUK Şerhi**, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s.542; Yurtcan, **Ceza Yargılaması**, s.419;

münhasır olduğu düşünölebilecektir. Bu şekildeki kabul edişin AİHM içtihatlarına da daha uygun olacağı ortadadır.<sup>465</sup>

### **3-Savunma Tanıklarının İddia Tanıklarıyla Aynı Koşullar Altında Çağrılmasının ve Dinlenmesinin Sağlanması İsteme**

Sanığın iddia makamı ile eşit imkanlara sahip olması bakımından büyük önem arz eden bu hak, sanığın kendi tanıklarının duruşmada dinlenmesini sağlayabilmesine yöneliktir. Aslında sanık suçsuzluğunu ispat etmek ya da lehine olan hususları ortaya koymak bakımından sadece tanık dinletme değil; bilakis her türlü delili duruşma sırasında ikame etme hakkına sahiptir. Bu bağlamda kendisiyle ilgili bir cezai uyuşmazlıkta, lehine olan tanıkları yargılama makamı önünde dinletmek, sanık bakımından adil bir yargılamanın en önemli gereklerindedir.<sup>466</sup>

Sanığın kendi tanıklarını duruşmada dinletebilmesi CMK’da da teminat altına alınmıştır. CMK. m.177’ye göre “ *Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir.*” Görüldüğü üzere duruşma gününden 5 gün önce bildirmek kaydıyla sanık da kendi tanıklarının ve bilirkişilerinin duruşmaya çağrılmasını mahkemeden isteyebilecektir.

Ancak bu talebi mahkeme kabul etmek zorunda değildir. Eğer mahkeme, muhakeme bakımından söz konusu tanıkların dinlenmesinin önem arz etmediğini düşünüyorsa, söz konusu talebi reddedebilecektir. Ancak bu halde de tanığın mahkemenin ret kararına rağmen kendisinin çağrılması mahkemece reddedilen tanıkları doğrudan duruşmaya getirme hakkı bulunmaktadır. Nitekim CMK. m.178’e göre “*Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o*

---

<sup>465</sup> KARAKEHYA Hakan, s 123

<sup>466</sup> KARAKEHYA Hakan, s 125

*kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.” Görüldüğü üzere madde hükmü “dinlenebilir” değil; bilakis “dinlenir” ibaresi ile bitmektedir. Dolayısıyla buradan, sanık duruşmaya tanıklarını kendisi getirdiği zaman, mahkeme bu tanıkları dinlemek zorundadır anlamı çıkmaktadır.<sup>467</sup>*

## **F.SUÇSUZLUK KARİNESİ VE DURUŞMA**

Anayasamızın 38. maddesinde de suçsuzluk karinesi temel bir hak olarak açıkça güvence altına alınmıştır. Buna göre, *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”* Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasını düzenleyen 15. maddenin 1. fıkrasında zorunlu bazı hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması kabul edilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, birinci fıkrada belirtilen zorunlu durumlarda dahi bazı temel hakların kullanımının hiçbir şekilde durdurulamayacağı hükme bağlanmıştır. İkinci fıkrada sayılan temel haklardan birisi de, suçluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin mahkum edilemeyeceğine ilişkindir. Bu bağlamda savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal gibi zorunlu durumlarda bile, kişinin suçsuzluk karinesinden yararlanması hiçbir şekilde durdurulamayacaktır.<sup>468</sup>

Ceza muhakemesinde, soruşturma evresinde olduğu üzere duruşma devresinde de sanık hakkında tutuklamaya başvurulabilir. Bu nedenle duruşmayı incelerken, suçsuzluk karinesi bakımından tutuklamanın değerlendirilmesine de ayrıca değinmek gerekliliği hissediyoruz. Nitekim koruma tedbirlerinden belki de en ağırı olarak nitelendirilebilecek olan tutuklama, sonuçları itibarıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya çok benzemektedir. Her ikisinde de kişinin hareket özgürlüğü uzunca bir süre kısıtlanmakta ve kişi kapalı bir mekanda tutulmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki, o da bu hürriyeti bağlayıcı cezanın suçluluğu ispat edilen kişi hakkında uygulanan bir cezai sonuç olduğudur. Oysa tutuklama bir koruma tedbiridir ve bu tedbirin uygulandığı kişi ise, hakkında her ne kadar kuvvetli şüphe olsa da, suçsuzluk

---

<sup>467</sup> KARAKEHYA Hakan, s 125

<sup>468</sup> KARAKEHYA Hakan, s 126

karinesine tabi olmaya devam etmektedir. Bu itibarla tutuklama ile hürriyeti bağlayıcı cezanın birbirinden net bir şekilde ayrılması gerekir.<sup>469</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tutuklamanın gerekçesinin hükmedilmesi beklenen ceza olmaması gereğidir. Eğer kuvvetli şüphe ve delillerin karartılması tehlikesi veya kaçma tehlikesi gibi tutuklamanın şartları oluşmamışsa ya da ortadan kalkmışsa, sırf hükmedilmesi beklenen cezaya dayanılarak tutuklamaya veya bu tedbirin devamına karar verilemez.<sup>470</sup> Ancak bu tutukluluğun süresi belirlenirken isnat edilen suçun cezasının dikkate alınmaması şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim tutukluluğun devamına karar verilirken isnat edilen suçun cezasının dikkate alınması koruma tedbirlerinin en önemli ön şartlarından birisi olan *orantılılık ilkesinin* doğal bir sonucudur. Burada önemli tutuklamaya başvurma gerekçesi olarak beklenen cezanın gösterilmemesidir. Bu bağlamda tutuklamanın şartları oluşmuşsa ve hükmedilebilecek cezanın miktarı fazla ise tutukluluğun devamına karar verilebilir. Ancak bu süre hiçbir şekilde uygulanabilme ihtimali olan cezaya eşit olmamalıdır.<sup>471</sup>

Tutuklunun bir mahkum gibi algılanmamasını ve muamele görmemesini teminat altına almak isteyen anayasa ve kanun koyucu, tutuklunun haklarını gerek Anayasa'da gerekse CMK'da yaptığı düzenlemelerle güvence altına almıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasına göre; "*tutuklanan kişilerin, makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*"<sup>472</sup> Ayrıca CMK'nın 100. maddesinde tutuklamaya başvurunun ön şartı olarak kuvvetli şüphenin bulunması aranmış ve ölçülülük ilkesi

---

<sup>469</sup> KARAKEHYA Hakan, s 126

<sup>470</sup> "AİHM içtihatlarına göre, her tutuklamanın temel amacı muhakemenin güvence altına alınmasıdır. AİHS m.5/1 (c) anlamında muhakemeyi garanti edici bir tutuklama için hükmün lafzına göre, yeterli bir suç şüphesinin varlığı gereklidir. AİHM bu noktada tutuklama kararının verildiği zamanda objektif bir gözlemci bakışıyla, ortaya konulan ve muhakeme edilen olguların gerçekte böyle bir suç şüphesini gerekçelendirip gerekçelendirmeyeceğini incelemektedir. Buradaki ölçüt ise, yeterli ölçüde objektif olguların mevcudiyetidir." KÜHNE, Hans-Heiner-Robert Eser, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme," (Çev. Oğuz Şimşek) **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004

<sup>471</sup> KARAKEHYA Hakan, s 129

<sup>472</sup> KARAKEHYA Hakan, s 129

vurgulanmış; 102. maddede ise tutuklulukta geçecek süreler için sınırlandırmalar getirilmiştir.<sup>473</sup>

Ayrıca tutuklunun mahkumdan farklı bir statüde olmasının önemli bir yansıması olarak da, tutuklunun mahkumlardan ayrı olarak tutukevine konulması kanuni güvenceye bağlanmıştır. Nitekim CGTİK'nın 111. maddesine göre; tutuklama kararı üzerine tutulan kişi, tutukevine konulur. Ayrı bir tutukevi bulunmayan yerlerde ise tutuklu, ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılmış bölümlerinde alıkonulur. Kadınlar, çocuklar ve gençler (on sekiz yaşını bitirmiş, yirmi bir yaşını bitirmemiş kişiler) ayrı ayrı yerlerde barındırılırlar.

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok hak, aynı zamanda suçsuzluk karinesinin de doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ispat külfetinin iddia makamında olması, sanığın susma hakkının bulunması, şüpheden sanığın yararlanması, tutuklulukta makul sürenin aşılması ve yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hüküm kurulurken kullanılmaması suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konulara ilişkin ayrıntılı bilgi aşağıdaki alt başlıklar altında yeri geldiğinde ele alınacaktır<sup>474</sup>.

### **1-Suçsuzluk Karinesinin, Devlet Organları ve Bazı Özel Kuruluşlar Bakımından Getirdiği Yükümlülükler**

Duruşma sırasında da sanığın suçsuzluk karinesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmemesi için gerek yargılama organlarına gerekse diğer devlet organlarına bir takım yükümlülükler düşmektedir. Bu başlık altında söz konusu hususlar ele alınarak duruşma sırasında suçsuzluk karinesinin ihlal edilmemesi için devlet organlarının ne şekilde hareket etmesi gerektiği incelenecektir.

Bu bağlamda suçsuzluk karinesinin temelde iki önemli yansıması vardır. Bunlardan ilki yargılama makamları bakımından önem taşır ve kişi hakkında karar verilirken yargılama makamının suçluluk konusunda önyargılı olmamasını gerektirir. Bir başka deyişle gerek soruşturma evresinde görevli olan hakim gerekse kovuşturma

---

<sup>473</sup> KARAKEHYA Hakan, s 129

<sup>474</sup> ÜZÜLMEZ, İlhan. "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2005 s.56 vd.

evresindeki mahkeme ara kararlarını ve son kararını verirken sanığı baştan suçlu kabul eder şekilde hareket etmemelidir.<sup>475</sup>

İkincisi ise genel olarak tüm devlet organlarına yöneliktir ve sanığın suçlu gibi muamele görmemesini, hakkında suçlu olduğu sonucunu doğuracak açıklamalar yapılamamasını gerektirir. Bu itibarla kolluk ve savcılıktaki soruşturma işlemleri sırasında şüpheliye suçlu gibi davranılamaz ve ona bu şekilde hitap edilemez. Aynı şekilde devlet gücünü kullanan resmi bir organ da sanığın suçlu olduğuna dair açıklamalar yapamaz.<sup>476</sup>

Suçsuzluk karinesinin korunmasına ilişkin olarak CMK'nın 183. maddesinde önemli bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen istisnalar dışında *“adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.”* Bu düzenleme suçsuzluk karinesini olduğu kadar, hakimin ortama karşı bağımsızlığının korunması bakımından da büyük önem arz etmektedir. Söz konusu madde gerekçesinde de hükmün suçsuzluk karinesinin ihlaline ilişkin kaygılar nedeniyle getirildiği açıkça zikredilmiştir.<sup>477</sup>

TCK. m.285'in gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun suçsuzluk karinesini korumak adına böyle norm ihdas ettiğinin açıkça vurgulandığı görülmektedir.<sup>431</sup> Özellikle TCK'nın 285. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme, suçsuzluk karnesini ihlal edenler bakımından açık ve etkili bir hüküm içermektedir. Buna göre; *soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

## **2-İspat Yükünün İddia Makamında Olması**

Suçsuzluk karinesinin doğal bir sonucu olarak ceza muhakemesinde ispat yükü iddia makamındadır.<sup>478</sup> Bu bağlamda davayı açan makam olarak Cumhuriyet Başsavcılığı iddiasını ispatlamakla yükümlüdür ve mahkumiyet için de, savcılık

---

<sup>475</sup> KARAKEHYA Hakan, s 132

<sup>476</sup> KARAKEHYA Hakan, s 133

<sup>477</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Sekin Yayınevi, Ankara 2005 s.555 vd

<sup>478</sup> Ladewig, s.94

tarafından ileri sürülen delillerin sanığın mahkumiyetine yetecek ölçüde olması zorunludur.<sup>479</sup> Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin maddi soruna ilişkin bir ilke olması nedeniyle, duruşma sırasında maddi gerçek araştırılırken suçluluğu ortaya koyma görevinin savcılıkta olduğu da rahatlıkla söylenebilecektir.

Ancak ceza muhakemesinin yapısı itibarıyla, genelde ispatın, dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargılama makamı önüne getiren iddia makamından beklendiği de bir gerçektir. Nitekim devlet, cezalandırma yetkisini kamu davası yoluyla kullanır. Kamu davasını ise savcı açar ve sanığa bir suç isnat eder. Dolayısıyla savcı bu isnadını ispatlamak zorundadır. Hakimin re'sen araştırma yetkisinin bulunması veya savcının sanık lehine de delil toplamakla yükümlü bulunması ceza davasında ispat yükünün bulunmadığı anlamına gelmez. Savcının sanık lehine delil toplamasının nedeni onun bir kamu görevlisi olması ve kamu yararının da ancak suçluların hak ettikleri ceza ile cezalandırılmaları halinde sağlanabilecek olmasıdır. Bundan ispat yükünün savcının üzerinde olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Konu, re'sen araştırma ilkesi bakımından ele alındığında da; mahkumiyet için muhakeme sonucunda ikna olması gereken kimse hakimdir. Hakimin ikna olmadığı hallerde, ispat yükü üzerinde bulunan taraf davayı kaybedecektir. Dolayısıyla hâkimin suçluluğa ikna olmadığı her halde savcı davayı kaybedecektir. Bu da, sadece taraf muhakemesine dayanan itham sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesinde değil; karma sistemin geçerli olduğu bir ceza muhakemesinde de, en azından ikna boyutuyla ispat yükünün var olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>480</sup>

### **3-Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**

Suçsuzluk karinesinin en önemli gereklerinden birisi de şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo) ilkesidir. Nitekim üzerinde yoğunlaşan suç şüphesi nedeniyle, suçluluğundan şüphe edilen, ancak buna rağmen muhakemenin başından beri suçsuz sayılan sanık, bu şüphe bertaraf edilmedikçe de suçsuz kalmaya devam edecektir. Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasının doğal bir sonucu olan suçsuzluk karinesi, iç hukukumuz bakımından CMK'nın 223. maddesinin 1. fıkrasının (e)

---

<sup>479</sup> KARAKEHYA Hakan, s 136

<sup>480</sup> KARAKEHYA Hakan, s 136

bendinde “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” halinde de beraat kararı verileceğinin ifade edilmesiyle açıkça düzenleme altına alınmıştır.<sup>481</sup>

Bu ilke ayrıca kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden söz konusuysa, bunu ispat etme mecburiyetinin sanığa yüklenmesini de yasaklar.<sup>482</sup> Bu bağlamda duruşma boyunca maddi gerçeğe ulaşma konusundaki tüm çabalarına rağmen mahkeme, maddi soruna ilişkin olarak kendisinde var olan şüpheyi bertaraf edememişse, duruşmadan sonra hüküm aşamasına gelindiğinde sanığın beraatine karar vermek zorundadır.<sup>483</sup>

Şüpheden sanığın yararlandırılmasının felsefi temelleri Romalıların “Bir masum mahkum edileceğine birkaç suçlu cezasız kalsın” özdeyişine kadar götürmek mümkündür. Söz konusu özdeyiş zamanın eğilimlerine göre, bir masuma on, yüz ya da bin suçluya kadar değiştirilmiştir.<sup>484</sup>

Bu noktada şüpheden sanık yararlanır ilkesinin duruşmada hangi haller bakımından geçerli olduğunun tespiti gerekir. Bu bağlamda ilke sadece beraat kararına münhasır değildir. Örneğin duruşma boyunca yapılan tüm faaliyete rağmen, hırsızlık suçu bakımından gece işlenmiş olma ağırlatıcı sebebi sabit olmazsa, suç gündüz işlenmiş sayılmalıdır.<sup>485</sup> Bununla birlikte hafifletici nedenin var olmadığına dair Şüphenin yenilememesi durumunda da sanık bundan yararlanmalı, örneğin malın değerinin hafif olduğu yolunda bir Şüphede varsa, bu hafifletici neden sanığa uygulanmalıdır.<sup>486</sup> Bunun haricinde cezalandırma şartlarının bulunup bulunmadığına dair Şüphede bulunması halinde, bunun da sanık lehine yorumlanmasının ilke kapsamında olduğu kabul edilmektedir.<sup>487</sup>

Bu hak arz ettiği öneme binaen Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrasında, suçsuzluk karinesinden bağımsız olarak ayrıca teminat altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre; “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan

---

<sup>481</sup> KARAKEHYA Hakan, s 138

<sup>482</sup> Esser, s.403

<sup>483</sup> FEYZİOĞLU Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.192 vd., 198 vd.

<sup>484</sup> BOGGS, Danny J. “The Right to Fair Trial”, **University of Chicago Legal Forum**, 1998 s.5

<sup>485</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.601

<sup>486</sup> Çalınacak eşyanın belirlenememiş olması karşısında kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uyarınca TCK’nın 522. maddesinin sanık lehine uygulanmaması bozmayı gerektirir. (6. CD. 18.12.1997, 3326/4141), YKD Nisan 1997, s.635

<sup>487</sup> FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, s.194 vd.



*bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* Bu itibarla sanığın susma hakkını kullandığı hallerde, bu durum hiçbir şekilde onun kusurunun ya da suçluluğunun bir delili olarak kabul edilemeyecektir.<sup>488</sup> Aksi takdirde sanığa susma hakkının tanınmış olmasının bir anlamı kalmayacaktır.<sup>489</sup> Sanığın ifade alma ve sorgu sırasında susma hakkının bulunduğu ve bunun kendisine hatırlatılması gerektiği de CMK m.147/1/e’de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Duruşmaya ilişkin olarak ise CMK m.191/3/c maddesinde açıkça vurgulandığı üzere, duruşma devresinde sanık mahkeme tarafından sorgulanmadan önce, sanığa susma hakkının bulunduğu hatırlatılacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu sanığa sadece susma hakkının tanınmasıyla yetinmemiş, birçok işlemde önce bu hakkın sanığa hatırlatılmasını da mecbur kılmıştır.<sup>490</sup>

## **G.MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA**

Sanığın uyuşmazlığın kapsamına göre makul bir süre içerisinde yargılanması adil yargılanmanın en önemli gereklerindedir. Nitekim adaletin gecikmeli olarak sağlanması çoğu kez hiç sağlanamamış olmasıyla aynı sonucu vermektedir. Özellikle ceza yargılamasının aslında suçsuz kimseler hakkında başlatılmış olması durumunda, yargılamanın zaman kaybetmeden bitirilmesi, sanıkların eski itibarlarına bir an önce kavuşmaları bakımından büyük önem arz eder.<sup>491</sup>

Adil yargılanma bakımından makul sürede yargılanmanın önemine binaen bu hak, Anayasamızın 141/4. maddesinde davaların mümkün olan en kısa sürede

---

<sup>488</sup> Ladewig, **a.g.m.**, s.94

<sup>489</sup> Susma hakkının temelinde, bireyin kendi kendisini suçlamaya ve kendisi aleyhine aktif olarak muhakemeye *aktif olarak* muhakemeye katılmaya zorlanamaması ilkesi vardır. Bu hak, sanığın aktif olarak muhakemeye katılması kadar önemli bir haktır. Susma hakkı sadece sanığın susmasına değil, isteği dışında tüm muhakeme işlemlerine de katılmamasına ilişkindir. Örneğin Alman Yüksek Mahkemesi, sanığın ifadesinin alınması esnasında, sanığı sadece sesinden tanıyabileceğini söyleyen cinsel suç mağdurunun bulunduğu yan odanın kapısı açılarak, sanığın sesinden teşhis edilmesinin bu hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir. Sanığın klasik teşhise katılma yükümlülüğü vardır. Ancak sanığa haber vermeden, onun aktif olarak bir teşhise katılmasını sağlamak, bu hakkın ihlalidir. Kendi aleyhine sonuç doğurabilecek işlemlere katılmak sanığın kendi rızasına bağlıdır. Centel-Zafer, **a.g.e.**, s.137

<sup>490</sup> KARAKEHYA Hakan, s 141

<sup>491</sup> TOROSLU Nevzat, “Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Yargı Reformu Özel Sayısı, (Ağustos 1996), s.613

sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca CMK'nın 190. maddesinde de "duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir" denilmek suretiyle yargılamanın ilke olarak tek oturumda bitirilmesi kabul edilmiştir. Aynı hükmün devamında ise "Ancak zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir." denilerek de ilkeye istisna getirilmiş; ancak bu istisnanın her halükarda makul sürede yargılanma hakkına zarar vermeyecek şekilde söz konusu olabileceği vurgulanmıştır.<sup>492</sup>

Ancak iç hukuktaki tüm ayrıntılı düzenlemelere rağmen, AİHM önünde ihlal edildiği en çok ileri sürülen hak olan makul sürede yargılanma hakkı bakımından, 2001 yılı sonu itibarıyla Türkiye'nin mahkumiyetiyle sonuçlanmış çok sayıda dava bulunmaktadır. Bu bağlamda muhakemenin özü olarak kabul ettiğimiz duruşma devresinin de mümkün olan en çabuk şekilde bitirilmesi, makul sürede yargılanma hakkı bağlamında önem arz etmektedir.<sup>493</sup>

Ceza davaları bakımından suç isnadı kavramını mahkemenin özerk olarak ele alması nedeniyle, makul sürenin belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulacak süreç, sadece olayın mahkeme önüne geldiği kovuşturma evresinden ibaret değildir. Bir başka deyişle makul sürede yargılanma hakkı sadece inceleme konumuz olan duruşma devresi bakımından geçerli bir hak değildir. Sözleşme organları, suç isnatları bakımından makul süre denetimi yaparken, ortaya çıkan şüphe nedeniyle ilgilinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesiyle başlayan ve verilen cezanın kesinleşmesiyle süreci dikkate almaktadırlar. Bu itibarla soruşturma

---

<sup>492</sup> Yargıçların önlerinde gerçekleşen duruşma sonucunda edindikleri taze bilgilere ve kanaate göre karar verebilmeleri için, duruşmanın birbiri ile bağlantılı bir bütün oluşturması gerekir. Duruşma oturumlardan (celse) meydana gelen bir bütündür. Duruşmalarda, oturum arası çok kısa sürmeli ve duruşma bir bütünlük arz etmelidir. Örneğin bir duruşmanın ilk oturumu sabah, ikinci oturumu ise yemek arasından sonra yapılmalıdır. Duruşma bir günde bitmezse, üçüncü oturum ertesi güne kalmalıdır. Nitekim duruşma hazırlığına ilişkin hükümler, duruşmanın kesiksiz hatta tek oturumda bitirilmesinin şartlarını hazırlamaya yöneliktir. Ancak bunun gerçekleşmesi her zaman mümkün olmamaktadır. Örneğin, sanığın kaçak olması veya davetiyeye çağrılan bir tanığın gelmemesi, sanığın bir müdafî seçeceğini açıklaması gibi durumlarda kesiksizlik ilkesine uymak mümkün olmamaktadır. Duruşmada prensip olarak yazılı evrak okunamayacağı için, duruşma ardına söylenen sözlerle bir bütün halinde yapılmalıdır. Araya zaman girmesi halinde söylenen sözler unutulur, duruşmadan doğrudan doğruya edinilen kanaat zayıflar ve yargıç dosyaya bakarak karar vermek zorunda kalır. Bu da kanunun ruhuna aykırıdır. Bu nedenle zaruret olmadıkça duruşmaya ara verilmemesi gerekir. Ancak uygulamada duruşmanın kesiksizliği çoğu kez gerçekleşmemektedir. Duruşmalara ara verilerek yapılması adeta bir kural haline gelmiştir. Yenisey, **a.g.e.**, s.27 vd.; Centel-Zafer, **a.g.e.**, s.505; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, **a.g.e.**, s.1186;

<sup>493</sup> KARAKEHYA Hakan, s 141

evresinin önemli bölümü ve olağan kanun yolları da dahil olmak üzere kovuşturma evresinin tamamı makul süre denetimine konu olan zaman dilimine dahil olmaktadır<sup>494</sup>

İç hukukumuz bakımından yukarıda zikrettiğimiz genel anayasal ve kanuni düzenlemeler dışında, makul sürede yargılamanın sağlanmasına yönelik birçok özel düzenlemeye de CMK'da yer verilmiştir. Bu bağlamda uzlaşma kurumuna yer verilerek birçok cezai uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmeden çözüme kavuşturulması sağlanmaya çalışılmış, böylelikle de mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır.<sup>495</sup> Nitekim makul süre sınırına riayet edilememesinin en önemli nedenlerinden birisi de mahkemelerin iş yoğunluğunun fazlalığı olmaktadır. Bunun dışında yeni kanuna iddianamenin reddi kurumu getirilerek soruşturma evresi işlemlerinin gerektiği şekilde yapılması ve böylelikle duruşma devresinin mümkün olan en kısa içerisinde tamamlanması mümkün kılınmaya çalışılmıştır. Özellikle yeterli delil olmaksızın açılacak davaların engellenmesi bakımından bu kurumun çok önemli bir işlevi yerine getireceği kanaatindeyiz. Ayrıca CMK'da tebligata, tanıkların hazır edilmesine dair bir takım çabuklaştırıcı işlemler öngörülmüştür. Bilirkişi incelemesinin uzatma süresi dahil en çok altı ay içerisinde bitirilmesi zorunluluğu getirilmiştir<sup>496</sup>

Bu bağlamda, genel olarak özel ağır ceza, ağır ceza, asliye ceza, sulh ceza, icra ceza, çocuk ceza ve trafik ceza gibi mahkemelerdeki dava sürelerinin de katılmasıyla birlikte, Türkiye'deki ceza mahkemelerinde görülen bir davanın ortalama yargılama süresi 2006 yılı itibarıyla 234 gün, 2007 yılında 246,2008 yılında ise 258 olarak belirlenmektedir.<sup>497</sup> Burada belirttiğimiz ortalama süreler ilk derece mahkemelerindeki dava süreleri bakımındandır. Soruşturma evresine ilişkin olarak ise özel ağır ceza mahkemeleri başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmalarda 2005 yılı itibarıyla ortalama süre 811 gün iken; diğer cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmalarda aynı süre 306 gündür. Ayrıca Yargıtay Cumhuriyet

---

<sup>494</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,364

<sup>495</sup> ÖZBEK, CMK İzmir şerhi, s.63

<sup>496</sup> KARAKEHYA Hakan, s 149

<sup>497</sup> [http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2008/ceza/ceza19.pdf](http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik_2008/ceza/ceza19.pdf) , erişim tarihi 05/05/2010 saat 20.00

Başsavcılığındaki dosyanın 2005 yılı itibarıyla ortalama işlem süresi 159 gün iken; Yargıtay Ceza Dairelerinde bir davanın görülme süresi 339 gün, Ceza Genel Kurulunda ise aynı süre 93 gündür.

AİHM'nin makul süre incelemesi yaparken, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere, isnadın ortaya çıkışından hükmün kesinleşmesine kadarki süreyi dikkate aldığı göz önünde bulundurulursa, temyiz incelemesinden geçip direnme kararıyla CGK'ya kadar gidip gelen bir cezai uyuşmazlığın hesaplanmasında yukarıdaki sürelerin çoğunu toplamak gerekecektir ki; bu da oldukça yüksek bir rakam olmaktadır.<sup>498</sup>

Muhakeme bakımından makul süre, belirli ve sabit bir süreden ibaret değildir. Her davanın kendine özgü bir kapsamı ve özelliği olması nedeniyle, her dava bakımından makul sürenin ayrı ayrı belirlenmesi gereklidir.<sup>489</sup> Ancak belirli ve sabit bir süre olmamasına rağmen, sekiz yıl ve üzerinde tamamlanmış muhakemeler bakımından, mahkemenin istisnai haller dışında hemen her zaman ihlal kararı verdiği görülmektedir.<sup>490</sup> Bu içtihat birikimi göz önüne alındığında, dava ne kadar karmaşık olursa olsun, her halükarda sekiz yıl ve daha uzun süreli davalar bakımından adil yargılanma hakkı ihlalinin olduğu kabul edilmelidir.<sup>491</sup> Ancak bu durum sekiz yılın altındaki yargılama sürelerinin makul olduğu sonucunu doğurmamaktadır.<sup>492</sup> Nitekim olayın kapsamı ve özelliklerini dikkate almak suretiyle, sözleşme organlarınca, iki yılda tamamlanan davaların bile makul sürede olmadığına karar verildiği vakidir. Bu bağlamda duruşma devresi gerçekleştirilirken, söz konusu süreye dikkat edilmeli ve makul sayılabilecek süre sınırı zorlayan davaların, mahkemece öncelikli olarak bitirilmesine gayret edilmelidir.<sup>499</sup>

Makul süre denetiminde kullanılan kriterleri üç başlık altında toplamak mümkündür: *Davanın zorluğu, davanın başvuru bulunan kimse bakımından önemi, başvuruda bulunan kimsenin tutumu ve yetkili ulusal makamların tutumu.*<sup>494</sup> Makul süre denetiminde bu kriterlerden hepsinin ortak etkisi birlikte değerlendirilerek karar verilmektedir.<sup>500</sup>

İkinci bölümde de belirtildiği üzere, Mahkemenin Zana/Türkiye davasında da belirttiği üzere yer ve madde yönünden yetki uyuşmazlıkları davanın karmaşıklığına

<sup>498</sup> KARAKEHYA Hakan, s 149

<sup>499</sup> KARAKEHYA Hakan, s 149

<sup>500</sup> KARAKEHYA Hakan, s 150

dahil edilmemekte; dolayısıyla bu tür nedenlere bağılı olarak davanın makul ölçünün üzerinde tamamlanması halinde, haklı bir gerekçenin olmadığı kabul edilerek adil yargılanmanın ihlaline hükmedilmektedir.

Ceza davalarının arasında da özellikle sanığın tutuklu bulunduğu davalar, diğerlerine nazaran daha fazla önem arz etmektedirler.<sup>501</sup> Çünkü bu tür davalar bakımından sanığın özgürlüğü hem mevcut durum itibarıyla kısıtlanmış bulunmaktadır hem de geleceğe dönük olarak özgürlüğünün kısıtlanması tehlikesini yoğun olarak hissedilmektedir.<sup>502</sup>

Bu bağlamda CMK 100 ve devamı maddelerinde tutuklulukta geçirilebilecek süreler belirtilmiş, *şüphelinin tutuklu olup olmadığı, tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların sürelerinin* iddianamede gösterilmesi açıkça hüküm altına alınmıştır (CMK. m.170/2/k). Böylelikle tutuklu işlere öncelik verilebilmesi için, mahkemenin sanığın tutuklu olup olmadığı konusunda bilgi sahibi olması amaçlanmıştır. Ayrıca tutuklu işler, adli tatil süresince de görülen acele işlerden sayılmaktadır (CMK. m.331/2).

Makul sürenin belirlenmesinde önemli olan diğer bir unsur da başvuruda bulunan kimsenin muhakeme boyunca gösterdiği tutumdur. Makul sürenin ihlal edildiğinin kabulü için devletten kaynaklanan bir gecikme olması gerekmektedir. Bu itibarla sanığın muhakeme boyunca göstermiş olduğu tutumdan kaynaklanan gecikme devlete yüklenemez.<sup>503</sup>

Uygulamada birçok kez sanık ve müdafinin duruşmayı uzatmak ya da hükmün kesinleşmesini engellemek için çeşitli yollara başvurmakta oldukları görülmektedir. Sanığın kaçak kalmasının ve böylelikle sorgusunun yapılamamasının sağlanmaya çalışılması, gereksiz tevsi tahkikat taleplerinde ve delil kamesinde bulunulması sayılabilir

Muhakemenin makul sürenin üzerine çıkması halinde, devletin idari ve yargısal organlarına atfedilebilecek her türlü gecikmeden devlet sorumlu tutulmaktadır. Yargısal organlar, davanın hızlı bir şekilde bitirilmesi konusunda yükümlülük sahibi olsalar da; bu hiçbir surette adaletin süratle feda edilmesi demek

---

<sup>501</sup> Ladewig, **a.g.m.**, s.92

<sup>502</sup> KARAKEHYA Hakan, s 156

<sup>503</sup> KARAKEHYA Hakan, s 159

değildir. Sözleşme organları da, adil yargılanma hakkına ilişkin denetim yaparken bu iki yükümlülük arasında bir dengenin olmasına dikkat etmektedirler.<sup>504</sup>

Hukuk sistemimizde, kamu görevlilerinin veya muhakemeye etkisi olan diğer kimselerin adli emirleri yerine getirmekte ihmal göstermelerinin ve bu surette ceza muhakemenin gecikmesinin önüne geçilmesi amacıyla bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre muhakeme sırasında, gerçek veya tüzel kişiler, kovuşturma ve soruşturma organlarının taleplerini yerine getirme yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda, *yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle. hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir* (Kabahatler K. m.32). Ayrıca tanıklık etmekten veya delil olabilecek eşyayı teslimden kaçınan kimseler hakkında üç aya kadar disiplin hapsine karar verilmesi mümkündür (CMK m.60 ve 124/2). Bunun dışına, herhangi bir yargılama makamının veya savcılığın adli işlere ilişkin emirlerini yerine getirmeyen kamu görevlileri bakımından ise ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olacaktır (TCK m.257/2). *Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır* (CMK m.161/5).

Sözleşme organlarınca ulusal merciler, sözleşmenin ihlal edildiğinin açıkça farkındaysa ve bu ihlalin makul şekilde giderilmesi sağlanmışsa, bu durumda başvuruda bulunan kimsenin mağduriyetinin önceden giderilmiş olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu mağduriyetin giderilmesi için ulusal makamlarca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin açıkça kabul edilmesi ve cezanın makul bir düzeyde hafifletilmesi suretiyle mağduriyetin giderilmesi gereklidir.<sup>505</sup>

---

<sup>504</sup> KARAKEHYA Hakan, s 157

<sup>505</sup> KARAKEHYA Hakan, s 160

## H.KANUNLA KURULMUŞ MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA

Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu hemen bütün ülkelerde anayasal güvence altına alınmış olan bu hak kapsamında öncelikle, sanığın yargılanacağı mahkemenin, kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünün kanunla belirlenmiş olması gerekliliği yer alır. Bu itibarla kanun hükmünde kararname veya tüzük gibi idari bir takım tasarruflarla kurulmuş ceza mahkemelerinin faaliyetleri açıkça adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir.<sup>506</sup>

Kanunla kurulmuş mahkeme ifadesi cezai uyuşmazlığın konusu olan olay ortaya çıkmadan önce bu sayılanların belirlenmiş olması zorunluluğudur. Bir başka deyişle, sanığın yargılanacağı mahkemenin kanunla kurulması ve daha sanık fiili işlemeden önce, sanığın işlediği fiili yargılamak bakımından kanunla yetkili kılınmış olması gereklidir.<sup>507</sup>

Bu bağlamda ceza muhakemesinde duruşmayı gerçekleştirecek ve maddi sorun konusundaki kanaatine göre uyuşmazlığı hukuki çözüme kavuşturacak makamın kanuni hakim ilkesine uygun bir makam olması, sanığın adil yargılanma hakkının en önemli gereklerindedir. Anayasanın 37. maddesinde, *kanuni hakim ilkesi* başlığı altında, bu temel hak güvence altına alınmıştır. Buna göre; *"hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkartılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."*

Bu konudaki diğer bir önemli husus da, terör suçları gibi bazı özel suç tipleri için kurulan mahkemelerin kanunen kurulmuş mahkeme önünde yargılanma hakkını zedeleyip zedelediğidir. Sözleşme organları, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar bakımından kurulan özel mahkemeleri de belirli bir kanuna dayanmak şartıyla sözleşmeye aykırı bulmamaktadırlar. Bu bağlamda AİHM içtihatlarına göre, CMK'nın 250 vd. maddelerine göre görev yapan, özel yetkili ağır

---

<sup>506</sup> KARAKEHYA Hakan, s 160

<sup>507</sup> KARAKEHYA Hakan, s 162

ceza mahkemelerinin faaliyetleri de adil yargılanma hakkına bir aykırılık teşkil etmemektedir.<sup>508</sup>

Kanuni hakim ilkesinin bir gereği olarak ceza mahkemelerinin görev ve yetkileri CMK ve Adli Teşkilat Kanununda (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda) düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Adli Teşkilat Kanunu m.10'da sulh ceza, m.11'de asliye ceza, m.12'de de ağır ceza mahkemelerinin görevleri belirlenmiştir. Ayrıca CMK m.12 ve devamında ise ceza mahkemelerinin yetkisine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

## **İ.BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA**

Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında açıkça ifade edilen haklardandır. Bu bağlamda duruşmayı gerçekleştirecek mahkemenin hem bağımsız hem de tarafsız olması, sanığın adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bağımsızlık ve tarafsızlık birbiriyle yakından ilişkili; ancak birbirinden farklı iki konudur. Mahkemenin bağımsızlığı, tarafsızlığının ön şartıdır ve tarafsızlıktan daha soyut bir anlam içerir. Bağımsızlık mahkemenin genel olarak yasama, yürütme ve dış etkilere karşı korunmasını ifade ederken, tarafsızlık somut olay bakımından mahkemenin uyuşmazlığın tarafları arasında yanlı olmamasını ifade eder.<sup>509</sup>

Mahkemelerin bağımsızlığı anayasada da açıkça güvence altına alınmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığının düzenlendiği 138. maddede "*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*" denilmektedir. Ayrıca yargı yetkisini düzenleyen 9. maddede

---

<sup>508</sup> Belirtelim ki, özel yargılama makamları içerisinde değerlendirilen adli yargı dışındaki, özel yargılamaya ait mahkemeler ile adli yargı içerisinde yer alan uzmanlık mahkemeleri bakımından kural olarak tabii hakim ilkesinin ihlali söz konusu değildir. Zira her iki mahkemenin yetkileri kanunla önceden belirlenmiş ve soyut kurallar olarak saptanmıştır. Ancak genel yargılamadan zorunluluk olmadıkça her sapmanın bu ilkenin zayıflaması sonucunu doğuracağı unutulmamalıdır. ÖZEN, Muharrem. Hakim Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.75

<sup>509</sup> KARAKEHYA Hakan, s 164



ise "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." ifadesine yer verilmiştir.

AİHM'nin sürekli içtihatları sonucunda, mahkemeler bakımından bağımsızlığın söz konusu olup olmadığının denetlenmesinde, kullanılan bazı ölçütler ortaya çıkmıştır. Bunlar; *mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma şekli, görev süresi, üyelere emir verme yetkisine sahip herhangi kişi veya organın olup olmadığı, yapılabilecek müdahalelere karşı üyelerin sahip olduğu güvenceler, dışarıya karşı bağımsız bir görüntü verip vermemesidir.*<sup>510</sup>

Hakimlerin mesleğe girişi, atanma ve özlük işlerinin düzenlenmesi, hakim bağımsızlığını doğrudan ilgilendirmektedir. Bu itibarla bu konuda yapılacak düzenlemeler AİHM içtihatlarına bakıldığında, mahkemelerin bağımsızlığı değerlendirilirken, hakimlerin atanma biçimlerinin, tek başına onların bağımsız olup olmadıkları konusunda belirleyici olmadıkları görülmektedir. Mahkeme bu durumu tek başına değil, bağımsızlık bakımından gerekli diğer unsurlarla birlikte ele almaktadır. Bu bağlamda örneğin mahkeme üyelerinin bir bakan tarafından atanması her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulunmamaktadır.

Bu bağlamda Türkiye bakımından, Adalet Bakanının başkanlık ettiği ve müsteşarının kurul üyesi olduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, hakimlerin mesleğe kabul ve atama işlemlerini yapması (Any. m.159/3) tek başına mahkemelerin bağımsız olmadığı göstermeye yeterli olmamakta ve adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil etmemektedir. AİHM, Uslu / Türkiye kararında ise, kararları yargı denetimi dışında olan HSYK'nın hakim atamaları yapmasının, mahkemelerin bağımsız olmadığını gösteren yeterli bir neden olmadığı kanaatine varmıştır.<sup>511</sup>

İncal / Türkiye kararında mahkeme, DGM'lerle ilgili olarak konuyu ele almış ve mahkemede asker bir üyenin bulunmasını sanığın mahkemeye olan güvenini önemli ölçüde etkileyebileceğini ve bunun da yersiz olmadığını kabul etmiştir. Ayrıca mahkemece verilen kararın Yargıtay denetiminden geçmesi de, Yargıtay'ın uyuşmazlık hakkında tam yetkili olarak yargılama yapan bir mahkeme olmaması

---

<sup>510</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,163

<sup>511</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,169

nedeniyle, bağımsızlık bakımından ortaya çıkan sorunu gidermeye yetmemektedir. Aynı şekilde Arı / Türkiye kararında da mahkeme sıkıyönetim mahkemelerinde bulunan iki askeri yargıç ve bir subayın mahkemenin bağımsızlığı ilkesini zedelediği sonucuna varmıştır.<sup>512</sup>

Bu bağlamda iç hukukumuz açısından, hiçbir organ, bu arada yasama organı da, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (Any. m.132/2). Buna göre, yasayla bile olsa hakimlere yargılama konusu somut olaya ilişkin müdahale de bulunulamayacaktır. Bu hüküm kanunların mecburiliği ile çelişmemektedir. Zira kanunlar somut olaya göre çıkartılmayan, soyut ve genel kurallardır. Bu bağlamda somut olaya ilişkin hakime emir ve talimat verilmesi söz konusu olamaz. Ayrıca görülmekte olan bir davayla ilgili olarak yasama organında, yargılama yetkisinin kullanılmasına ilişkin soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz (Any. m.138/3).<sup>513</sup>

Bunlar dışında Anayasa m.138/4 ile de yasama organının mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu düzenleme altına alınmış ve böylelikle yasama karşısında bile mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu vurgulanmıştır. Ayrıca fıkranın devamında yasama organı tarafından mahkeme kararlarının hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği ve bunların yerine getirilmesinin engellenemeyeceği hususu da güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda mahkeme kararlarının yasamanın onayına bağlı olmaksızın hüküm ve sonuç doğurur olması, hakimin yasamaya karşı bağımsızlığının önemli bir göstergesidir.<sup>514</sup>

Hakimlerin yürütme karşısındaki bağımsızlıklarını korumak için öncelikle yürütmenin, bir kamu görevlisi olan yargıcın sahip olduğu kişisel menfaatler üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi ortadan kaldırılmalıdır.<sup>515</sup> Bu bağlamda hakimlerin yürütmeye karşı korunmasını ve bağımsızlığını sağlayan tedbirlerin

---

<sup>512</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,180

<sup>513</sup> CENTEL Nur, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1996), s.15 vd

<sup>514</sup> KARAKEHYA Hakan, s 170

<sup>515</sup> TOROSLU-Feyzioğlu, a.g.e., s.101

başında hakimlik teminatı gelir. Hukuk sistemimizde bu teminat, "hakimlik ve savcılık teminatı"na dönüştürülmüştür.<sup>516</sup>

Anayasanın "hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesine göre, *hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.*

Kuvvetler ayrılığında ve yargının diğer iki erkten bağımsızlığından söz edildiğinde, soyut olarak nazara alınan hakimler bütününe bağımsızlığı kastedilmektedir. Bununla birlikte bağımsızlığın somut olarak da, yani belli bir konuda karar verecek olan hakim yönünden de ele alınması gerekir. Bu bağlamda hakimlerin bağımsızlığı, sadece diğer devlet organlarına karşı değil; ayrıca yargılama makamlarına karşı da korunmalıdır. Bu bağlamda diğer iki erk gibi, yargılama erki içerisindeki organlar da, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (Any. m.138/2).<sup>517</sup>

Hakimin, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde özgürce karar verebilmesi için baskıdan uzak tutulması ve bu bağlamda karar vereceği ortamın etkilerine karşı da korunması gerekir. Hakimlerin ortama karşı korunmaları için hukukumuzda bazı bağdaşmazlıkların kabul edildiği görülmektedir. Hakimlerin kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamamaları (Any. m.140/6), hakimin eşi veya yakını olan avukatın, o hakimin baktığı işte avukatlık yapamaması (Av. K. m.12) bu bağdaşmazlıklara örnek olarak verilebilir.

Mahkemelerin kamuoyu baskısına karşı korunması için getirilen önemli güvencelerden bir tanesi de kamu güvenliği nedeniyle muhakemenin naklinin kabul edilmiş olmasıdır. Nitekim CMK'nın 19. maddesinin 2. fıkrasına göre; *"Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan ister."* Bu hükümlerle özellikle mahkemenin bulunduğu yerdeki halkta büyük infial uyandıran uyuşmazlıkların kovuşturmasının başka bir yer mahkemesince yapılarak,

---

<sup>516</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.307

<sup>517</sup> KARAKEHYA Hakan, s 170

bu baskının ortadan kaldırılması veya azaltılması sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>518</sup> Son olarak da Samsunda görülmekte olan Bulanık davasının, kamu güvenliği nedeniyle Ankara'ya alınması da buna örnek verilebilir.

Hakim bağımsızlığının ortama karşı korunması bakımından en çok önem arz eden hususlardan bir tanesi de, hakimlerin medyaya karşı korunmasıdır. Bu bağlamda medyanın mahkemeleri etkilemesini önlemek amacıyla hukuk sistemimizde bazı önlemler alınmıştır. Anayasa da, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi için basın özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir (Any. m.26/2; 28/4). Ayrıca medyanın, hakkında kesin hüküm bulunmayan kimseler hakkında, suçluymuş gibi yayınlar yapması, aynı zamanda suçsuzluk karinesinin de ihlalini oluşturacaktır.

Ayrıca Basın Kanununda, hakim bağımsızlığını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Basın Kanununun 19. maddesine göre; *ceza kovuşturmasının başlaması ile hükmün kesinleşmesine kadar, hakim ve mahkemelerin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa* yayınlanması yasaklanmıştır. Basın Kanunundaki bu düzenlemeyle, hakimin medyaya karşı korunması bakımından önemli bir güvence getirilmiştir. Böylelikle duruşma sırasında hakim görevini yerine getirirken, onun özgür iradesini etkileyebilecek en önemli dış unsurlardan birisi ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.<sup>519</sup>

Medyaya ilişkin son olarak, CMK'nın 183. maddesinde yer alan düzenlemeye de değinme gerekliliğini hissediyoruz. Nitekim söz konusu maddeye göre, maddede belirtilen istisnalar dışında, *adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz*. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve duruşma salonunda ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağının getirilmesindeki amaçlardan birisi de, mahkeme heyetinin etki altında kalmasının ve dolayısıyla ortama karşı bağımsızlığının sağlanmasıdır.<sup>520</sup>

Hakimin görevini gerektiği şekilde yapabilmesi için hakim bağımsızlığının sağlanması tek başına yeterli değildir. Bağımsızlık kadar önemli olan ve bu kurumu

---

<sup>518</sup> KARAKEHYA Hakan, s 174

<sup>519</sup> TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU Metin, s 106

<sup>520</sup> Aynı yönde bkz. Özbek, CMK İzmir Şerhi, s.766

tamamlayan tarafsızlığın da sağlanması gerekir. AİHS m.6 kapsamında mahkemenin tarafsızlığı, mahkeme üyelerinin tamamının veya bir kısmının taraflardan birisi aleyhine veya lehine bir duygu ya da çıkarıya sahip olmamasını ifade eder.<sup>521</sup>

Mahkemenin tarafsızlığını incelerken, AİHM'nin sübjektif (öznel) ve objektif (nesnel) tarafsızlık ayrımı yaptığı görülmektedir. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesinin kişisel durumuna ilişkindir. Bir başka deyişle, sübjektif tarafsızlık denetlenirken hakimin birey olarak davada tarafsız olup olmadığına bakılır. Objektif tarafsızlık ise mahkemenin davanın tarafı olan kimselerde bıraktığı izlenime ilişkindir.<sup>522</sup>

İç hukukumuz bakımından kanun koyucu da hakimin tarafsızlığını temin etmeye yönelik bir takım tedbirler almıştır. Bu bağlamda CMK'nın 22. maddesinden 32. maddesine kadar, hakimin davaya bakmaması ve reddine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Tarafsızlık açısından hakimin görev aldığı bir uyuşmazlık bakımından, uyuşmazlığın önceki aşamalarında görev almış olması bazı hallerde onun tarafsızlığını etkileyebilecektir. CMK 22 ve devamı maddelerinde de, hakimin muhakemenin farklı evrelerinde, farklı şekillerde olsa bile görev yapmasının engellenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilerek, tarafsızlığın korunması amaçlanmıştır.

Aynı maddenin devamında, hakimin doğrudan kişisel bağının bulunduğu davalarda görev alamayacağını belirten düzenlemeler getirilmiştir. CMK'nın 24. maddesine göre de, *"hakimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir."* Şeklindeki düzenlemeyle de, 22 ve 23. maddelerde açıkça belirttiği haller dışında bir takım nedenlere bağlı olarak dolaylı veya doğrudan tarafsızlığı şüpheye düşürebilecek nedenlerin varlığını önceden kabul etmiştir.

## **J.ALENİ YARGILANMA HAKKI VE DURUŞMA**

AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, hem medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin hem de cezai alanda kendisine yapılan isnatlara ilişkin

---

<sup>521</sup> ÖZEN Muharrem, Hakimin Cezai Sorumluluğu, s.105

<sup>522</sup> KARAKEHYA Hakan, s 174

uyuşmazlıklarda herkesin aleni olarak yargılanma hakkının olduğu belirtildikten sonra hükmün de aleni duruşmada verileceği hükme bağlanmıştır

Duruşmaların aleniyeti anayasamızda da açıkça güvence altına alınmıştır. Nitekim Anayasanın 141. maddesine göre, *mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*<sup>523</sup>

CMK'da kural olarak duruşmaların aleniyeti kabul edilmekle birlikte(CMK 182.) 183. maddede ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı getirilmiştir. Ancak bu yasak aleniyetin kaldırılması ve bu surette adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz. Bilakis bu yasak ile yasağa konu olan fiillerin sanık, tanık ve hakim üzerindeki etkilerinin ortadan kaldırılması, böylelikle de daha adil bir muhakeme yapılması amaçlanmıştır.<sup>524</sup>

Aleniyet ilkesinin bazı istisnaları vardır. AİHS'de de bu istisnalar belirtilmiştir. CMK'da da aleniyet ilkesine ilişkin istisnalar, sözleşmeyle uyumlu şekilde düzenlenmiştir. 182. maddenin 2. ve 3. fıkralarına göre; *genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.*

*182. maddede gösterilen hâllerde, açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak yapılacak duruşma, istem üzerine veya mahkemece uygun görülürse kapalı yapılır(CMK m.184). Açıklığın kaldırılması kararı, nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir (CMK m.186).*

Ayrıca CMK. m.187/2'ye göre; *kapalı duruşmaların içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz.*" Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, açık duruşmaların içeriğinin dışarıda açıklanmasının yasaklanabilmesi öngörülmüştür. Buna göre; *açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları*

---

<sup>523</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,s.328

<sup>524</sup> TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi,Ankara 2006, s 278

*önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar.*<sup>525</sup>

Aleniyetin istisnalarından biride, CMK m.185'de yer verilen düzenlemedir. Buna göre; *sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.* Sanığın duruşma devam ederken on sekiz yaşını tamamlaması halinde, tekrar aleniyete dönülecektir.<sup>526</sup>

## **K.ÇELİŞMELİ MUHAKEME VE SİLAHLARIN EŞİTLİĞİNE İLİŞKİN HAK VE DURUŞMA**

AİHM'nin içtihatlarıyla sürekli ortaya koyduğu üzere, çelişmeli muhakemenin yapılması ve bunun için de tarafların silahları arasında bir eşitlik olması adil yargılamanın en önemli gereklerindedir. Aslında bu iki ilke birbirinden farklı kavramları ifade etmekle birlikte, birbirleriyle yakından ilişkilidirler. Taraflardan birisinin diğerine göre avantajlı duruma geldiği bir muhakemede tam bir çelişme mümkün olmamış demektir. Bu durum düelloda taraflardan birine silah verip diğerine vermeksizin, iki tarafı düello ettirmeye benzemektedir. Bu iki kişi arasında ortaya konulan mücadele nasıl gerçek anlamda bir düello oluşturmuyorsa, muhakemede taraflardan birine avantajlı bir durum sağlandığında da, taraflar arasında bir çelişmenin gerçekleştirilmesi beklenemeyecektir.<sup>527</sup>

İddia makamı ile eşit koşullarda tanıkların çağrılmasının ve dinlenmesinin, silahların eşitliği çerçevesinde değerlendirilmesine yukarıda değinilmişti. Ancak silahların eşitliği sadece tanıkların duruşmada dinletme ve karşı tarafın tanıklarına soru sorabilmeden ibaret değildir.

### **1-Çelişmeli Muhakeme**

Çelişmeli muhakeme ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında karşılıklı yorum yapma hakkının taraflara tanınmasına hizmet etmektedir. Eğer sanığın veya müdafinin herhangi bir delil konusunda beyanda bulunma hakkına riayet

<sup>525</sup> KARAKEHYA Hakan, s 174

<sup>526</sup> CENTEL Nur-HAMİDE Zafer., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.512;

<sup>527</sup> Ambos, **a.g.m.**, s.27

edilmezse, bu çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlali ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir.<sup>528</sup>

Türkiye'ye ilişkin olarak Göç kararında AIHM, çelişmeli muhakeme ilkesi bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay'daki rolünü ele almıştır. Buna göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevi temyiz taleplerinin esas hakkında mütalaada bulunmak ve bu şekilde verilecek karara etki etmeye çalışmaktır. Söz konusu mütalaanın niteliği dikkate alındığında, sanığa bu mütalaaya yazılı cevap verme hakkının tanınmamasının çelişmeli yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağına hükmedilmiştir.<sup>529</sup>

CMK'da, açıkça ifade edilmese de, yapılan düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla çelişmeli muhakeme ilkesi duruşmaya hakim olan temel yöntem olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda duruşma sırasında da çelişmenin tam olarak sağlanabilmesi için savcı ve müdafie doğrudan soru sorma yetkisi verilmiş, bu şekilde tarafların birbirlerinin tanıklarının güvenilirliğini doğrudan test edebilmelerine imkan tanınmıştır. Ayrıca sanık ve katılan da hakim vasıtasıyla tanıklara soru yöneltebilmektedir (CMK m.201). Bunun dışında ortaya konulan her delilden sonra taraflara söz hakkı verilmesi güvence altına alınmış; bu şekilde ortaya konulan deliller hakkında tarafların karşılıklı olarak görüş beyan edebilmesi ve bu şekilde tam bir çelişmenin sağlanması amaçlanmıştır (CMK. m.215,216)<sup>530</sup>.

## 2-Silahlarda Eşitlik

Özellikle ceza davaları bakımından silahların eşitliği ilkesi savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına almaktadır.<sup>531</sup>

Uyuşmazlığın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir eşitlik olabilmesi için, tarafların davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşabilmek bakımından da eşit imkanlara (yetkilere) sahip olması gerekir. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, silahların eşitliği açısından önemli olan taraflardan birinin diğerine karşı avantaj

---

<sup>528</sup> KARAKEHYA Hakan, s 197

<sup>529</sup> Göç / Türkiye; Başvuru no: 36590/97 Karar tarihi: 09.11.2000

<sup>530</sup> KARAKEHYA Hakan, s 198

<sup>531</sup> KARAKEHYA Hakan, s 200



sağlamamasıdır. Eğer her iki taraf da bir belgeye ulaşmamak bakımından eşit konumdaysa, bu durum silahların eşitliğine aykırılık oluşturmaz.<sup>532</sup>

Duruşma devresinde iddia makamı ile sanığın eşit yetkilere sahip olması bakımından CMK'da, silahların eşitliğine ilişkin ciddi sorunlar olduğu görülmektedir. Silahların eşitliğini sağlamaya yönelik olarak, iddia makamı gibi sanığın da duruşmada bulunmasının bir hak (aynı zamanda bir yükümlülük) olarak düzenlenmiş olması (CMK m.193) ve kovuşturma evresi ile birlikte müdafinin dava dosyasını ve koruma altına alınmış tüm delilleri sınırsız olarak inceleyebilmesine imkan tanınmış olması çok yerinde düzenlemelerdir. Ancak bu olumlu düzenlemelerin yanında, sanığın duruşma dosyasını inceleyebilme imkanının kanunda açıkça düzenlenmemiş olması<sup>533</sup> ve bazı duruşma işlemlerinin öne alınmasını ifade eden erken dinleme hallerinde, tutuklu sanığın bu işlemlerde bulunmasının mahkemenin takdirine ve zorunlu hallerin varlığına bağlı tutulmasının (CMK m.181/3) silahların eşitliği ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını önemli ölçüde zedelediğini belirtmek gerekir.

Silahların eşitliği başlığı altında incelenecek bir diğer konuda, 6. maddede açıkça belirtilmese de, silahların eşitliği ilkesi kapsamında ortaya çıkan diğer bir önemli hak da, delil ikame edebilme ve karşı tarafın ortaya koyduğu deliller hakkında görüş beyan edebilmeye ilişkin haktır. Delil ikame etme hakkı, iddia makamı karşısında sanığın, eşit imkanlara sahip olabilmesi bakımından da büyük önem arz eder. Nitekim iddia makamı sanığın suçluluğunu ispat etmek için her türlü delili rahatlıkla ortaya koyma imkanına sahipken, sanığa bu konuda karşı taraftan farklı sınırlamaların getirilmesi, duruşma salonundaki düellonun eşit silahlarla gerçekleştirilmesini engelleyecektir.<sup>534</sup>

---

<sup>532</sup> KARAKEHYA Hakan, s 201

<sup>533</sup> "Müdafii ya da vekili bulunmayan şüpheli ve sanığın veya suçtan zarar görenin bizatihi dosyayı inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Kanımızca şüpheli ve sanığa veya suçtan zarar görene de bu yetki tanınmalıdır." ÖZBEK, **CMK İzmir Şerhi**, s.672; Ancak kanunda açık düzenleme bulunmaması nedeniyle doktrinde birçok yazar müdafii olmayan sanığın böyle bir yetkisinin olmadığı kanaatinde dirler. Bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.483; Centel-Zafer, **a.g.e.**, s.157; Karakehya Hakan, s 203; Kanunda açıklık olmasa da bizimde katıldığımız görüşe göre savunma hakkının önemli gereği olan sanığın dosyayı inceleme yetkisinin AİHM içtihatları doğrultusunda şüpheli ve sanığa tanınması gerekir. CMK'nın 157. maddesinde "savunma hakkına zarar vermemek koşuluyla" ifadesine yer verilmiştir. Özellikle müdafii olmayan şüpheli veya sanığın dosyayı inceleyememesinin savunma hakkını açıkça kısıtladığı ortadır. Bu bağlamda soruşturma evresinde şüpheliye bu hak tanınmalıdır

<sup>534</sup> KARAKEHYA Hakan, s 204

CMK 177. maddeye göre sanık delillerin ikamesini isteyebilir. Davayla ilgili gördüğü tanıkların dinlenmesini, savunma delillerinin toplanmasını isteyebilir. Ancak bazı hallerde delil ikamesinin reddedilmesi öngörülmüştür. Nitekim CMK m.206/2'ye göre; a) *Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*, b) *Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa* c) *istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa* ortaya konulması istenilen bir delil reddolunur

CMK'da duruşma devresine ilişkin olarak, delil ikame edebilme ve ortaya konulan deliller hakkında görüş beyan edebilme bakımından sanığa gerekli imkanların tanındığı görülmektedir. Nitekim mahkemece davet edilmeyen tanıklarını doğrudan duruşmaya getirerek onların dinlenmesini sağlama yetkisi sanığa verilmiş (CMK m.178), hakim vasıtasıyla tanıklara bilirkişilere ve duruşmaya katılan diğer kimselere soru yöneltebilmesi kabul edilmiş (CMK m.201), duruşma sırasında tüm deliller ortaya konduktan sonra onlar üzerinde yorum yapma imkanı tanınmıştır (CMK m.215,216).<sup>535</sup>

Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus da silahların eşitliği ilkesinin temel amacının sanığı korumak olduğu ve bazen eşit silahlara sahip olmanın onun açısından adil olmayabileceği hususudur. Bu itibarla muhakeme salonunda gerçekleştirilen düelloda, sanık lehine bazen silahların eşit olması ilkesine istisna getirilebilecektir. Nitekim bir tarafta hukuk eğitimi almış, belirli bir staj süresi geçirmiş ve çoğu kez yılların getirdiği bir muhakeme tecrübesine sahip savcı bulunurken, onun karşısında genellikle bu niteliklerle uzaktan yakından alakası olmayan sanık bulunmaktadır. Bu bakımdan bu iki farklı konum ve birikimdeki insanı tam olarak eşit silahlara sahip kılmak ve aralarındaki düelloya müdahale etmemek, sanık açısından istenmeyen olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.<sup>536</sup>

Bu bağlamda CMK'da da duruşma devresine ilişkin birçok hakkın sanığa hatırlatılmasının düzenleme altına alındığı görülmektedir. Örneğin; 176. maddede belirlenen süreye uyulmamış ise duruşmaya ara verilmesini istemeye hakkı olduğu sanığa hatırlatılır (CMK. m.190/2) . Mahkemedeki sorgusundan önce, *sanığa*,

---

<sup>535</sup> KARAKEHYA Hakan, s 206

<sup>536</sup> KARAKEHYA Hakan, s 206

*yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147. maddede belirtilen diğer hakları bildirilir (CMK. m.191/3/c)<sup>537</sup>*

### **3-Sorgu Hakkı**

Sorgu hakkı, sözleşme organlarınca 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkından içtihatlar vasıtasıyla ortaya çıkan haklardandır. Yargılama makamı önünde sorgulanıp kendisine yöneltilen suçlamalara yanıt verme imkanına sahip olmayan sanığın, ne iddia makamı ile eşit silahlara sahip olduğu ne de kendi kendini savunma hakkı olduğu söylenebilecektir.<sup>538</sup>

Bu hak kapsamında, sanık iddialar karşısında yargılama makamı tarafından sorgulanma, suçsuzluğunu ortaya koyabilme, kendisine yapılan isnatlara ilişkin hukuki ve fiili konularda görüş bildirme imkanına sahip olur. Bu bağlamda sanığın duruşma sırasında konuşması ve konuşmasının etkinliğini kaybedecek şekilde kesilmemesi, ortaya konulan her delilden sonra görüşünü bildirmesi ve duruşma sonunda son sözü söyleme hakkının ona verilmesi sorgu hakkının birer gereğidir<sup>539</sup>

CMK'da duruşma bakımından, sorgu hakkının gereği olarak önemli güvenceler getirilmiştir. Sanığın duruşma sırasında sorgulanması (ve hatta sanık dinlenmeksizin istisnai durumlar dışında hüküm kurulamaması) düzenleme altına alınmıştır. Sorgunun sanık ve maddi gerçeğin bulunması bakımından arz ettiği önem nedeniyle bu kuruma ilişkin düzenlemelerin de oldukça ayrıntılı olarak yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda sanığın sorgusundan önce yapılacak işlemler, hatırlatılacak haklar detaylı olarak düzenlenmiştir (CMK m.191/3). Ayrıca yukarıda da incelediğimiz üzere sanığın deliller ve muhakeme açısından diğer önemli hususlara ilişkin olarak müdafî aracılığıyla veya bizatihi olarak görüş bildirme hakkına yer verilmiştir. CMK. m.216/3'de hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verileceğine ilişkin düzenleme de sorgu hakkının önemli bir yansımasıdır. Nitekim bu şekilde sanık, kendisi hakkında ileri sürülen tüm tez ve delilleri

---

<sup>537</sup> KARAKEHYA Hakan, s 207

<sup>538</sup> PEKCANITEZ, Hakan-OĞUZ Atalay- ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s 238

<sup>539</sup> KARAKEHYA Hakan, s 208

gördükten sonra, mahkeme önünde tüm bunlara karşı genel bir değerlendirme ve görüş bildirme olanağı sahip olmaktadır.<sup>540</sup>

## **L.DURUŞMADA HAZIR BULUNMA HAKKI VE DURUŞMA**

### **1-Genel olarak**

Sanığın duruşmada bulunması kendisi açısından hem bir yükümlülük hem de bir haktır.<sup>541</sup> Bu hak sanığın doğrudan doğruya savunmasını yapabilmesi için önemlidir.<sup>542</sup>

CMK'da da sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi hem bir hak hem de yükümlülüktür. Bu bağlamda sanık, muhakemenin yapılabilmesi için duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. CMK m.193'e göre; *kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.*

### **2-Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İstisnaları**

Sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Sözleşme organlarının değişik kararlarında da konunun bu şekilde ele alındığı ve duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin bazı istisnaların makul karşılandığı görülmektedir.<sup>543</sup>

#### **a-Duruşmadan Bağışık (Vareste) Tutulma**

Duruşmadan Bağışık tutulma, sanığı duruşmada hazır bulunma yükümlülüğünden kurtarmaktır. Sanık veya bu konuda özel yetkisi olan müdafii bağışık tutulmayı talep edebilirler (CMK m.196). Ancak mahkeme bakımından, bu talep üzerine bağışık tutulma kararı vermek gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu konuda mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bağışık tutulma, tüm davalarda (davanın hangi mahkemede görüldüğünün bir önemi bulunmaksızın) mümkündür.<sup>544</sup>

---

<sup>540</sup> KARAKEHYA Hakan, s 208

<sup>541</sup> KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe,s 462

<sup>542</sup> KESKİN, Serap. Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s 156

<sup>543</sup> KARAKEHYA Hakan, s 210

<sup>544</sup> YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 411

Sanığın duruşmadan varestede tutulabilmesi için, Mahkemece sorgusunun yapılmış olması gerekmektedir. Ancak bazı hallerde sanığın sorgusunun istinabe yoluyla alınmasına da kanunun imkan tanıdığı görülmektedir. Nitekim CMK m.196/2-3'e göre; *Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafisine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur. Sorgu tutanağı duruşmada okunur.*

Yine CMK 196/5'e göre de sanık, hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmemeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir. Karakehya, CMK 196/5. maddesindeki, sanığın talebi olmaksızın duruşmadan bağışık tutulabilmesinin Adil yargılanma hakkını zedeler nitelikte olduğunu belirtmiştir.

CMK 196/6. maddesinde ise, Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabileceği belirtilmiştir.

#### **b Sanığın Duruşmadan Savuşması**

CMK 194'e göre Mahkeme, duruşmaya gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunmasını sağlar ve savuşmasının önüne geçmek için gereken tedbirleri alır. Ancak Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir.

#### **c-Sanığa Yüklenen Suçun Yalnızca veya Birlikte Adli Para Cezasını Gerektirmesi**

CMK m.195'e göre; *suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır. Bu ihtarın yapılmaması halinde, sanığın yokluğunda duruşma yapılması mümkün*

değildir. Yargıtay'ca davetiyede bu ihtarin yazılmadan tebligat yapıldıktan sonra, sanığın beyanının tespit edilmeden yargılamanın bitirilmesi, bozma nedeni yapılmaktadır.( Yargıtay 10.CD E: 2005/16372 - K: 2005/19501 - T: 26.12.2005)

Uygulamada bu maddenin daha çok Çek davalarında ve sadece Müsadereye ilişkin davalarda görülmektedir.

#### **d-Sanığın duruşmanın düzen ve Disiplini Bozması**

Sanık duruşma disiplinini bozarsa bu halde CMK. m.203/2 uyarınca duruşma salonundan çıkarılır. Ancak bu hallerde sanığın savunma hakkını kullanmasını engellenmemelidir. Bunun dışında ayrıca CMK m.204'e göre; *davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.*

#### **e-Diğer Haller**

Yukarıda saydığımız nedenler dışında, sanığın duruşmadan hazır bulunma hakkına ilişkin istisnalarda bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, sanığın toplanan delillere göre, hakkında mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa (CMK m.193/2), bu durumda da sanığın yokluğunda duruşma bitirilebilecektir. Ancak uygulamada Yargıtay'ın bu maddenin uygulamasını biraz sınırlı tuttuğu görülmektedir. Yüksek Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, CMK 193/2'nin uygulanabilmesi için, delillerin takdir ve tartışılmasına girmeden ilk bakışta derhal beraat kararı verilmesini bir kriter olarak getirdiği görülmektedir.(Yargıtay 2. CD <> E: 2008/10196 <> K: 2008/15777 <> T: 14.10.2008 \_ Yargıtay 2.CD 02 <> E: 2008/10196 <> K: 2008/15777 <> T: 14.10.2008)

İstisnai hallerden bir diğeri de, CMK 200.maddesindeki düzenlemedir. Buna göre sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edilir ve bu nedenle sanığın dışarı çıkartılması gerekirse, Mahkemece sanığın dışarı çıkarılmasına karar verilebilir.

Yine eğer sanık kaçak durumdaysa (CMK m.247), devlet sırrına ilişkin açıklamalarda sanığın dışarı çıkartılmasına gerek duyulursa (CMK m.47) da sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir.

## **M.SUÇLULUĞUN HUKUKA UYGUN DELİLLERLE İSPAT EDİLMESİ**

Delil (kanıt, ispat vasıtası), yargılamanın konusu olan olayı temsil eden ve olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçları ifade eder.<sup>545</sup> Bu çerçevede deliller muhakemenin önemli bir süjesi olan yargıcın karar kaynaklarını oluşturur. Günümüz ceza muhakemesinin temelinde yer alan vicdani delil sisteminin en başta gelen özelliği, mahkemenin delilleri serbestçe değerlendirebilmesidir. Bu bağlamda ceza muhakemesinde kural olarak her şey delil olabilir. Ancak bu kabul edişin hukukun temel ilkelerine ters düşmemesi ve objektif açıdan bakıldığında haklı görünmesi gerekir.<sup>546</sup>

Ceza Yargılaması sistemimizde, tüm hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasaktır ve bu mutlak değerlendirme yasağı olarak ifade edilmektedir.<sup>547</sup>

AİHM, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin adil yargılanma ilkesi bakımından aykırılık oluşturduğunu, kararlarında net bir şekilde ortaya koymuş değildir. Bir başka deyişle mahkeme, hukuka aykırı deliller bakımından mutlak değerlendirme yasağını kabul etmemektedir. Nispi değerlendirme yasağına göre , kullanılan bir takım ölçütlere göre bazı hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasakken bazılarının değerlendirilmesi serbesttir.<sup>548</sup>

Anayasamızın 38. maddesinde hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilememesine ilişkin olarak, 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, özel bir hüküm konulmuş ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmemesi bireyler bakımından anayasal teminat altına alınmıştır. Söz konusu maddenin 6. fıkrasına göre; *kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil*

<sup>545</sup> CENTEL Nur-HAMİDE Zafer., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.181

<sup>546</sup> TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi,Ankara 2006,s 168

<sup>547</sup> CENTEL Nur-HAMİDE Zafer., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.151

<sup>548</sup> “Schroeder, **Fair Trial**, s.114”KARAKEHYA Hakan, s 216

olarak kabul edilemez. Yine CMK'da da aynı doğrultuda hükümlere yer verildiği görülmektedir. CMK m. 217/2'ye göre; *yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*. Buna göre, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanarak hüküm kurulamayacağı ortaya çıkmaktadır.<sup>549</sup> Madde gerekçesine bakıldığı zaman, kanun koyucunun bu hükmü doğrudan adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak düzenleme gereği duyduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>550</sup>

CMK'nın 148. maddesinde de, hukuka aykırı delillerle ilgili olarak; (1) *Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.* (2) *Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.* (3) *Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.*”denilmektedir.

CMK'da hukuka aykırı bir delilin duruşma sırasında ikame edilmek istenmesi halinde mahkemenin ne şekilde davranacağına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu bağlamda ikame edilmek istenen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, mahkemece reddedilecektir (CMK m.206/2/a).<sup>551</sup>

---

<sup>549</sup> CENTEL Nur-HAMIDE Zafer., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.556

<sup>550</sup> KARAKEHYA Hakan, s 218

<sup>551</sup> KARAKEHYA Hakan, s 219



## SONUÇ

Hak kavramı hukukun temel kavramlarından birisidir. Hak, adalete ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ahlak ilkesidir. Hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetkidir. İnsan hakları en yalın ifadesi ile, kişiyi koruyan, özgürlük ve onurunu güvence altına alan, İnsanın sırf insan olmasından kaynaklanan hakların bütünüdür. İnsan hakları, devlet tarafından tanınsın veya tanınmasın, hukuksal güvence altına alınsın veya alınmasın tüm insanların kullanacağı haklar olarak karşımıza çıkmaktadır: İnsan haklarına dayanan bir talebin, diğer tüm mülahazalara karşı önceliği vardır. Bundan dolayı, toplumun genel çıkarlarının korunması, çoğunluğun yararının gözetilmesi ya da genel refahın sağlanması gibi ilkelere üstündür.

Temel bir hak olarak adil yargılanma hakkı ise, Ceza Muhakemesi açısından sanık bakımından yargılamanın uluslararası sözleşmelerle belgelenmiş ilkelere uygun bir şekilde yapılmasını teminat altına alır. AİHS’de bugünkü anlamını bulan Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, temelinde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışında adil yargılanma hakkını düzenleyen başkaca uluslararası sözleşmeler bulunsa da; Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinde, taraf devletlerin sözleşme hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol edilmesi ve sözleşmenin ihlali halinde, taraf devletlere müeyyide uygulanması öngörüldüğünden, diğer uluslararası sözleşmelere nazaran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine özel bir önem kazandırmaktadır.

Ülkemiz, AİHS’yi 1950 yılında Roma’ da imzalayıp, 6366 sayılı kanunla da onaylayarak Sözleşme’nin bir iç hukuk hükmü haline getirmiştir. Ayrıca 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında da AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini tanıyarak insan haklarının uluslararası korunması hususunda çok önemli bir adım atmıştır. 2004 yılında anayasamızda yapılan değişiklikle, Uluslararası sözleşmelerin

kanunlarla çelişmesi halinde, Uluslararası sözleşmelere üstünlük tanınacağı belirtilmiştir.

Demokratik bir toplumda adaletin yerine getirilmesi süreci, adaletin tesisi için çok önemlidir, başka bir ifadeyle sonuç kadar, yargılama sürecinde önem taşımaktadır. İşte bu süreçte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin konusu olan "adil yargılanma hakkı" büyük önem kazanmaktadır.

Bu maddede belirtilen hak ve ilkeler tüm cezai ve medeni muhakemeler bakımından geçerlidir. Ancak Medeni ve cezai hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk kavramının yorumunda, , taraf ülkelerin iç hukuklarında söz konusu uyumsuzluğu hangi muhakeme dalına ait kabul ettikleri değil; bilakis AIHM'nin bu konuya ilişkin geliştirdiği kıstaslara göre uyumsuzluğun hangi muhakeme dalına ait olduğudur.

6. maddede düzenlenen Ceza Muhakemesi anlamında Adil Yargılanma hakkına ilişkin koşullarının uygulanacağı diğer bir alan, kişi aleyhine bir suç sebebiyle kovuşturmaya geçilmiş bulunulmasıdır Bu alanda, 6'ncı maddenin uygulanabilmesi için kovuşturma aşamasına geçilmiş olmalıdır.

Ceza yargılamasında maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılırken süjeler tarafından kolektif bir faaliyet yürütülür. Bu bağlamda ceza muhakemesin süjeleri, gerçeğin ortaya çıkması için taleplerde bulunan ve Yargılama makamlarını hareket geçiren kişilerdir. Bu çerçevede kolektif faaliyetin tarafları: *Hakim, Savcı, katılan ve katılan vekili, Sanık, ve sanık Müdafidir.* Ceza Yargılamasının da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, yargılama sırasında ortaya konulan delil, mütalaa ve görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması gerekmektedir. İşte taraflara tanınan bu imkana çelişme adı verilmektedir. Çelişme yöntemiyle İddia, savunma ve yargılama makamı arasında ortaya çıkmaktadır.

Çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği birbirine yakın kavramlardır. Taraflardan birisinin diğerine göre avantajlı duruma geldiği bir muhakemede tam bir çelişme mümkün değildir Bu durumda taraflara delilleri ortaya koyma ve delilleri çürütme için eşit imkana sahip olması gerekmektedir. Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir avantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul

olanaklara sahip olmasını gerektirmektedir. Belki de Adil Yargılanma açısından en önemli kriter silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi içerisinde buluna en önemli unsur, sanığın iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Bu hak CMK 201. madde de güvence altına alınmıştır.

Ceza muhakemesinde adil yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli sanık haklarından birisi olarak isnadı öğrenme hakkı AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde açıkça güvence altına alınmıştır. Bu hak sanığın etkin bir savunma yapabilmesi açısından büyük önem arz eder. Bu hakka ilişkin olarak CMK'nın 174 vd maddelerinde düzenlenmiştir. Kovuşturma aşamasında sanığa isnat edilen ve sanığa tebliğ edilen iddianamede yer alan fiillerin veya bu fiillere ilişkin hukuki nitelermelerin sonradan duruşma devresinde değişiklik göstermesi hali de sanığın isnattan haberdar edilme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir ve bu durumda CMK 226'ya göre sanığa ek savunma verilmelidir.

6. maddenin 3 fıkrasında teminat altına alınan bir diğer hak da (b) bendinde düzenlenen savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Buna göre, kişilere dava ile ilgili olarak savunmada bulunabilmeleri için gerekli zamanın sağlanması, yine savunmasını yapabilmesi için tüm kolaylıkların sağlanması gerekmektedir

CMK'nın 176. maddesinde, sanığa kolaylık olması açısından, savcılığın iddianamesinin sanığa tebliğ edilmesi ve çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu maddeyle sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zamanın verilmesi amaçlanmıştır. Bu hak içerisinde değerlendirilen ve Silahların eşitliği ilkesinin de önemli bir gereği olan dosyayı inceleme hakkı, özellikle duruşma bakımından sanığa tanınması gerekliliği tartışmasız bir haktır. CMK, dosyayı inceleme yetkisini sadece müdafî bakımından düzenlenmiştir (CMK. m.153). Ancak kovuşturma bakımından bu hakkın muhakkak surette sanık bakımından da kabul edilmesi gereklidir. CMK'da sanığın dosya inceleyemeyeceğine dair olumsuz bir düzenleme yoktur. Ancak sanığın özellikle duruşma aşamasında CMK'da dosya inceleme hakkına dair düzenleme yapılmaması büyük bir eksikliklerdir.

AİHS m.6'nın 3. fıkrasının (c) bendine göre; suç isnadı altında bulunan kimse, *kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından*

*yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme CMK'nın 147 vd'da iç hukuktaki yerini almıştır.*

Suçsuzluk karinesinden faydalanmaya ilişkin hak, sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında açıkça teminat altına alınmıştır. Buna göre, bir suçla itham edilen kimse, suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacaktır. Suçsuzluk karinesine ilişkin düzenleme Anayasamızın 38. maddesinde temel bir hak olarak açıkça güvence altına alınmıştır. Buna göre, *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”* Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasını düzenleyen 15. maddenin 1. fıkrasında zorunlu bazı hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması kabul edilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, birinci fıkrada belirtilen zorunlu durumlarda dahi bazı temel hakların kullanımının hiçbir şekilde durdurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun dışında suçsuzluk karinesinden hareketle ortaya çıkan ve bu bağlamda sanığa tanınması gereken bir takım haklar da söz konusudur. Bunlar; ispat yükünün iddia makamında olması, suçluluğun hukuka aykırı delillerle ispatlanamaması, şüpheden sanığın yararlanması ve sanığın susma hakkının bulunmasıdır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen sanığın uyuşmazlığın kapsamına göre makul bir süre içerisinde yargılanmasına ilişkin hak, adil yargılanma hakkının önemli bir diğer gereğidir. Özellikle ceza yargılamasının aslında suçsuz kimseler hakkında başlatılmış olması durumunda, yargılamanın zaman kaybetmeden bitirilmesi, sanıkların suç isnadı iddiası altında yaşamının verdiği olumsuz imajdan kurtularak, toplumdaki eski itibarlarına bir an önce kavuşmaları bakımından büyük önem arz etmektedir. Adil yargılanma bakımından makul sürede yargılanmanın önemine binaen bu hak, bu hak da Anayasamızın 141/4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca CMK'nın 190. maddesinde de "duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir" denilmek suretiyle yargılamanın ilke olarak tek oturumda bitirilmesi kabul edilmiştir. Tüm bu düzenlemelere rağmen, Adil

Yargılanma hakkı içerisinde en çok ihlal edilen hakkın<sup>552</sup>, Makul sürede yargılanma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı da 6. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haklardandır. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasamızın 138.maddesinde açıkça güvence altına alınmıştır. AİHM, mahkemeler bakımından bağımsızlığın söz konusu olup olmadığının denetlenmesinde, bazı içtihatlar ortaya konulmuştur.<sup>553</sup> Bunlar; *mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma şekli, görev süresi, üyelere emir verme yetkisine sahip herhangi kişi veya organın olup olmadığı, yapılabilecek müdahalelere karşı üyelerin sahip olduğu güvenceler, dışarıya karşı bağımsız bir görüntü verip vermemesidir.*

Kanunla kurulmuş bir mahkeme önünde yargılanma hakkı 6. maddenin 1. fıkrasında açıkça zikredilen bir diğer haktır. Kısacası kanunla kurulmuş Mahkeme olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Bu madde ile ilgili Ülkemiz hakkında en çok tartışma şüphesiz askeri mahkemeler üzerinde yapılmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, "yasayla kurulmuş" mahkeme kuralının, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin *yargı yetkisi içinde yer alacak konuların* belirlenmesiyle sınırlı tutmamıştır. Her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade ettiğini belirtmektedir.

Bunun dışında AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin aleni olarak yargılanma hakkının olduğu belirtildikten sonra hükmün de aleni duruşmada verileceği hükme bağlanmıştır. Aleniyete ilişkin hükümlerde, Anayasanın 141. maddesinde yer almıştır. Buna göre, *mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur*

Görüldüğü üzere, adil yargılanmaya ilişkin bu haklara iç hukukumuz dada yer verilmiş, hatta büyük bir kısmı Anayasamızda değinilmiştir. Adil yargılanma hakkına

---

<sup>552</sup> KARAKEHYA Hakan, s 141

<sup>553</sup> İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 163

ilişkin bu hakların bizim hukukumuzda da düzenlenmiş olması, Adil yargılanma ilkesini en çok ihlal eden sözleşmeye taraf devletlerden bir olduğumuz gerçeğini değiştirmemektedir. Mevzuatımızda yapılan tüm düzenlemelere rağmen, Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin devam etmesi, uygulama aşamasında bir sorun olduğu sonucuna götürmektedir. Bu çerçevede Anayasal bir hak olan ***Adil Yargılanma Hakkının*** temini için yargılama sisteminin etkinleştirilerek hızlı yargılama yapılması için, yoğun iş yüküyle çalışan Yargıçların ve Savcılarının sayısı artırılmalı, Mahkemelere düşen dosya sayısı makul seviyelere çekilmeli; Mahkemelerin fiziksel imkanları genişletilmeli, özellikle Yargıçlar tarafından Mahkeme kararlarında Avrupa İnsan hakları Mahkemesinin içtihatları da göz önünde bulundurulmalıdır.

## BİBLİYOGRAFYA

AKAD, Mehmet: Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997

AKILLIOĞLU, Tekin İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1994

AKILLIOĞLU, Tekin İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1994

AKIN İlhan F. "Kamu Hukuku", 7. Bası, Beta Yayınları, (İstanbul,1993),

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı",Anayasa Yargısı, Sayı 10, (Ankara, 1993),

AMBOS, Kai. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6-", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004

ARSAL Sadri Maksudi: Umumi Hukuk Tarihi, (İstanbul,1948),

AŞÇIOĞLU, Çetin. Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz. Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, c:2. Ankara, Temmuz 1998

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

BAŞARAN Başar, Adil Yargılanma Hakkı,Yüksek Lisans Tezi,Ankara 2007

BAŞLAR Kemal, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,Ankara 2008

BATUM, Süheyl: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul 1996

BAYINDIR Abdülaziz: İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması,(İstanbul,1986)

BEETHAM, David-Kevin Boyle, Demokrasinin Temelleri, Çeviren: Vahit Bıçak, Liberte Yayınları, Ankara 1998 BEULKE

BIÇAK, Vahit: "Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı" , Anayasa Yargısı Dergisi,Yıl 2000, C. 17

BİLGİN, Ahmet: "Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi" , Profesörlük Takdim Tezi,

BÖK, Selçuk: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle koruma Altına Alınan Başlıca İnsan Hakları" , İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler) , T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Haziran 1998

CENTEL Nur- Zafer Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku , Beta Yayınevi, İstanbul 2003,

CENTEL, Nur Başar. Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984

CENTEL Nur, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1996)

Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (GHAS Md.6)”, Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku, (Ankara: Çev. Osman Can, Seçkin Yayınevi, 2004),



ÇAĞLAR, Bakır, Bir Anayasacının Seyir Defteri, 1. Baskı, Su Yayınları, İstanbul Mayıs 2000

ÇAVUŞOĞLU, Naz: İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994,

D. J. Harris, "The Application of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law", The British Yearbook of International Law, 1974-1975, Vol. 47

DOĞRU, Osman: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi" , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17

DOĞRU Osman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004,, C.1

DONAY, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992

DURSUN Selman İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, "Adil Yargılanma Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Nurullah Kunter'e Armağan),Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

ERALP Özge, Adil Yargılanma Hakkının Boyutları, Çağdaş Hukuk Dergisi, Sayı: 3, 1997

ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997

EREN Hüseyin Cem , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye,Yüksek Lisans tezi, Ankara 2006

Ernest Hırş, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2001

ESSER, Robert. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrenrecht, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags, Berlin 2002

ERŞEN Serkan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s 27

FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2002

FEYZİOĞLU Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 62, Ocak/Şubat 2006

GEMALMAZ Burak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorğu", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004

GEMALMAZ Mehmet Semih: Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, (İstanbul, 1997)

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma, AÜSBF Dergisi(İlhan Öztrak'a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C 49,

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihatlarına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi, çev. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ekim 1994, C II,

GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, (Ankara, 1996)

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000

GÜRİZ, Adnan: Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 1990, C. 8,

Hans Kelsen, Pure Law Theory, (New Jersey: Translated by Max Knight, The Lawbook Exchange Ltd. Union, 2002

İNCEOĞLU Sibel "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği,Şen Yayınevi,Ankara 2007

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2. b., Beta yay., 2005 İstanbul

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

İNSEL, Ahmet "Fransız Devrimi"nde devrimci terör dönemi. Birikim Sayı 5 Eylül 1989

Janko MUSULİN: Hürriyet Bildirgeleri. Çev. Necmi ZEKA, Belge Yayınları, (İstanbul, 1983)

Jason Coppel, The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts

John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim..1999

KABOĞLU, Ö. İbrahim: Özgürlükler Hukuku, Alfa Yayınları, 5. Baskı, s. 12

KABOĞLU, Ö. İbrahim: Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989,

KABOĞLU, İbrahim Ö, Dayanışma Hakları, TODAİE Yayını, Ankara 1996,

KAPANİ Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, (Ankara, 1993),

KARAKEHYA Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Doktora Tezi, Eskişehir 2007

KARAKUŞ, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşıoylarında Türkiye, Birinci Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001

Karen Reid, 'A Practitioner's Guide to The European Convention of Human Rights, Sweet-Maxwell, London, 1998'

KESKİN, Serap. Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınları, İstanbul 1997

KILINÇ, Ahmet: Kanun-i Esasi'nin İnsan Hakları Yönünden Analizi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1998

KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun - Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006

KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Yayınları, İstanbul, 5. baskı, 1986

KÜHNE, Hans-Heiner-Robert Eser, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme,” (Çev. Oğuz Şimşek) Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004

LADEWIG Hans Meyer -Ceviren Özlem Yenerer Çakmut, "Adil Yargılanma Hakkı- I ", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku(Nurullah Kunter'e Armağan), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

Lüthem İlhan: "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AÜHFD, (1952), C.9, S.1-2

ÖZBEK, Veli Özer. CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

ÖZBUDUN Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Kitabevi Yayınları, Ankara 2003

ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye-AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye,TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004

ÖZEN, Muharrem. Hakimın Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004,

ÖZMEN Necmeddin, Adil yargılanma ilkesinin gelişim süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde adil yargılanma hakkı, Yüksek Lisans Tezi Ankara 2007

ÖZTÜRK, Bahri, yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları,Ankara 1995

PEKCANITEZ, Hakan-Oğuz Atalay-Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2006

P van Dijk - G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,Kluwer Law International press, Hague, London, Boston 1998,

REİSOĞLU Safa: Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yay., İstanbul,2001,

Richard Clayton - Hugh Tomlinson, The Law of Human Rights, Oxford University pres, Oxford New York, 2000

SELÇUK Sami, "Hukuk ve Yargıda İyileştirme Üzerine" Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996

SOYSAL, Mümtaz: : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 1974

SÖZEN, Elif Selma;"Ceza Muhakemesinde ve Adli Tıpta Delil kavramı,Hukuka Aykırı Deliller ve Sonuçları" yüksek lisans Tezi,İstanbul 1999

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005

ŞANLI, Cemal, "Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı" İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11. Aralık 1994, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın N:1, İkinci Basım, Aralık- 1994

TAMER Fadıl Ahmet, Kaplan Erol ,Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, (çev.), İletişim Yayınları, İstanbul 2000

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

TOKLU Erdiñç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil yargılanma hakkı, Yüksek lisans Tezi,Kocaeli 2001

TOROSLU Nevzat, "Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu", Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, (Ağustos 1996),

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

UYGUN, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992

UYGUN, Oktay. "İnsan Hakları Kuramı" İnsan Hakları Derlemeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000

TANİLLİ Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, (İstanbul, 1976),

TEZCAN, Durmuş: "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar" ,Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002,

TEZCAN, Durmuş-Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

TOROSLU, Nevzat- Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi,Ankara 2006

TUNAYA, Tarık Zafer: Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Bası

ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Basımevi, Ankara 2001

ÜNAL, Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17

ÜNAL Şeref: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, (Ankara,1997),

ÜZÜLMEZ, İlhan. "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2005

YURTCAN, Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004

YURTCAN Erdener, CMUK şerhi, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000),

ZABUNOĞLU Yahya:Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu,(Ekim,2000),

## **WEB KAYNAKLARI**

Amnesty International, Fair Trials Manual, Section: Rights at Trial, s. 2. Bkz. <http://www.amnesty.org/ailib/intcam/fairtrial/indxftm> b.htm, 26 Ocak 2006

AVCI, Mustafa: "Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu", <http://www.abchukuk.com/makale/makale34.html>, , 20/01/2007

BIÇAK, Vahit: "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>

COŞKUN, A. Vahap: İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm>- Alınma tarihi 08.07.2006.

Delcourt v. Belgium. <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1970/1.html>. 11 Eylül 2006. Engel.,

Göç-Türkiye Davası, 27.12.2009, Başvuru no. 36590/97, [www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr) 12.10.2009



GÖZLER, Kemal: "Islahat Fermanı", www. anayasa. [gen.tr/islahatfermeni.htm](http://gen.tr/islahatfermeni.htm);  
12.10.2006.

Nuala Mole ve Catharina Harby, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin  
Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, [http://www.inhak-  
b.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm](http://www.inhak-b.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm), 1.12.2009

PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi,  
[http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu\\_2000/hakan\\_pekcanitez01.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm)

TÜRMEEN, Rıza: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri" ,  
Anayasa Mahkemesi'nin 38.kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen panel,  
<http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf>

ÜNAL, Şeref:"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", Adalet Dergisi,  
Sayı:1,<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletder/dergi.html>, 11.12.2009 341

[http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik\\_2008/ceza/ceza19.pdf](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2008/ceza/ceza19.pdf) , 05/05/2010

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Adalet>, 12/18/2009. 2





T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı:	Hüseyin Purtaş			
Doğum Yeri:	Kahramanmaraş			
Doğum Tarihi:	08.05.1984			
Medeni Durumu:	Evli			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Ziyagökalp		K.Maraş	1989-1994
Ortaöğretim	K.Maraş		K.Maraş	1994-1997
Lise	Hoca Ahmet Yesevi		K.Maraş	1997-2000
Lisans	Selçuk Üniv.		Konya	2000-2004
Yüksek Lisans	Selçuk Üniv.		Konya	2006-2010
Becerileri:				
İlgi Alanları:	Futbol,Basketbol,Yüzme			
İş Deneyimi:	Hakim			
Aldığı Ödüller:				
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	Yrd. Doç. Dr. M. Onursal CİN			
Tel:	03764161097			
E-Posta:	hhpurtas Hotmail.com			
Adres	İlgaz Adliyesi Ilgaz/Çankırı			