

**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI**

**Şentürk BULUT**

147112

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİ  
VE TÜRK HUKUKU  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TEZ YÖNETİCİSİ:  
Yard. Doç. Dr. Nasuh USLU**

147112

**KIRIKKALE 2004**

## ÖZET

Bireysel Başvuru hakkının tanınması ile ülkemizde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve paralelinde adil yargılanma hakkı oldukça önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Zaman zaman, adil yargılanma konusunda, Türkiye uluslararası platformlarda zor durumda kalabilmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü adil yargılanma hakkı ile ulusal hukukumuz arasındaki ilişkiyi incelemek zorunluluğu doğmaktadır.

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi ve Türk Hukuku" başlığı altında hazırlanan bu çalışmanın, giriş kısmında kısaca konunun uluslararası ilişkiler açısından niçin önemli olduğuna değinilmiş, bundan sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin genel bir tanıtımı yapılmıştır. Giriş bölümünde ayrıca adil yargılanma başlı başına bir insan hakkı konusu olduğu için insan haklarının tanımı ve gelişimine de yer verilmiştir. Adil yargılama hakkının tarihsel gelişimi anlatılırken, tarihte ki önemli dönüm noktalarına değinilerek konunun bu boyuttan da ele alınmasına çalışılmıştır.

Gelişme bölümünde ise adil yargılanma maddesinin metnine uygun bir sıralama ile konular ele alınmıştır. Tez incelendiğinde de görüleceği gibi Adil yargılanma hakkı yalın bir hak olmayıp adeta pek çok hakkın bir derlemesi gibi olmaktadır. Bu yüzden maddeyi oluşturan unsurlara ayrı ayrı değinilmiştir. Ayrıca her unsurun Türk hukuk sistemi ile olan ilişkilerine de yer verilmiştir. Bu ilişkinin incelenmesi sadece farklı yönleri ortaya çıkarmayı hedeflememiş olup aynı zamanda aradaki benzerlikleri de göstermeye çalışmıştır. Gelişme bölümünün sonunda ise Adil yargılanma hakkına, Ek 7. Nolu Protokol ile getirilen bir kısım haklarda aynı metotla ele alınmıştır. Çalışmadan amaçlanan, sadece teorik değil pratik yönleriyle de günlük hayatımızı etkileyen adil yargılanma hakkını ele almak, aynı zamanda paralel bir şekilde ulusal hukuk sistemimizle değerlendirmek olduğu için yer yer Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından yer yer de iç

hukukumuzdan örneklerde kullanılarak konunun daha iyi anlaşılmasına çalışılmıştır.

Tezin sonuç kısmında ise Adil yargılanma hakkı ve Türkiye'nin bu hak karşısındaki durumunu bir sonuca bağlanmaya çalışılmıştır. Bu konu ile ilgili bazı tespitlerde bulunulmuştur. Araştırma incelendiğinde görülecektir ki; Türk hukuku ile Sözleşme'nin ön gördüğü adil yargılanma hukuku arasında çok büyük benzerlikler ve uyumluluk bulunmaktadır. Buna rağmen Türkiye'den yapılan bireysel başvuruların çokluğu ve bu başvuruların çoğunun ihlal kararı ile sonuçlanmasının altında yatan en önemli sebep kanaatimce Sözleşme'nin günlük hayata yeterince geçirilememiş olmasıdır.



## ABSTRACT

The European Convention of Human Rights and the right of fair trial have become important issues in the Turkish law since Turkey adopted the right of individual application to the European Court of Human Rights. Occasionally, Turkey faces difficulties and problems in the international forums on the fair trial. In order to eradicate this situation, it is necessary to analyze the relationship between the fair trial enforced by the European Convention of Human Rights and Turkey's national law.

In the introduction of this study, which is titled as "Article 6 of the European Convention of Human Rights and the Turkish Law" the European Convention of Human Rights and the European Court of Human Rights are explained briefly and the definition and development of the concept of human rights discussed. While the historical development of the fair trial is examined, the important turning points are mentioned and the subject is studied in this context.

In the subsequent part ( the main body of study ), the issues are analyzed in the order, which fits the text of the article on fair trial. In this part, not only the elements of the article are studied separately, but also the relationship of each element with the Turkish law is discussed. The analysis of this relationship not only aims to underline the differences but is also tries to demonstrate the similarities. At the end of this part, some rights, which have been enacted by Additional Protocol 7 as supplementary to the right of fair trial are studied in accordance with the same method. The purpose of the study is to analyze the right of fair trial, which affects our daily lives with its practical aspects in addition to its theoretical side and to evaluate it as parallel to our national law. Therefore, the effort has been made to make the subject more understandable with the analysis of some decisions of the European Court of Human Rights and some examples of the Turkish domestic law

In the last part, the effort has been made to reach a conclusion o the right of fair trial and Turkey's position vis-a-vis this right. Some points on the matter have been emphasized in this section. When the study is read , it will be seen that there are great smilarities and conformities between the Turkish law and the law of fair trial enacted by the Convention. In spite of this fact, the most important reason for the abundance of individual applications to the European Court of Human Rights from Turkey and the confirmation of the violation of the fair trial by the court in most of these applications is that the Convantion has not been integrated into the Turkish daily life.



Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi ve Türk Hukuku" adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

29.11.2004  
Şentürk BULUT



## TEŐEKKÜR

Bilimsel bir arařtırmanın içeriđi kadar hazırlanması ve sunuő tarzı da önemlidir. Bana bilimsel bir arařtırmanın nasıl hazırlanacađı konusunda eősiz faydaları olan Prof. Dr. Mustafa Balcıođlu'na, hangi konuda tez hazırlayacađımı dűőnürken bu konuyu arařtırmamı tavsiye eden Yard. Doç. Dr. Arif Kűtűkű'ye ve her zaman benimle ilgilenen, tezi hazırlamamda bűyűk desteđi olan danıőmanım Yard. Doç. Dr. Nasuh Uslu'ya sonsuz teőekkűrlerimi sunuyorum.



## **İÇİNDEKİLER**

### **BİRİNCİ BÖLÜM**

#### **GİRİŞ**

|                   |   |
|-------------------|---|
| YÖNTEM.....       | 1 |
| GENEL OLARAK..... | 2 |
| AMAÇ.....         | 4 |

### **ADİL YARGILANMA HAKKININ GELİŞİMİ**

|   |    |
|---|----|
| 1. TARİHSEL SÜREÇTE İNSAN HAKLARI.....          | 5  |
| 2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ( AİHS)..... | 7  |
| 3. AİHS VE ULUSLARARASI İLİŞKİLER.....          | 10 |
| 4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....          | 11 |
| 5. AİHS VE TÜRKİYE.....                         | 13 |
| 6. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ.....         | 16 |
| 7. ADİL YARGILANMANIN TÜRKİYE GELİŞİMİ.....     | 19 |
| A. CUMHURİYET ÖNCESİ.....                       | 19 |
| B. CUMHURİYET SONRASI.....                      | 20 |
| B.a.1924 Anayasası Dönemi.....                  | 20 |
| B.b.1961 Anayasası Dönemi.....                  | 20 |
| B.c.1982 Anayasası Dönemi.....                  | 21 |

### **İKİNCİ BÖLÜM**

#### **ADİL YARGILANMA HAKKINA GENEL BAKIŞ**

|   |    |
|---|----|
| 1.SÖZLEŞMEDE Kİ TEK HÜKÜM DEĞİLDİR..... | 23 |
| 2.METİN İLE SINIRLI DEĞİLDİR.....       |    |



## ADİL YARGILANMANIN UNSURLARI

|  |    |
|--|----|
| <b>MAHKEME HAKKI</b> .....   | 26 |
| <b>MEDENİ HAK VE UYUŞMAZLIKLAR</b> .....   | 27 |
| 1.AİHM'ye Göre Medeni Hak ve Vecibe Niteliğinde Olan İşlemler....                              | 27 |
| a) Mevcut Özel Hukuk Sözleşmelerini Etkileyen İdari Kararlar..                                 | 30 |
| b) Ticari ve Mesleki Bir Faaliyetin İcrasına Dair Kararlar.....                                | 30 |
| c) Mülkiyet Hakkından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.....   | 31 |
| d) Sosyal sigortalar, Çalışma Hayatı ve Vergiye İlişkin Uyuşmazlıklar.....                     | 33 |
| e) İdarenin Kusurundan Doğan Sorumluluklar.....  | 34 |
| f) Reşit Olmayan Çocukların Ana-Babadan Ayırarak Korunması Amaçlı İdari Önlemler Alınması..... | 34 |
| 2.AİHM'ye Göre Medeni Hak ve Vecibe Niteliğinde Olmayan İşlemler.....                          | 34 |

## MAHKEMENİN UNSURLARI

|   |    |
|---|----|
| 1.KANUNİ, MÜSTAKİL VE TARAFSIZ BİR MAHKEME..... | 36 |
| A. Yasayla Kurulmuş Mahkeme.....                | 37 |
| B. Bağımsız Mahkeme.....                        | 38 |
| -Mahkeme Üyeleri.....                           | 38 |
| - HSYK.....                                     | 39 |
| - Müfettiş İncelemesi.....                      | 41 |
| - Özlük Hakları .....                           | 43 |
| C. Konularına Göre Mahkemeler.....              | 44 |
| -Devlet Güvenlik Mahkemeleri.....               | 45 |
| -Sıkıyönetim Mahkemeleri.....                   | 46 |
| -Askeri Mahkemeler.....                         | 47 |
| i. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....           | 48 |
| ii. Askeri Yargıtay.....                        | 49 |
| iii. Askeri Mahkeme .....                       | 49 |
| iiii. Disiplin Mahkemeleri .....                | 50 |

|  |            |
|--|------------|
| D. Tarafsız Mahkeme.....                                   | 50         |
| - Dava Yargıcının Rollerini.....                           | 52         |
| - Mahkemenin Çifte Rol Takınması.....                      | 53         |
| - Kararın Bozulduktan Sonra Aynı Mahkemeye Gelmesi.....    | 54         |
| 2. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILAMA.....                        | 55         |
| A. Sürenin Başlangıcı ve Sonu.....                         | 57         |
| B. Değerlendirme Kriterleri.....                           | 59         |
| C. İç Hukuktaki Durum.....                                 | 61         |
| 3. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA.....                       | 65         |
| A. Silahların Eşitliği İlkesi.....                         | 66         |
| B. Duruşma Hakkı .....                                     | 68         |
| C. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı.....                   | 72         |
| D. Delillere İlişkin Haklar.....                           | 74         |
| E. Gerekçeli Karar Hakkı.....                              | 77         |
| F. Hakkaniyete Uygun Yargılamamanın Diğer Görünümleri..... | 80         |
| 4. ALENİ YARGILAMA HAKKI.....                              | 80         |
| A. Aleni Duruşma Hakkı.....                                | 81         |
| B. Aleni Hüküm Hakkı.....                                  | 84         |
| 5. MASUMİYET KARİNESİ.....                                 | 85         |
| 6. SANIĞIN HAKLARI.....                                    | 90         |
| A. Suçlamadan Sanığın Haber Edilmesi Hakkı.....            | 90         |
| B. Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....     | 92         |
| C. Adli Yardımdan Yararlanma Hakkı.....                    | 94         |
| D. Tanık Dinletmek ve Sorgulamak Hakkı.....                | 97         |
| E. Ücretsiz Tercüman Hakkı.....                            | 101        |
| <b>EK 7. NOLU PROTOKOL.....</b>                            | <b>104</b> |
| A. İki Dereceli Yargılanma Hakkı.....                      | 104        |
| B. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı.....                   | 105        |
| C. İki Kez Yargılama Yasağı.....                           | 106        |
| <b>SONUÇ.....</b>  | <b>108</b> |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| <b>KAYNAKÇA</b> ..... | 110 |
| <b>ÖZGEÇMİŞ</b> ..... | 115 |



## **KISALTMALAR**

|          |   |
|----------|---|
| ABD      | : Amerika Birleşik Devletleri                       |
| AIHM     | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                    |
| AIHS     | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                   |
| AMKD     | : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi               |
| ATAD     | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı                    |
| AÜSBF    | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi    |
| AYM      | : Anayasa Mahkemesi                                 |
| Bkz.     | : bakınız   |
| BM       | : Birleşmiş Milletler                               |
| CMUK     | : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu                    |
| Der.     | : Derleyen  |
| DGM      | : Devlet Güvenlik Mahkemesi                         |
| Divan    | : Adalet Divanı                                     |
| HSK      | : Hakimler ve Savcılar Kanunu                       |
| HSYK     | : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu                |
| HUMK     | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                   |
| İHAM     | : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi                    |
| İHAS     | : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi                   |
| İHEB     | : İnsan Hakları Evrensel Bildirisi                  |
| İHMD     | : İnsan Hakları Merkezi Dergisi                     |
| KİSHUS   | : Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi |
| Kurul    | : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu                |
| md.      | : madde   |
| s.       | : sayfa   |
| Sözleşme | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                   |
| TBMM     | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                      |
| TCK      | : Türk Ceza Kanunu                                  |
| TODAİE   | : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü        |
| U.K.     | : Birleşik Krallık                                  |
| UCM      | : Uluslar arası Ceza Mahkemesi                      |
| vb.      | : ve bunlar gibi                                    |

YAŞ : Yüksek Askeri Şura  
Yay. : Yayınları  
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu  
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



## BİRİNCİ BÖLÜM

### GİRİŞ

#### YÖNTEM

Bilimsel bir tez oluşturulurken konuların ele alınış tarzı oldukça önemlidir. İzlenecek olan yöntem ile anlatılmak istenilen tez ve varılan sonuçlar arasında çok önemli bir bağlantı vardır. İçerik yönüyle bu tezin konusu, önce genel bir bilgi verilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak bu genel bilgilerden sonra konu daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Tez başlığından da anlaşılacağı gibi amaç sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (kısaca AİHS veya Sözleşme) 6. Maddesini incelemek değil bu maddenin Türk hukukuna yansımalarını da göstermeye çalışmaktır. Bu nedenle sadece sözleşme metni incelenmeyecek, 6. Madde ile Türk hukuku bir arada ele alınmaya çalışılacaktır.

Daha öncede değinildiği üzere 6. madde esas itibari ile pek çok alt konuyu da içinde barındırmaktadır. Bu tez içinde de bu ayrımlara dikkat edilecek ve ayrı başlıklar altında, birbirleri ile olan irtibatları göz önüne alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 6. maddesi bir haklar derlemesi olarak oldukça geniş boyutlara ulaşmaktadır. Bu hakların her biri aslında kendi başlarına bir araştırma konusu olabilecek kapasiteye sahiptirler. Fakat bu teze amaçlanan, 6. madde kapsamının tümünün sağlıklı bir değerlendirmesini yapmaya çalışmaktır. Bu yüzden çok ayrıntılı bir metot izlemek, tezin amacını imkansız kılacaktır. Fakat bu konunun yüzeysel ele alınacağı anlamına gelmemektedir. Her alt konuda, gerekli görülen bütün ayrıntılara da yer verilmeye çalışılacaktır.

Konunun alt başlıklar altında ve Sözleşme düzenlemesine uygun ele alınacağını söylemiştik. Bununla birlikte her alt konu, önce Sözleşme yönü

ile bahsedilecek, daha sonra Türk hukuku yönüyle ele alınmaya çalışılacaktır. Konunun Türk hukuku yönünden ele alınmasında ilk olarak ulusal hukuktaki genel hükümlere yer verilecek daha sonra Sözleşme ile karşılaştırma yoluna gidilecektir. Hemen eklemek gerekir ki Türk hukuku genel olarak ele alınacağı için ve konunun dağıtılmaması açısından, hukukta varolan ama uygulamaya yansımaya doktrinsel tartışmalara değinilmeyecektir.

Adil yargılanma hakkı uygulamaya yönelik bir hak olarak da önemli bir yere sahiptir. Adil yargılama hakkı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları oldukça önemli bir kaynak sayılabilir. Bu kararlara konu olan mahkeme önüne gelen davalardan örnekler verilerek konu somutlaştırılmaya çalışılacaktır. Bu davalardan bahsedilirken konunun adil yargılanmayı ilgilendiren yönüne değinilecektir.

## **GENEL OLARAK**

Adil yargılanma hakkı Batı hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bugünkü anlamı ile "adil yargılanma hakkı" hukuk devleti için vazgeçilemez bir konumda bulunmaktadır. Tarih boyunca hukuk alanında büyük gelişmeler yaşanmakla birlikte denilebilir ki uluslararası ortamda insan haklarına yönelik açılımlar ancak geçtiğimiz yüzyılın başında ortak bir payda olmaya başlamıştır. Ancak insan haklarının ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp uluslar üstü bir boyuta kavuşması 2. Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmeye başlamıştır.

Savaş sonrası Avrupa yeniden şekil alırken insan hakları konusunda da çok önemli bir belge sayılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (kısaca Sözleşme veya AİHS) imza atılmıştır. Bu sözleşme ile aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bir dizi ülkede Sözleşme ile düzenlenen haklar konusunda büyük gelişmeler yaşanmıştır.

Sözleşme'nin garanti altına aldığı hakların en önemlilerinden biri de "adil yargılanma hakkı" adı altında düzenlenmiş olan bir dizi haklardır. Denilebilir ki Sözleşme'nin 6. maddesi ile adil yargılanma başlığı altında toplanmış her biri vazgeçilemez pek çok hak bulunmaktadır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmekle artık uluslar arası organların denetimine açılmış, bu sayede uluslararası ortama kendisine güvenen insan haklarına saygılı bir devlet olduğu mesajını vermiştir. Bazı devletlerin insan hakları konusunu siyasi bir baskı aracı olarak kötüye kullandıkları gözlenmekle beraber, yabancı kurumlardan ve özellikle de Avrupa Konseyi'nden gelen bu tür uyarıların bir onur meselesi yapılması veya siyasi bir araç olarak kullanılması doğru değildir. Zira bu tür yaklaşımlar, Türkiye'nin çağdas uygarlık düzeyine ulaşma doğrultusundaki temel politikasına zarar verebileceği gibi ülkenin evrensel değerleri savunan medeni devletler topluluğundan soyutlanarak kopmasına ve kabuğuna çekilmiş sıradan bir üçüncü dünya devleti durumuna düşmesine neden olabilir<sup>1</sup>.

Adil yargılanma hakkı da dahil Sözleşme konusunda, Türkiye'de Türkçe yayınlanan yayınlar oldukça sınırlıdır. Özellikle son zamanlarda adil yargılanma hakkı ile ilgili yayınlarda bir artış gözükse de konunun pratik tarafları ve önemi düşünülürse üzerinde araştırma yapmak gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı ile ilgili eserler incelenirse çoğunun karar derlemesi şeklinde olduğu görülecektir. Hatta daha önemlisi bazı eserler taraflı olarak hazırlanmakta ve Türkiye üzerinde baskı için kullanılmaya çalışılmaktadır. Bazı eserler de açıklamalara yer vermekle birlikte, adil yargılanma hakkının esasları ile ulusal hukukumuzun esasları arasındaki ilişkileri incelememişlerdir.

---

<sup>1</sup> Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Yay., 2000, Ankara,5-6



## AMAÇ

Her yargılama hukuk sisteminin yeni bir testi olarak kabul edilmelidir. Sözleşme'nin 6. Maddesi ile bu testlerin en az hata ve en az zarar ile atlatılmasına yarayacak bir dizi ilke dile getirilmiştir. Adil yargılanma hakkı Sözleşme'nin pratiğe en açık hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle "bireysel başvuru hakkı" kabul edildikten sonra adil yargılanma hakkının önemi fazlalaşmıştır. Türk hukuk eğitiminde ve Türk yargı sisteminde henüz Sözleşme'nin öneminin anlaşıldığı ve temel olarak kabul edildiğini söylemek güçtür. Bu durumun başlıca sebeplerinden biri de konu ile ilgili yeterince kaynak olmayışıdır. Bu durum tezin temel konularını belirlerken göz önünde bulundurulmuştur.

Bu tez ile amaçlanan sadece adil yargılanma hakkının açıklaması veya kararların çevrilmesi değildir. Asıl amaç Sözleşme ile ideal olarak kabul edilen bir yargılamayı incelemek ve Türk hukuk sistemi ile Sözleşmenin hedeflediği hukuk sistemini birlikte ele almaktır. Şüphesiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları sonucu Türk hukuk sisteminde büyük gelişmeler yaşanmaktadır. Bu tezin amaçlarından biride yeri geldikçe bu gelişimi göstermektir. Konu ele alınırken sadece mevcut durum incelenmesi amaçlanmamış, aynı zamanda problemlerli noktaların çözümüne de yer vermeye çalışılmıştır.

Adil yargılanma hakkı konusuna Türkiye'de gerekli önemin verildiği söylenemez. Bu yüzden, bu tezin amaçlarından biri de Sözleşme'nin, Türk hukukunun pek çok tartışılabilir yönüne çözümler getirdiğini gösterebilmektir. Ayrıca bu çalışma sonucunda insan haklarından adil yargılama hakkı konusunda Türk hukukunun varmış olduğu noktanın daha net bir şekilde gösterilmesine çalışılacaktır

# ADİL YARGILAMA HAKKININ GELİŞİMİ

## 1.TARİHSEL SÜREÇTE İNSAN HAKLARI

İnsan hakları ile ilgili bir tanımlama yapmak gerekirse; "insanın kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez hak ve özgürlükler" tanımı<sup>2</sup> geniş anlamda bir tanım olarak kabul edilebilir. Bununla beraber her soyut kavram gibi insan hakları da tarihsel bir perspektifte ele alındığında daha doğru ve daha kapsamlı incelenmiş olabilecektir. Yine insan hakları kavramından anlaşılması gereken çok çeşitli hakların tümü olmalıdır. Bahsettiğimiz çok çeşitli haklar tarihsel bir sürece sahip olup, bugünkü anlamlarına bu süreç sonunda kavuşmuşlardır. İnsan haklarının niteliği gereği insan hakları bağlamında ele alınmayan bir kavramın zamanla bir insan hakkı kavramı olabileceği de unutulmamalıdır.

Yaygın bir kanı olarak bildiğimiz anlamda insan haklarını düzenleyen ilk uluslararası belge olarak "Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)" kabul edilmektedir. Bu ferman 1215 yılında Kral ve Baronlar arasında imzalanmıştır.<sup>3</sup> Bu fermanın insan haklarının en önemlilerinden biri olan adil yargılanma hakkı ile ilgili düzenlemelere de yer vermiş olması tarihsel süreçte büyük bir gelişmedir.

<sup>2</sup> Ömer ANAYURT, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, TODAİE Yay. 6. Baskı, Ankara, Haziran 2000s. 48.

<sup>3</sup> Semih GEMALMAZ, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yay. İstanbul, 1. Baskı, s. 12.

İnsan haklarının evrensel bir anlam taşıdığı 1789 Fransız İnsan Hakları Ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile ortaya atılmıştır<sup>4</sup>. Bildiri, sadece düşünsel bir idealizmi yansıtmakla kalmamış, ortaya atıldıktan sonra zamanla tüm insanlığı etkileyecek boyutlara ulaşmıştır. Bildiri adil yargılama hakkı ile ilgili olarak önemli vurgulamalar yapmış olması bakımından da insan hakları ile ilgili tarihi belgelerin başında gelmektedir.

Konumuzla ilgili Bildiri düzenlemeleri 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 veya getirenlerin cezalandırılmaları gerekir. Ancak kanun gereğince çağrılan ya da yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur.

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

Madde 9: Herkes; suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, Kanun ağır bir biçimde cezalandırmalıdır.<sup>5</sup>

Denilebilir ki, kabul edilen anlamda insan hakları asıl büyük gelişimini 20. Yüzyılda yaşamıştır. Bu gelişmede insan haklarının devlet ile yurttaşlar arasındaki bir iç hukuk meselesi olduğu yolundaki klasik düşüncenin yerini, insan haklarının uluslararası hukukun bir parçası olduğu ve devletler üstü, evrensel bir konuma sahip olduğu yönündeki düşünceye terk etmesiyle ortaya çıkmıştır. Aslında daha önceleri de insan hakları uluslararası bir boyut kazanmıştı. Fakat bu insan hakları endeksli bir gelişme olmayıp, daha çok

---

<sup>4</sup> Fahir ARMAOĞLU, *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi*, Alkım Yay, Gen. 12. Baskı, Ankara, s. 6.

bazı Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti bünyesinde ki farklı halklara sahip çıkmaya çalışarak siyasi emellerine kavuşmak istemelerinden kaynaklanmaktaydı.<sup>6</sup>

Üstte de belirtildiği gibi özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları konusunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. Teori olarak başlayıp pratiğe geçirilen somut gelişmelerin sonucunda insan hakları kavramı bir üst kavram olarak, gerek ulusal üstü hukukta gerekse de ulusal hukuklarda haklı yerini almaya başlamıştır.<sup>7</sup> Bu gelişmelerin başında 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yer almaktadır. Öyle ki Birleşmiş Milletler Genel Kurulu bu Beyanname'yi " ulaşılabilecek ortak bir standart" olarak kabul etmiştir<sup>8</sup>. Birleşmiş Milletler'in bu Beyannamesi uluslar arası ilk beyanname olarak kabul edilmektedir. Beyanname'nin ardından Birleşmiş Milletler tarih içinde çeşitli uluslararası toplantılarda veya Genel Kurul toplantılarında insan hakları ile ilgili yeni ilkeler ilan etmiş veya mevcut hakların gelişmesi yönünde kararlar almıştır.<sup>9</sup>

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ilanından sonra insan hakları konusunda bölgesel gelişmelerde görülmüştür. İşte bu gelişmelerden en önemlilerinden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.(AİHS)

## 2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (AİHS)

AİHS Avrupa Konseyi'nde 1950 yılında kabul edilmiştir. 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde Onay Belgesinin tevdi edilmesi ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Server TANİLLİ, *Anayasalar ve Siyasi Belgeler*, Cem Yay., İstanbul, 1976, s. 452.

<sup>6</sup> *İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, AÜSBF Yay., Ankara, 1992, s. 7.

<sup>7</sup> Cevdet BEŞİKÇİ, "Bir Üst Hukuk Kavramı Olarak İnsan Hakları", *Adalet Dergisi*, Adalet Bakanlığı Yay., Ekim 1999, Sayı 1, s. 94.

<sup>8</sup> *İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, s. 8.

<sup>9</sup> ANAYURT, "Hakların Bütünlüğü İliki Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, s. 48.

<sup>10</sup> Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Yay., 2000, Ankara, s. 405.

AIHS'yi diğer insan hakları belgelerinden ayıran özelliklerden birisi AIHS'de bir takım temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlandırılacaklarının gösterilmesinin yanında, bu hakları koruyacak uluslararası koruma ve güvence sistemini de kurmuş olmasıdır. Asıl önemli özelliği ise AIHS'nin söz konusu temel hak ve özgürlükleri, vatandaşlarına sağlama konusunda taraf devletlere yükümlülükler getirmesinin ötesinde, AIHS'ye taraf devletlerin vatandaşlarına doğrudan etkili olabilecek bazı hak ve özgürlüklerin verilmesidir.<sup>11</sup>

AIHS'nin getirdiği etkili denetim mekanizması ile taraf devletlerin insan hakları ile ilgili daha dikkatli olmaları gerektiği ortaya çıkmıştır. Öyle ki taraf devletler söz konusu yükümlülükleri gerektiği şekilde yerine getirmemeleri durumunda yargılanmakla ve hatta mahkum edilebilmekle karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu özellik AIHS'yi diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur olarak kabul edilebilir.

AIHS ile insan hakları adı altında sayılan pek çok alt hak vardır. Bunlar Sözleşme ve Ek protokoller ile güvence altına alınmışlardır. Başlıcaları şunlardır:

- Yaşama hakkı
- Özgürlük ve kişi güvenliği hakkı
- Adil bir şekilde yargılanma hakkı
- Özel yaşantıya, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüklerine saygı gösterilmesi hakkı
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü
- İfade özgürlüğü ve buna dahil olarak basın özgürlüğü hakkı
- Toplanma ve Dernek kurma özgürlüğü ve buna dahil olarak sendika kurma ve bunlara üye olma özgürlüğü
- Evlenme ve aile kurma hakkı
- Eşlerin hak ve görevlerinin eşitliği
- Mülkiyete saygı gösterilmesi hakkı

<sup>11</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İnsan Hakları Sözleşmesi", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi (IHMD)*, Cilt 2, Sayı 1, Mayıs 1994, s. 26.

- Eğitime ilişkin bazı haklar
- Seçme ve seçilme konusunda bazı haklar
- Serbest dolaşım özgürlüğü ve ikametgahın serbest seçilmesi hakkı
- Kendi ülkesi dahil herhangi bir ülkeden ayrılabilme hakkı

Ayrıca bu hakların teminatı olarak AİHS ve ekleri ile bazı yasaklar getirilmiştir. Bunlar da şöyle özetlenebilir:

- İşkence yapmak, insanlık dışı ceza veya muamele uygulamak
- İdam cezası(6. Numaralı Ek Protokol)
- Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma
- Geriye yürüyen ceza yasaları çıkarma
- Sözleşme ile güvence altına alınan haklardan yararlananlar arasında ayırım yapma
- Bir devletin vatandaşını sınırdışı etmesi veya ülkeye girişini engellemesi
- Yabancıların topluca sınırdışı edilmesi

AİHS bu haklar ve yasakları saymakla kalmamış aynı zamanda ne şekilde sınırlandırılacaklarını da düzenlemiştir. Bu haklar; ulusal güvenlik, ülkenin ekonomik çıkarları, kamu ahlakı, kamu sağlığı ve suçluluğun önlenmesi gibi nedenlerle kısıtlanabilir. Fakat hiçbir koşulda kişinin yaşama hakkından, işkence, kölelik ve cezaların geriye yansıtılması yasaklarından taviz verilmemektedir.<sup>12</sup>

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından AİHS'nin uygulayıcısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yapısından kısaca bahsetmek doğru olacaktır.

---

<sup>12</sup>BEŞİKÇİ, "Bir Üst Hukuk Kavramı Olarak İnsan Hakları", *Adalet Dergisi*, s. 95.

### 3. AİHS VE ULUSLARARASI İLİŞKİLER

Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından imzalanıp yürürlüğe giren " İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi" veya yaygın kullanımıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Soğuk Savaş ortamında Batı Avrupanın birleştirilmesi düşüncesi ve çabalarının izlerini de taşımaktadır. Bununla birlikte Sosyalist sistemdeki çözülmenin ardından, eski Doğu Bloku ülkeleri de önce Avrupa Konseyi Statüsü'ne katılmışlar ve hemen ardından da, zaman içerisinde bir tür "Ulusalüstü Anayasa" kimliğini kazanan AİHS'yi de onaylayarak yeni kimliklerini netleştirmeye çalışmışlardır. 01.02.2001 tarihi itibarıyla, Sözleşme'ye taraf Devlet sayısı 41'dir. Ayrıca Ermenistan ve Azerbaycan'da Sözleşme'yi tanıma eğilimindedir.<sup>13</sup>

AİHS, normal uluslararası sözleşmelerden farklı olarak uluslararası hukukta yeni gelişmelere yol açan bir sözleşmedir. Sözleşme hukuk tekniği açısından, kendisini imzalayan devletleri bazı yükümlülükler altına sokan uluslar arası bir sözleşme görünümündedir. Bununla beraber bu Sözleşme alışılmışın dışında bireylere bazı haklar tanımıştır. Bireyler haklarının çiğnendiği durumlarda AİHM'ye doğrudan başvuru yapabileceklerdir. Bu başvurular sonucu taraf devletin iç hukukunun üstüne çıkılarak, davalı olarak mahkemeye çıkarılması, uluslar arası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi sağlanmış böylece bireylerin uluslararası hukukta da söz sahibi konuma gelmeleri sağlanmıştır.<sup>14</sup>

Türkiye için uluslararası platformda yapılan eleştirilerin başında insan hakları ihlalleri gelmektedir. Bu nedenle Sözleşme'nin hayata geçirilmesinin Türkiye için ayrı bir önemi vardır. Sözleşme aynı zamanda " Tek Avrupa" projesinin gerçekleştirilmesinde oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Avrupa

<sup>13</sup> GEMALMAZ, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 366-367

<sup>14</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 12



Birliği Sözleşmesi'nin (F) maddesinin ikinci paragrafında AİHS'ye yapılan gönderme nedeni ile AİHS'nin, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı "kısaca ATAD" tarafından dikkate alınacağı vurgulanmıştır. ATAD önüne gelen bazı davalarda AİHS'nin yorumunu yapmakta ve AİHM içtihatlarında yer vermektedir.<sup>15</sup>

#### 4. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AİHS'nin günlük yaşamda da önemli bir yer bulmasını ve onun diğer benzeri belgelerden üstün olmasını sağlayan daha önce de değinildiği gibi taraf devletlerin yükümlölüklerine uymamaları halinde yargılanabilip mahkum olabilmeleridir. Bunu sağlayan organ ise AİHM'dir.

Hemen eklemek gerekir ki AİHM bugünkü yapısına 11.Nolu Ek protokolden sonra kavuşmuştur. 11 Nolu Protokolün en önemli özelliği Komisyon, Divan, Bakanlar Komitesi yerine sürekli görev yapan bir "İnsan Hakları Mahkemesi" kurmuş olmasıdır. Bundan böyle Bakanlar Komitesi'nin yetkisi Sözleşme'ye taraf devletlerin mahkeme kararlarını iç hukukta yerine getirdiklerini denetlemekle sınırlandırılmıştır.

AİHM, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire şeklinde çalışır. Mahkeme her taraf devlet için bir hakimden oluşur. Ulusal hakim, Dairede ve Büyük Daire'deki oturumlara zorunlu olarak katılır. Komiteler her Daire bünyesinde 12 aylık bir dönem için üç hakimden oluşmakta ve Komisyon'un daha önceki yapılanmada yaptığı işlemleri (ön incelemeyi) kısmen yapma, geçici dosya açma, kabule değerlik incelemesi için kayda alma ve ayrıca oy birliği ile kabul edilmezlik veya kayıttan düşme yetkisine sahip bulunmaktadır.(AİHS 28. Md.)

---

<sup>15</sup> Tezcan DURMUŞ, Mustafa Ruhan ERDEM ve Oğuz SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 25.



Dairelerin her biri yedi hakimden oluşur. Kabul edilebilirlik kararı vermenin yanında bazı davalarda işin esasına bakma yetkisine de sahip bulunmaktadırlar (AİHS Md. 29). Büyük Daire ise devlet başvurusu ya da bireysel başvuru şeklinde yapılan başvurularda, AİHS ile ekini oluşturan protokollerin yorumunu, Dairece kendisine gönderilen işlerin çözümünü ve ya Dairelerce verilen kararların temyiz incelemesini yapar (AİHS Md. 30). Ayrıca başvuru olmasa dahi Bakanlar Komitesinin istemi üzerine AİHS'nin ve eklerinin yorumunu da gerçekleştirir ( AİHS Md. 47).

1999 yılı sonu itibariyle AİHM'de 12454 başvuru ve 45303 dosya bulunmaktadır. Aleyhine başvuru ülke sıralamasında Türkiye 2369 başvuru ile ilk sırayı almaktadır.<sup>16</sup> AİHM'nin yargı çevresinin yaklaşık 800 milyon kişiyi kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda Türkiye aleyhine başvuru miktarının oldukça yüksek olduğu söylenebilir.

AİHM'ye kişisel başvuru hakkı (AİHS Md.25) insan haklarına saygı duyulmasını garanti eden en etkin yöntemlerden birisidir. AİHS kişisel başvuru yolunun kullanılmasını ihtiyari bir seçim olarak düzenlemiştir. Hiç bir taraf devlet yalnızca Sözleşme'yi onaylamış olmakla bu denetleme mekanizmasına otomatik olarak tabi kılınmaz. Günümüzde Sözleşmeye taraf tüm devletler kişisel başvuru yolunu kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. İlk yıllarda bir çok taraf devletin kişisel başvuru hakkını göz ardı etmiş olmalarına rağmen 1981 yılında Fransa'nın bu hakkı kabul etmesinden sonra durum büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır. En sonunda, kalan Kıbrıs Rum Kesimi, Yunanistan, Malta ve Türkiye'nin de 25. maddeyi kabul etmesiyle birlikte günümüzdeki duruma gelinmiştir.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> -BIÇAK Vahit, "Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukuk Gelişimine Katkısı", [www.bilkent.edu.tr/~vahit](http://www.bilkent.edu.tr/~vahit)

<sup>17</sup> *İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması* s. 13.-14.

## 5. AİHS VE TÜRKİYE

AİHS 18 Mayıs 1954 tarihinde Onay Belgesi'nin tevdi edilmesi ile Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.<sup>18</sup> Sözleme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler gerek 1961 Anayasası'nın gerekse de 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında göz önüne alınmıştır. Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olmasıyla Sözleşme hükümleri Türk iç hukukuna mal edilmiştir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre onaylanan sözleşmeler kanun hükmünde olduğu için Sözleşme hükümleri Türk hukuku tarafından bağlayıcı nitelik kazanmışlardır. Bu açıdan konu ele alındığında Türk yargılama sisteminde Sözleşme'nin önemli bir yeri olduğu kabul edilmelidir.<sup>19</sup>

Yukarıda da belirtildiği gibi Türkiye Sözleşme'nin 25. Maddesi'ne göre 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Komisyon'a (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kıs. AİHM) kişisel başvuru hakkını kabul etmiş olup 22 Ocak 1990 Tarihinden itibaren de geçerli olmak üzere AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Türkiye'nin Sözleşmeyi kabul ettikten çok uzun bir süre sonra bu düzenlemelerini kabul etmesi AİHS'nin görmezlikten geldiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü Türkiye Sözleşmenin öngördüğü haklara her iki Anayasası'nda da geniş şekilde yer vermiştir.<sup>20</sup>

Geçen süre içerisinde Türkiye AİHM'nin kararlarından ve içtihatlarından etkilenecek iç hukuk düzenlemelerinde bazı değişiklikler yapma ihtiyacını hissetmiştir. Örneğin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 1992 yılında yapılan değişiklikler AİHM kararlarına uyum sağlanması çabalarının bir sonucudur. Gözaltı sürelerini kısaltan ve sanığın savunma haklarını iyileştirmeyi hedefleyen 4229 sayılı Kanunda yine bu uyum çabalarının bir sonucu olarak kabul edilebilir.

<sup>18</sup> Onay Kanunu, *Resmi Gazete*, 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayı

<sup>19</sup> ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 404.

<sup>20</sup> Şeref ÜNAL, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", *Adalet Dergisi*, Ekim 1999, Sayı 1, s. 10.

AIHM kararlarının iç hukukumuza etkileri genel olarak ceza hukuku ağırlıklı olmakla birlikte hukukun diğer dallarında da etkili olmuştur. Örneğin AIHM'nin 1987 yılında İsviçre'den yapılan bir başvuru üzerine İsviçre Medeni Kanunun boşanmada kusurlu eşe evlenme yasağı konulmasını öngören 150. maddesini Sözleşme'nin 12. maddesi ile çelişik bulmasından sonra Türk Medeni Kanununda 1988 yılında yapılan değişikliklerde Mahkeme'nin bu kararı da göz önüne alınmış ve 142. maddede yer alan bu tür evlenme yasağı kaldırılmıştır.

Ayrıca Sözleşme Türk hukukunun bir parçası olduğu ve doğrudan uygulanabilen (self executing) hükümleri ihtiva ettiği için geçen sürede Türk mahkemelerinde yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi (AYM) Medeni Kanunun evlilik içi ve evlilik dışı çocukların eşitsizliğine yol açan bir çok hükmünü Sözleşmeye atıflar yaparak iptal etmiştir.<sup>21</sup>

Yine Sözleşmenin güncel bir etkisi olarak Abdullah Öcalan Davası gösterilebilir. Dava sürerken yapılan bir anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 143. Maddesi çerçevesinde Devlet Güvenlik Mahkemelerinde (DGM) yer alan askeri hakim üyelerin varlıklarına son verilmesi tamamen AIHM'nin DGM'lerdeki asker üyeleri Sözleşme'ye aykırı bulmasının bir yansımasıdır.

Burada tartışılması gereken konulardan biri de AIHS ve iç hukuk düzenlemeleri çatışması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Bilindiği üzere AIHS uluslararası bir antlaşmadır. Konu devletler hukuku açısından ele alınacak olursa bu konuda başlıca iki temel görüş olduğu görülür.

Bu görüşlerden birincisi "İkici (Düalist)" görüştür. Buna göre iç hukuk ve anlaşmalar farklı olurlarsa iç hukuk uygulanabilirliğini sürdürmelidir. Yani

---

<sup>21</sup> ÜNAL, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", *Adalet Dergisi*, Ekim 1999, Sayı 1 s. 12.

konumuza uyarlayacak olursak Sözleşme'ye aykırı olsa dahi iç hukuk önce uygulanmalıdır.<sup>22</sup>

İkinci görüş ise "Birci (Monist)" görüştür . Buna göre ise iç hukuk ve uluslar arası andlaşmalar tektir. Asıl tartışılması gereken hangisinin diğerine tercih edileceğidir.<sup>23</sup>Bu konuda birini diğerine tercih eden iki ayrı görüş olmakla birlikte konu tartışılmaya değerdir.

1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre "Usulüne uygun yürürlüğe konmuş milletler arası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM' ye başvurulamaz". Bu düzenlemenin en başta gelen amacı andlaşmaların AYM'ye götürülmesini engellemek dolayısıyla iptal edilip Türkiye'nin uluslararası platformda zor durumda kalmasının önüne geçilmesi olduğu söylenebilir.<sup>24</sup> Antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemezle birlikte iç hukukta anlaşmalara aykırı düzenlemeler yapılabilir. Tabi bu davranış devletin uluslararası taahhüdüne uymamış olması anlamına gelmekle birlikte iç hukuk bakımından buna engel bir durum yoktur.<sup>25</sup>

Tüm bunların dışında konuya değişik yaklaşımlarda da bulunmak mümkündür. Bu yaklaşımlardan biri de uluslar arası andlaşmaların iç hukuktan üstün olduğu ve uygulanmasına iç hukukun engel olarak gösterilemeyeceğidir. Bu yaklaşımı öne çıkaran önemli bir düzenlemede 1969 tarihli Andlaşmalar Üzerine Viyana Sözleşmesi'nin 27. maddesidir. Bu madde : " Bir tarafın andlaşmanın icra edilmemesine gerekçe olarak kendi iç hukukunun hükümlerini ileri süremeyeceğini ... "hükme bağlamaktadır<sup>26</sup>.

AIHS'nin amaçları ve içerdiği düzenlemeler göz önüne alınırsa, iç hukukta Sözleşme ile çelişen düzenlemelerin varlığı durumunda büyük

<sup>22</sup> Enver BOZKURT, M. Akif KÜTÜKÇÜ ve Yasin POYRAZ, *Devletler Hukuku*, Nobel Yay., Ankara, 2000, s. 23.

<sup>23</sup> BOZKURT, KÜTÜKÇÜ, POYRAZ, *Devletler Hukuku* s. 24.

<sup>24</sup> Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara, 1993, s. 185.

<sup>25</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 186.

sıkıntılara yol açacağı şüphesizdir. Zaman zaman Türk hukukunda da değişiklikler yapılarak aradaki çelişkiler giderilmeye çalışılmaktadır. Uygulamada AİHS ile kanunlar arasında bir çelişki olduğu zaman kanunlar tercih edilmektedir. Bununla birlikte AİHS'nin klasik bir sözleşme olmadığı, kanunlardan önce geldiği ve doğrudan uygulanabileceği şeklinde de görüşler mevcuttur.<sup>27</sup>

Bu konuda en önemli gelişme, 4793 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun ile gerçekleşmiş bulunmaktadır. Kanunun 1. Maddesi ile HUMK 445. maddede ki iadei muhakeme sebepleri arasına AİHM'nin kesinleşmiş mahkumiyet kararları da eklenmiş, yine aynı kanunun 2. maddesi ile bu iade sebebine kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl süresi getirilmiştir. Yasa'nın 3. maddesi ile de CMUK'un 327. maddesine 6. bent eklenmiş ve iadei muhakeme yolu ceza davaları içinde açılmıştır.<sup>28</sup> Kanaatimce bu yasal düzenleme ile AİHS artık üzerinde tartışılmaya yer olmayacak şekilde iç hukukun bir parçası olmuştur.

## 6. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ

Adalet temelde her bireyin haklarına saygı gösterilmesine dayanır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de belirtildiği gibi "İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan sahip olduğu insan onurunu, eşit ve vazgeçilemez haklarını tanımak, Dünya'da ki özgürlük, adalet ve barışın temelidir."

Her yargılama devletin insan haklarına saygı gösterme taahhüdünü sınavdan geçirmektedir. Bununla birlikte insanlar adil olmayan bir yargılamaya tabi tutulduklarında adalet gerçekleşmez<sup>30</sup>. Şüphesiz adil yargılama hakkı insan haklarının vazgeçilemez, devredilemez haklarından birisidir.

<sup>26</sup> ANAYURT, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, s. 27.

<sup>27</sup> ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 40.

<sup>28</sup> *Yargı Mevzuatı Bülteni*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Sayı 200, s. 1.

<sup>30</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, (çev) Ahmet TAMER ve Erol KAPLAN, İletişim Yay., İstanbul, 2000, s. 23.

Kısaca bu hakkın tarihsel gelişimini ele alacak olursak, diğer insan hakları ile paralel geliştiğini söyleyebiliriz. Elbette insanlar daima adaleti arama çabası içinde olmuşlardır. Bu insanın doğası gereği gösterdiği bir çabadır. Ama günümüzde kabul ettiğimiz anlamda adil yargılamanın ilk nüvesi olarak İngiltere de 1215 yılında Kral ile Baronlar arasında imzalanmış olan "Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)" kabul edilebilir. Bu fermanın konu ile ilgili düzenlemeleri şunlardır:

"Kontlar ve Baronlar ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır. (bölüm 20)

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

İleride hiçbir memur inandırıcı tanıklar bulunmadıkça sadece kendi açıklamasına dayanılarak mahkeme önüne çıkarılmayacaktır. (bölüm 38)

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

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

Hakim, bölge amiri, şerif ve diğer memurları ülke yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız.(bölüm 45)<sup>31</sup>

İlerleyen dönemlerde zaman zaman yargılamaya ilişkin ferman ve yasalar çıkarılmakla birlikte, 1789 Fransız Evrensel İnsan Hakları ve Vatandaş Hakları Beyannamesi'ne kadar güçlü düzenlemeler yapıldığını söylemek zordur. Bu Beyanname'nin 7-8-9. maddeleri adil yargılama ilkesine yer vermişlerdir. Bununla birlikte beyanname Avrupa için önderlik yapmış olmasına karşın İhtilal sonrası Fransa'da kurulan hukuk düzeni devamlı bir çizgi izleyememiştir. Buna rağmen Fransa insan hakları bakımından önemli

<sup>31</sup> Janko MUSULIN, *Hürriyet Bildirgeleri*, Belge Yay., 1. Baskı, Nisan 1983, s. 17.-24.



bir yol kat etmiştir. İhtilalin ardından yapılan 1791 tarihli Fransız Anayasası ile adil yargılamaya ilişkin bazı hükümler (diğer erklerin yargıya müdahale etmemesi, doğal yargıç kuralı, aleni yargılama hakkı, sanığın müdafii isteminin reddedilemeyeceği) yer almıştır. İlk defa bu tip hükümlerin anayasal bir metinde yer almış olmaları önemli bir dönüm noktası kabul edilmelidir.<sup>32</sup>

Bir insan hakkı unsuru olarak adil yargılanma hakkı, asıl büyük gelişimini 20. Yüzyıl'da yaşamıştır. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler (kısaca BM) Genel Kurulu'nda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 8-9-10-11. maddeleri şu şekildedir:

Madde 8- Her insan kendisine anayasa ya da yasa ile tanınan temel haklara aykırı uygulamalar karşısında bu işle görevli ulusal mahkemeler önünde hak ve hukukun fiilen korunmasını talep edebilir.

Madde 9- Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, alıkonulamaz veya ülke dışına sürülemez.

Madde 10- Herkes hakları sorumlulukları kendisine karşı yöneltilen cezai nitelikte herhangi bir suçlama üzerinde karar vermekle görevli, bağımsız, yansız bir mahkeme önünde, davanın tam bir eşitlik içinde, hakça ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.

Madde 11/a- Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için gerekli olan tüm koşulların sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama sonucu yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanmadığı sürece masum sayılır.

Madde 11/b- Hiç kimse işledikleri sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan eylemlerden ve savsamalardan dolayı yargılanamaz. Bunun gibi suçun işlendiği sıradaki cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz.<sup>33</sup>

Yine yargılama ile önemli düzenlemelerin yer aldığı bir belge de Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir (kısaca KİSHUS). Bu sözleşme 1966 yılında BM Genel Kurulunda kabul edilmiş, 1976 yılında

<sup>32</sup> Erdinç TOKLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2001, s. 8.

<sup>33</sup> ANAYURT, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, s. 114.

yürürlüğe girmiştir. KİSHUS İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde tanınmış olan haklara açıklık getirmiştir. Tabii açıklık getirilen haklardan biri de adil yargılanma hakkıdır. Eklemek gerekir ki, 140 ülkenin taraf olduğu bu sözleşmeye Türkiye 1998 itibari ile taraf değildir.<sup>34</sup>

Adil yargılanma hakkı sadece bu şekilde bildirilere konu olmakla kalmamış, bölgesel düzeyde hükümetler arası bildiriler ve sözleşmelerde de yer almıştır. Bunlardan başlıcaları: Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilen İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve konumuz olan Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen AİHS'dir. Bu belgelerin dışında da bazı belgeler bulunmaktadır<sup>35</sup>. Bölgesel nitelikteki bu belgelerde ki adil yargılama ile ilgili düzenlemeler hemen hemen aynı niteliklere sahiptirler.

Gerek bölgesel gerekse bölgesel üstü belgelerin dışında adil yargılamaya değinen pek çok yan belgede bulunmaktadır. Bu yan belgeler genellikle adil yargılama hakkının unsurlarının ayrı ayrı ele alınmış belgelerdir. Ana temaları; çocuk hakları, işkence, cezaevleri, avukatlar, cinsiyet ayrımcılığı, gözaltı koşulları, ölüm cezası ve yargı bağımsızlığı gibi hassas konulardır.<sup>36</sup>

## 7. ADİL YARGILANMANIN TÜRKİYE GELİŞİMİ

### A. CUMHURİYET ÖNCESİ

Bahsettiğimiz şekliyle adil yargılanma hakkının Türk hukuk sistemindeki ilk belgesinin Gülhane Hattı Hümayunu olduğu söylenebilir. Bu belgede yer alan: "Kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır." düzenlemesi bu yönde kabul edilebilir. 13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı ile de Bağımsız bir yargı için hayati bir

<sup>34</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 34.

<sup>35</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 40.



öneme sahip olan hakimler için azledilemezlik, yer değiştirmeme, emeklilik gibi hususlar kabul edilmiştir. Yaklaşık fermanndan bir yıl sonra bu düzenlemeler Kanuni Esasi içinde yer alarak anayasal bir nitelik kazanmışlardır. Ne var ki Kanuni Esasi'nin askıya alınmasından dolayı bu düzenlemeler uygulamaya geçirilememiştir.<sup>37</sup>

## B. CUMHURİYET SONRASI

### B.a.1924 Anayasası Dönemi

Cumhuriyet'in ilanından sonra 20 Nisan 1924'te o zaman ki ihtiyaçlar göz önünde bulundurularak 1924 Anayasası TBMM tarafından kabul edilmiştir. Bu anayasanın temel bir özelliği Fransız İhtilali'nden esinlenilmiş olmasıdır. Yönetim daha çok "meclis hükümeti " anlayışıyla ele alınmıştı. Anayasanın 8. maddesi yargı hakkının ulus adına usul ve yasaya göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını belirtmekte ise de mahkemelerin bağımsızlığını ve hakimlerin mesleki güvencelerini sağlayacak hükümler Anayasada ayrıntılarıyla gösterilmemişti<sup>38</sup>. Yargının önemli bir göstergesi olan anayasa yargısı bu anayasada yer almamıştı. Bununla birlikte 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60. maddelerde hakimlerin bağımsızlığı, azledilme zorluğu, aleniyet ve savunma haklarına yer verilmiş olması da adil yargılanmanın gelişimi bakımından önemlidir.

### B.b.1961 Anayasası Dönemi

1921 Anayasası'nın egemenliği TBMM'de toplayan ve sade olan düzenlemelerine tepki olarak 1961 Anayasası oldukça ayrıntılı ve egemenliği çeşitli organlar arasında paylaştıran bir şekilde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini belirten 2. maddesinde

<sup>36</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 51. 52. 53.

<sup>37</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 4.

<sup>38</sup> Mümtaz SOYSAL, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yay., İstanbul, 1974, s. 47.

"...insan haklarına...dayanan...devlet" ile daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilenmiştir.

1961 Anayasası'nın 32. Maddesi'nde "doğal hakim ilkesi", 3. Bölümde Yargı başlığı altında "mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi, alenilik ilkesi" düzenlemeleri ile adil yargılanma hakkı bakımından ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca anayasa yargısının getirilmesi de hukuk devleti açısından önemli bir gelişmedir.

1961 Anayasası 1971-1973 ara döneminde iki defa önemli değişikliğe maruz bırakılmıştır. Bu değişiklikler ile "tabii yargı yolu" yerine "kanuni yargı yolu" getirilmiş böylece adil yargılanma hakkında önemli bir engelleme oluşturacak şekilde Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin önü açılmıştır. Ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuş bu mahkemelere adil yargılama hakkının kriterlerine uymayan hakim atamaları yapılmıştır.<sup>39</sup>

#### B.c. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası 1961 Anayasası'na göre daha katı ve daha ayrıntılı olarak hazırlanmıştır. 1961 Anayasası'ndaki "insan haklarına dayalı" ibaresi yerine "insan haklarına saygılı" ibaresi yerini almıştır. Anayasa mahkemesi 1985 yılında verdiği bir kararında Anayasa'nın 2. maddesini "insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı" şeklinde yorumlayarak 1961 Anayasası'na kıyasla devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanımıştır<sup>40</sup>. Hemen belirtelim ki yapılan değişikliklerle Anayasa ve yasalarda daha sivil ve özgürlükçü yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Konumuz içinde 1982 Anayasası'na kaynak metin olarak sık sık değinilecek ve göndermeler yapılacaktır.

Her ne kadar bu bölüm anayasal gelişmeler altında incelenmiş ise de daha önce de değinildiği gibi Türkiye kendisine yargılama sisteminde model olarak çağdaş Batı standartlarını hedef aldığı için adil yargılanma hakkı da dahil insan hakları konusunda AİHS'yi kabul ettiğinden beri çeşitli

<sup>39</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 24.

iyileştirmeler yapmıştır ve yapmaya da devam etmektedir. Bu iyileştirmelere ivme kazandıran en büyük etken ise Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliğini amaçlamasıdır. Ayrıca Türkiye'ce AİHM'ye bireysel başvuru hakkının kabul edilmesinden sonra adil yargılanma hakkı başta olmak üzere diğer haklarda da büyük gelişmeler yaşanmıştır.

Son olarak 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın 38. maddesinde adil yargılanmayı ilgilendiren hükümler kısaca şunlardır:

- Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.
- Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez
- Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.
- Suçluluğu hükmen sabit sayılıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.
- Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.
- Ceza sorumluluğu şahsidir.
- İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.
- Vatandaş suç sebebiyle başka bir ülkeye iade edilemez.
- Buna karşılık Silahlı Kuvvetler'in iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.<sup>41</sup>

Bütün bu düzenlemeler anayasal diğer yargı düzenlemeleri de göz önüne alınarak değerlendirilirse 1982 Anayasası daha iyi anlaşılabilir.

<sup>40</sup> E. 1984/14, K. 1985/7, 13.6.1985, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.173.

<sup>41</sup> DURMUŞ, ERDEM ve SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 223.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKINA GENEL BAKIŞ

#### 1. SÖZLEŞMEDEKİ TEK HÜKÜM DEĞİLDİR

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Korumaya dair sözleşme ile kurulu bulunan denetim mekanizmasını yeniden yapılandıran 11 Nolu Protokol (kısaca Ek 11 Nolu Protokol.) ile AİHS'nin 6. maddesi "Adil Yargılanma" başlığını almıştır. 6. maddenin metni şu şekildedir:

1. Her kişi gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza alanında kendisine isnat edilen bir suçlama konusunda karar verecek olan yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının, makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve açık biçimde dinlenilmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık biçimde verilir. Ancak küçüklerin çıkarları veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması bakımından gerekiyorsa ya da mahkemece zorunlu görüldüğü ölçüde kimi özel durumlarda, açıklık (aleniyet) kamu çıkarlarına zarar verecek nitelikte olursa, demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına mahkeme salonu davanın tümü veya bir bölümü bakımından, basın mensuplarına ve halka yasaklanabilir.
2. Bir suç ile suçlanan her kişi suçluluğu kanun yolu ile ispatlanıncaya değin suçsuz (masum) sayılır.
3. Her sanık özellikle şu haklara sahiptir:

-Kendisine yöneltilen suçlamanın nitelik ve nedeninden en kısa bir

zamanda anladığı bir dilde ve ayrıntılı bir biçimde bilgi sahibi olmak;

-Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

-Kendi kendini savunmak veya kendi seçebileceği bir savunucu ya da eğer bir savunucu (müdafî) için parasal olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkeme tarafından atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz faydalanmak;

-İddia tanıklarının sorguya çekmek, çektirmek, savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar içerisinde çağrılmasının ve dinlenilmesinin sağlanılmasını istemek;

-Duruşmada kullanılan dili anlamıyor ya da konuşamıyorsa bir çevirmenin (tercüman) yardımından ücretsiz yararlanmak.<sup>42</sup>

6. maddenin içeriğini oluşturan adil yargılanma hakkı yargılamanın tüm aşamalarının sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için gerekli olan asgari düzenlemeleri içermektedir. Madde ile bir taraftan yargılanana bir takım haklar verilirken öte yandan yargılama erkinin nasıl olması gerektiği konusu düzenlenmiştir.

Bahsedilmesi gereken bir konu da Sözleşme ile adil yargılamaya getirilen bütün düzenlemenin 6. madde ile sınırlı olmadığıdır. Sözleşme'nin bazı hükümlerinde de yargılama ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin 3. maddesi işkenceyi yasaklamış, 5. maddesi tutuklama ve yakalamayı düzenlemiş, 7 maddesi cezaların yasallığını düzenlemiş olup Sözleşmeye sonradan eklenen 6 No'lu Protokol ile ölüm cezası kaldırılmış, ayrı bir başlıkta ele alacağımız ve 6. maddeye dahil kabul edilebilen ek 7. No'lu Protokol ile de adil yargılamanın kapsamı genişletilmiştir. Bütün bu düzenlemeler temelde adil yargılamayı içeren 6. maddeyi desteklemektedirler ve bağlantılı bir yapıya sahiptirler.

<sup>42</sup> İbrahim PINAR (der), *İnsan Hakları Sözleşmeleri*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 87.-88.

## 2. METİN İLE SINIRLI DEĞİLDİR

AİHM önüne gelen olaylarda 6. madde incelemesi yaparken verdiği kararlarında madde metninin içerik olarak sınırlandırıcı olmadığını kabul etmiştir. Komisyon ve Divan "otonom kavramlar" doktrini uyarınca metindeki medeni hak ve suç isnadı deyimlerini maddi kriterler esas almak sureti ile geniş yorumlamış, böylelikle iç hukukta şeklen idari kalan bazı ihtilaflarında özü bakımından bu madde kapsamında kaldığını kabul etmiştir<sup>43</sup>.

Sözleşmenin yapısına uygun olarak 6. maddede sayılan haklar adil bir yargılanma için gerekli olan hakların asgarisi kabul edilmelidir. Bir başka deyimle iç hukukta bu maddeyi daraltacak düzenlemeler yapılamaz ama bu maddenin ilerisinde düzenlemeler yapılabilir. AİHM, Divan döneminde verdiği bir kararında; " adil yargılanma kavramının demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer hem bu hakkın pratik mülahazalara feda edilmesine hem de genel kuralı içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumuna engeldir" diyerek maddeyi niçin geniş yorumlaması gerektiğini beyan etmiştir. Ayrıca 6. maddenin demokratik yönetimin temel ilkesi olan "hukukun üstünlüğü" ilkesini de içerdiğini kabul etmiştir<sup>44</sup>.

Sözleşme'nin 6. maddesi incelenirken metinlerin dizilişine ve bölümleşmelerine uygun olarak maddedeki her düzenleme ayrı ayrı ele alınıp Türk hukuku ile bağlantılı olarak incelenecektir. Bu inceleme esnasında mümkün olduğu kadar iç hukukumuzun benzer ve ayrı yönleri ortaya çıkarılmaya çalışılacak, 6. maddenin amaçladığı hukuk pratiği ile Türk hukuk pratiği bir arada değerlendirilmeye çalışılacaktır.

<sup>43</sup> GÖLCÜKLÜ ve GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 238.

<sup>44</sup> *IHAM Kararları ve Avrupa Sözleşmesi*, Kazancı Yay., İstanbul, 1994, s. 42.

# ADİL YARGILANMANIN UNSURLARI

## MAHKEME HAKKI

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

Her kişi gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza alanında kendisine isnat edilen bir suçlama konusunda karar verecek olan yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının, makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve açık biçimde dinlenilmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık biçimde verilir. Ancak küçüklerin çıkarları veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması bakımından gerekiyorsa ya da mahkemece zorunlu görüldüğü ölçüde kimi özel durumlarda, açıklık (aleniyet) kamu çıkarlarına zarar verecek nitelikte olursa, demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına mahkeme salonu davanın tümü veya bir bölümü bakımından , basın mensuplarına ve halka yasaklanabilir.

Fıkra içerisinde hangi hak ve yükümlülüklerin güvence altına alındığını belirlemeden önce hangi tür yargılamaları kapsadığının belirlenmesi gerekmektedir. Madde metninde "adil yargılanma hakkı" açıkça belirtildiği üzere medeni (civil) hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve ceza alanındaki suçlamalar ile sınırlıdır<sup>45</sup>. Dikkat edilirse bu tasnifte idari uyuşmazlıklar yer almamaktadır. Bu sebeple maddenin idari uyuşmazlıklara uygulanma güçlüklerinin çözümü, bir yandan medeni hak ve yükümlülüklerle verilen nitelendirmede, diğer yandan da suç ve isnadı kavramlarında yatmaktadır. AİHM bu yüzden bu kavramların sınırlayıcı tanımını yapmayıp, somut olaylarda akılcı bir yöntemle konuya yaklaşılmaya çalışmaktadır<sup>46</sup>. Konuyu alt başlıklar halinde ele almak doğru olacaktır.

<sup>45</sup> Safa REİSOĞLU, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yay., İstanbul, 2001, s.184.

<sup>46</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 228.



## MEDENİ HAK VE UYUŞMAZLIKLAR

6. maddenin ceza davları dışında kalan davaları ne ölçüde kapsadığına ilişkin Sözleşme organlarının kararları başlangıçta daha dar kapsamlı iken zamanla içtihatlarla genişlemiş bulunmaktadır. Mevcut uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlık olup olmadığının tespitinde üç sorunun cevaplanması gerekmektedir: (a) Hak ve yükümlülük medeni niteliğe sahip midir? (b) İç hukukta temelleri olan bir hak ve yükümlülük ve bu hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık var mıdır? (c) Sonuçta bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık mı karara bağlanmaktadır?<sup>47</sup> AİHM bunları değerlendirirken sonucu itibari ile özel hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü yargılamayı, iç hukukta hangi türe sokulmuş olursa olsun veya iç hukukta hangi organ tarafından ele alınmış olursa olsun adil yargılanma hakkının güvencelerinden faydalandırma eğilimi içerisindedir.

### 1. AİHM'ye Göre Medeni Hak ve Vecibe Niteliğinde Olan İşlemler

Bireyler arasında yahut özel kişi ile özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuk ilişki ve nizalarının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Uygulamada asıl tereddüt kamu (idare) hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunda belirmiştir. Örneğin idarenin, kanun tarafından, kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen tasarruflarda bulunmakla yetkili kılındığı hallerde, başka bir ifadeyle, idarenin özel bir satış işlemine dahi geçerlik kazandırma hakkına sahip bulunması durumunda AİHM medeni hak kavramını özel hukuk uyuşmazlıklarını aşar bir şekilde yorumlamıştır<sup>48</sup>. Bu yorumlamanın yer aldığı Ringeisen/ Avusturya Davası<sup>49</sup> özetle şu şekildedir:

<sup>47</sup> Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yay., İstanbul, 1. Baskı, Mayıs, 2002, s. 12.

<sup>48</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 242.-243.

<sup>49</sup> Ringeisen / Avusturya Davası terc. Bkz. Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları*, Cilt 1, Adalet Bakanlığı Yay., 2. Baskı, Ankara 2003, s.100



Bu davada başvuru Avusturya'da ki bir tarım arazisini (özel kişiye ait) üzerine geçirmek istemiş, onaylanması için idari bir komisyona başvuru yapmıştır. İstediği neticeye kavuşamayınca da AİHM'ye başvurmuştur. Başvuru Bölge Taşınmaz Muameleleri Komisyonu'nun tarafsız olmadığını savunmuştur. AİHM üste de değinildiği gibi bu uyuşmazlıkta da 6. madde incelemesini kabul etmiştir.

AİHM'ye göre Madde 6/1'in bir davada uygulanabilmesi için Komisyon'un ve Avusturya hükümetinin görüşünde savunulduğu gibi yargılamanın iki tarafının da zorunlu olarak özel kişiler olması gerekmemektedir. Madde 6/1'in lafzı daha geniştir. Mahkemeye göre metinde ki Fransızca ifade "contiestastion sur (des) droit et obligations de carectare civil"dir. Bu ifade özel hak ve yükümlülüğü için kesin sonuç doğuran bütün yargılamaları kapsar. Konuyu iç hukukta düzenleyen kuralların niteliği bu kavramın belirlenmesinde doğrudan etkili değildir.

Ringeisen davası sonucunda kişilerin yasal durumunu etkileyen her makamın kararının bu madde kapsamına girdiğini söylemek de doğru olmaz. AİHM bu davanın sonrasında da medeni hak ve yükümlülükler kavramını liberal yorumlamaya devam etmiş ve gittikçe kapsamını genişletmiştir. Bu konuda şöyle bir önerme yapılabilir; idari nitelik taşıyan bir karar özel veya tüzel (özel hukuk hükümlerine tabii olan) kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi etkilemekte ise maddenin kapsamına girecektir<sup>50</sup>. Gerçi bu önermede tek başına mahkemenin değerlendirmelerini yansıtamaz. Kanımca idari nitelik taşıyan her türlü karar doğrudan veya dolaylı yollarla özel hayatı etkilemektedir. Bir idari kararın ne zaman denetim dışı kalacağı sorunu her idari kararın niteliği değerlendirilerek çözülmeye çalışılmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken de alınan kararların kamusal ve özel yönlerinin ağırlığı göz önüne alınmalıdır.

<sup>50</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s 26.

Davaların hukuki sonuçlarının ve tartışma konusu hakların maddi içeriklerinin 28.07.1978 tarihli König / Almanya<sup>51</sup> kararında açıklandığı gibi iç hukuktan kaynaklanması doğaldır. Ancak ulusal kavramların ve mahkemelerin görev ile yetkilerine dayanarak gerçekleştirdikleri ulusal hukukta ki nitelendirmeleri, ulusal üstü düzeydeki AİHM'yi ve onun özerk değerlendirmelerini bağlayıcı nitelikte olamaz. Medeni hukuk ağırlıklı hak ve iddia talepleri konusunda karar verilirken bunların 6. madde kapsamında olup olmadıkları, sadece iddia veya talep olunan hakkın hukuki mahiyetlerine bağlıdır.<sup>52</sup>

König / Almanya davası özetle şu şekildedir:

1949 yılından beri doktor olan König 1960 yılında estetik cerrahi alanında bir klinik açmış, Wiesbaden Hükümet Başkanı, König'in teknik ve idari yönden yeterli olmadığı nedeni ile verilmiş olan klinik açma yetkisini iptal etmiştir. Dr. König bu karara karşı 1967'de idare mahkemesine başvurmuş, idare mahkemesi davayı 1977'de reddetmiştir. Bu arada Dramstad Belediye Başkanı 1971 yılında doktorun mesleğini yürütme yetkisini elinden almıştır. Bu karara karşı açılan dava da 1976 yılında reddedilmiştir. König 1973 yılında yaptığı başvuruda Almanya'da açtığı davalarda yargılamanın çok uzun sürdüğünü iddia ederek 6. maddenin uygulanmasını istemiştir. Komisyon başvurusunun kliniğinin kapatılmasının ve mesleğinden yoksun bırakılmasının 6. madde kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Dava Divan önüne gittiği zaman Divan; bir uyuşmazlığın medeni hakka ilişkin olup olmadığının saptanabilmesi için hakkın özelliğinin göz önüne almak gerekeceğini yapılan işlemin kamu kuruluşunun idari işlemlerine ilişkin olması ya da idare mahkemesince karara bağlanmasının önemli olmadığını vurgulamış ve König'in kliniğinin kapatılmasını, mesleğini yapmasının engellenilmesini özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu sonucuna varmıştır<sup>53</sup>.

Bu girişten sonra konunun alt başlıklar halinde incelenmesi doğru olur.

<sup>51</sup> Tercümesi için bkz., Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, s. 356.

<sup>52</sup> Mustafa YILDIZ, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yay., İstanbul, 1. Baskı, Mayıs 2002, s. 120.

<sup>53</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 229.

#### a) Mevcut Özel Hukuk Sözleşmelerini Etkileyen İdari Kararlar

Daha öncede Ringeisen / Avusturya Davası'nda değinildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir idari karar özel kişiler arasında ki hukuki ilişkiyi etkilediği zaman medeni hak ve yükümlülük söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken en önemli hususun idaride olsa karara veren organın sonuçta medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin kesin sonuç doğuran bir karar olup olmadığının araştırılması olduğu görüşündedir.<sup>54</sup>

#### b) Ticari ve Mesleki Bir Faaliyetin İcrasına Dair Kararlar

Ticari ve mesleki faaliyetin icrasına dair iç hukukta ki kararlar idari bir işlem sonucu veya idari bir organın denetimi altında olsalar dahi Mahkemece medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir. Üste de örnek olarak kısaca bahsedilen König / Almanya Davası Mahkeme'nin bu konuda ki düşüncelerini yansıtmaktadır. Mesleki faaliyetlerin icrasına ilişkin olarak sonuçlanmış pek çok dava vardır. Mahkeme avukatlık mesleğinin veya mimarlık mesleğinin icrasının yasaklanmasının veya kısmen durdurulmasının konu edildiği davaları başvuruçuların medeni haklarına ilişkin bularak 6. madde yönünden incelemiştir. Avukatlık ve benzeri kamusal yönü olduğu için iç hukukça denetim altında tutulan mesleklerin denetimine yönelik düzenlemelerin yapılabileceği Mahkeme'nin de kabul ettiği bir gerçektir. AIHM bu yönden yaptığı bir değerlendirmesinde bu tip mesleklerde medeni niteliğin ağır bastığı sonucuna varmıştır. Ayrıca mesleki faaliyetlere ilişkin alınan kararların bir mahkeme tarafından değil de bir mesleki kuruluş

<sup>54</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 26.

tarafından alınması durumunda da 6. maddenin uygulanabileceğine karar vermiştir.<sup>55</sup>

Mahkeme polis memurları ile ilgili verdiği bir kararında ise bu gibi meslek mensuplarının görevlerini yaparlarken münhasıran devlet otoritesine tabii oldukları ve özel hukuk kapsamında mesleki faaliyette bulunmadıkları gerekçesiyle 6. madde kapsamında kalmadıklarını kabul etmiştir. Benzer bir durumda da Mahkeme, Türkiye aleyhine Yüksek Askeri Şura (kısaca YAŞ) kararlarına karşı meslekten çıkarılan başvuru askerlerin açtıkları davalarda da 6. madde uygulamasına gidilemeyeceğine karar vermiştir<sup>56</sup>. Mahkeme 8 Aralık 1999 tarihli Pellegin / Fransa Kararı'nda, devletin genel menfaatlerini korumak görevine dayalı kamu gücünü kullanarak idari hizmetleri yerine getiren kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların Madde 6/1'in uygulama alanı dışında kaldığını, sonuç olarak madde itibari ile yetkisiz olduğunu vurgulamıştır.

#### c) Mülkiyet Hakkından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Öncelikle Mahkeme'nin bu konuda oldukça net görüşlere sahip olduğu söylenebilir. Mülkiyet hakkı niteliği itibari ile ağırlıklı olarak özel hukukun hükümlerinin uygulandığı bir alandır. Mahkeme bu konuda bir kamu otoritesi ile kişiler arasında uyuşmazlık olursa, uyuşmazlığı iç hukukta hangi hukuk türü ile çözümlenmiş olursa olsun Madde 6/1'in kapsamı içerisine sokmaktadır.

Mahkeme Winterveb / Hollanda Davası'nda akıl hastaları ile ilgili iç hukuktaki akıl hastalarının kabulü ile birlikte otomatik olarak mallarını idare etme haklarının elinden alınmalarına ilişkin düzenlemelerin Sözleşme'nin 6/1 Maddesi kapsamında kaldığını kabul etmiştir<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 27.

<sup>56</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 244.

<sup>57</sup> Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Rehberi*, İstanbul Barosu Yay., Şubat 1999, s. 34.

Sporrong ve Lönnroth / İsveç<sup>58</sup> kararı da bu konuda güzel bir örnektir. Bu olayda başvuru sahibinin sahip olduğu taşınmazın kamulaştırma izni verilmiştir. Verilen izin 5 yıllık bir süre içerisinde kamulaştırmanın bedelinin belirlenerek gerçekleştirilmesini öngörmesine rağmen, kamulaştırma izni uzatılarak başvuru sahibinden birinin taşınmazında 8 yıl, diğerinde ise 23 yıl sürmüştür. Üstelik bu süreç devam ederken taşınmazlar üzerinde yapı yasağı da olup, ilkinde 12 yıl diğerinde 23 yıl bu yasakta uygulanmıştır. Doğal olarak bu süreç başvuru sahiplerinin zarar etmelerine sebep olmuştur. Mahkeme bu davada taraflardan birinin kamu otoritesi olmasının önemli olmadığını, önemli olanın mülkiyet hakkına yönelik bir tasarruf olduğunu dikkate alarak davanın medeni hakka ilişkin olduğu sonucuna varmıştır.

Üstteki davalar da dahil mülkiyet hakkına ilişkin idari mercilerle özel kişiler arasında ki pek çok uyuşmazlık madde kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin; toprak konsolidasyonu, S.İ.T. kararları, planlamaya ilişkin uygulamalar, millileştirme veya kamulaştırma gibi nedenlerle kişiler ile kamu mercileri arasında çıkan uyuşmazlıklar bu kapsamda kabul edilebilirler<sup>59</sup>.

Adalet Bakanlığı'nın bir soru önermesine yanıt verirken belirttiği üzere resmi olmayan rakamlara göre bireysel başvuru hakkının kabul edildiği 1987 yılından beri Mahkeme'ye Türkiye aleyhine başvuru sayısı 15 Nisan 2002 tarihi itibari ile yaklaşık 5000 civarındadır. Bu başvurulardan yaklaşık 2250'si Güney Kıbrıslı Rumların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin ve 700 tanesi de kamulaştırmaya ilişkindir. Güney Kıbrıslı Rumların çoğu birleştirerek dava açtıkları için bu rakamlar da net değildir<sup>60</sup>. Türkiye ile Güney Kıbrıs Rum Kesimi arasındaki siyasal ortam, davaların bir kısmına mazeret olsa bile kanımızca kamulaştırma ile ilgili uygulamalar gözden geçirilmelidir.

<sup>58</sup> Tercümesi için bkz., Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 1., s. 481.

<sup>59</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 31.

<sup>60</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 150.

d) Sosyal Sigortalar, Çalışma Hayatı ve Vergiye İlişkin Uyuşmazlıklar

Mahkeme çalışma hayatı, sosyal sigortalar ve iş sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların da genel olarak 6. madde kapsamında kaldığını kabul etmektedir. Fakat Mahkeme bu yargıya varırken önüne gelen davada olayın özel mi yoksa kamusal mı yönünün daha ağır bastığına bakmaktadır.<sup>61</sup>

Örneğin Felbrugge / Hollanda kararında hastalık sigortası alan başvuru, çalışabileceği kararı sonucunda bu aylığı kesilince Hollanda'nın bu konu ile ilgili üst kuruluna itiraz etmiş, fakat sonuç alamayınca Mahkeme'ye başvurmuştur. Ortada bir yönüyle kamu hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlık vardır. Fakat sonuç itibari ile bu uyuşmazlık kişisel ve maddi bir olayı çözmektedir. Mahkeme de üst kurulun yeterince adil yargılama yapmadığı gerekçesi ile Madde 6/1 'in ihlaline karar vermiştir.<sup>62</sup>

Mahkeme bu konudaki yaklaşımını daha sonraki zamanlarda da genişleterek sürdürmüştür. Giancarlo / İtalya kararında uyuşmazlık devlet ile kişi arasında bir ilişkiden kaynaklanmasına rağmen 6. Madde uygulanmıştır. Zira Mahkeme'ye göre devletin emekli aylığını ödeme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük takdiri değildir ve özel sektörle kıyaslanabilir. Başvurucunun aylığına ilişkin talepleri de medeni bir hak kabul edilmelidir.<sup>63</sup>

Vergi ve buna bağlı uyuşmazlıklar konusunda ise Mahkeme farklı düşünmektedir. Mahkeme'ye göre vergi yükümlülüğü ile ilgili uyuşmazlıklar, kamu otoritesinin doğrudan uygulamaları olup, kamusal yönleri daha baskın oldukları için 6. madde kapsamında kabul edilmemektedir.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 54.

<sup>62</sup> DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Rehberi*, s. 133.-134.

<sup>63</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 38.

<sup>64</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 245.



#### e) İdarenin Kusurundan Doğan Zararlar

İdarenin kusuru sonucu doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıklar da medeni hak ve yükümlülükler arasında kabul edilmektedir. Örneğin Komisyon döneminde, çevreyi kirlettiği iddia edilen bir işletmeye faaliyet izni veren idareye yönelik açılan davanın adil yargılamaya uygun olup olmadığı değerlendirilmiştir.<sup>65</sup>

Mahkeme X / Fransa kararında, kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaşan hemofili hastası başvuruçunun başvurusu üzerine, ilgili bakanlığın kan ürünlerine ilişkin yeterli kuralları geliştirmekteki ihmali ile uyuşmazlığın idarenin kusurundan doğması ve buna yönelik bir tazminat talebi olması nedeni ile uyuşmazlığın 6. maddenin kapsamında olduğu sonucuna varmıştır.<sup>66</sup>

#### f) Reşit Olmayan Çocukların Ana-Babadan Ayırarak Korunması Amaçlı İdari Önlemler Alınması

Mahkeme bu konuda verdiği çeşitli kararlarla bu tip uyuşmazlıkların da 6. Madde'nin denetimi kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Örneğin Ericksson / İsveç Davası'nda başvuruçuya çocuğuyla görüşmesini engelleyen idari kararlara karşı yargısal yollara başvuramaması sebebiyle mahkemeye başvurma hakkının, çocuğunu geri almak için açtığı davanın da 20 yıl sürmesi sebebi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

## 2. AİHM'ye Göre Medeni Hak ve Vecibe Niteliğinde Olmayan İşlemler;

### a) Siyasi Haklar

### b) Devlet Memurluğuna Girme Ve Memurluk Düzeni

<sup>65</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 246.

- c) Yabancıların Ülkeye Kabulü ve Sınırdışı Etme
- d) Vergilendirme
- e) Kişi özgürlüğünün Sınırlandırılması
- f) Kamu Fonlarından Yapılan Ödemeler

Bazı idari işlem ve eylemlerin suç isnadı niteliğinde sayılıp sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında kaldıkları kabul edilmiştir. Bunlar şu şekilde tasnif edilebilir:

- a) Vergi cezası olmayıp benzeri idari cezalar
- b) İnşaat yapma hakkını ortadan kaldıran süreklilik arz eden kararlar
- c) Likit gaz işletmeciliği ile ilgili uyuşmazlıklar
- d) Meslek ruhsatının idarenin iznine bağlı olmasından doğan uyuşmazlıklar
- e) Meslekten çıkarma sonuçlu disiplin cezalarının 6. madde kapsamına alınması

Mahkeme 8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri / Hollanda<sup>67</sup> Davası'nda Hollandalı askerlerin çıkardıkları bir dergide çıkan bazı yüksek dereceli subaylara ilişkin eleştirel yazıyı ve bunun sonucu olarak askeriye içinde aldıkları bazı disiplin yaptırımlarını incelemiştir. Mahkeme'nin kararına göre ceza hukukunda bir davanın adilane sonuçlandırılması kurallarına uyulabilmesi için devletin iç hukukta disipline ilişkin tanımı yapmış olması yeterli olmamaktadır. İhlalin türü, uygulanan müeyyidenin ağırlığı, derecesi ve muhtemel özgürlüğün kısıtlanması gibi hususlar değerlendirmede önemlilik arz etmektedir. Eğer devletler hukuk mantığına göre cezai olması gereken bir yaptırımı iç hukuklarında disiplinsel kabul ediyorlarsa, bu kabul ediş 6. madde kapsamını daraltamayacaktır.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 33.

<sup>67</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 1, s.137

<sup>68</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 235.



f) Meclisin, üyelerine hakaret edenlere verdiği cezalar

AIHM, Demicoli / Malta Davası'nda bu konuyla ilgili yaklaşımını sergilemiştir. Dava kısaca şöyle özetlenebilir. Başvurucu Malta'da bir gazetecidir ve Malta Temsilciler Meclisi üyeleri aleyhine yazılar yazmıştır. Yazdığı yazılardan dolayı haysiyet kırıcı yayın yapma suçlamasıyla aleyhine yazı yazdıkları üyelerin de bulunduğu Meclis tarafından yargılanıp mahkum olmuştur. Başvurucu meclisin bağımsız, yansız, adil bir yargılama yeri olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet ise Meclis'in disiplin suçu bakımından doğru bir yargılama yaptığını ileri sürmüştür. Mahkeme bu tip bir yargılamanın da Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kaldığını kabul etmiştir.<sup>69</sup>

Buraya kadar Sözleşmenin 6. maddesinin hangi tür uyuşmazlıkları "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında kabul ettiği incelenilmiştir. Bu aşamadan sonra adil yargılamanın diğer unsurlarını ele almak doğru olacaktır.

## MAHKEMENİN UNSURLARI

### 1. KANUNİ, MÜSTAKİL VE TARAFSIZ BİR MAHKEME

İnsanların adil yargılanmalarının sağlanabilmesi için maddenin metninde de ilk sırada yer aldığı üzere "kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme" şarttır. Kanaatimizce adil bir yargılama için en gerekli unsur da budur. Çünkü maddenin diğer unsurları, ancak bu unsur hayata geçirildikten sonra hayat bulabilirler. Benzer düzenlemeler başka uluslar arası belgelerde de bulunmaktadır. Örneğin Evrensel Bildiri 10. md., KİSHUS 14/1. md., Amerikan Bildirisi 26. dm., Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 8. md.,

<sup>69</sup> Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, Beta yay., 1. Baskı, İstanbul, 1997, s. 214.

Yugoslav Kurucu Belgesi 20/1. md., Uluslararası Ceza Mahkemesi (kısaca UCM) 64/2. md. bu unsura değinmektedirler.<sup>70</sup>

Sözleşme'deki mahkeme kavramı yalnızca klasik mahkemeleri kapsamamaktadır. İlgili karar organı iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, yargılama işlevine göre AIHM tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir. Hatta idari işleri olan bir organın yargısal bir görev yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak kabul edilmesi de olasıdır.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını yerine getirdiği sürece bir mahkemenin tamamının profesyonel yargıç olmaları da gerekmektedir. Karar verev organın yargılama yapması, bu yargılamayı yaparken belirli bir usul izlemesi ve bağlayıcı kararlar alabilmesi mahkeme kavramının nitelikleri olarak kabul edilebilir<sup>71</sup>. Yalnızca mütalaa veya tavsiye bildirmekle görevli kılınmış makamlar bir mahkeme olarak kabul edilemezler.<sup>72</sup>

Bir mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, o mahkeme Sözleşme karşısında bir mahkeme olarak kabul edilmeyebilmektedir. Zira bu durumda bir kişiye ilişkin medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadını karara bağlayan bir mahkeme bulunmadığı için Sözleşmenin 6. maddesi tartışılabilir.<sup>73</sup>

### **A. Yasayla Kurulmuş Mahkeme**

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulünün yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmiş olmalıdır. Böylelikle olaylara göre keyfî yargılamaların önüne geçilmiş olacaktır.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 171.

<sup>71</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 155.

<sup>72</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 239.

<sup>73</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 157.

<sup>74</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 158-159.

Bu düzenleme doğal yargıç ilkesini yansıtmaktadır. Kanunla, önceden kurulmuş bir mahkemenin tarafsız, bağımsız ve her bakımdan yetkili yargıcına doğal yargıç denmektedir<sup>75</sup>. Esasen 1982 Anayasası'nın 142. maddesindeki "mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir" düzenlemesi ile 37. maddedeki "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz..." düzenlemeleri bu güvencenin iç hukukumuzda da yer aldığını göstermektedir.

Öte yandan Madde 6/1, bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulmasını, bunların ayrı yargılama usullerine tabi olmalarını, Sözleşmenin şartlarını taşıdığı takdirde yasaklamamaktadır. Ayrıca yasayla kurulmuş olmak aynı zamanda yasaya uygun kurulmak anlamına da gelmektedir. Eğer bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak işlemiyorsa bu da Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali demektir.

## **B. Bağımsız Mahkeme**

Yargı organlarının insan haklarını koruyabilmeleri için öncelikle sıfatı veya yetkileri ne olursa olsun herhangi bir kişi ya da kurumla alt-üst ilişkisi içinde bulunmaması, emir almaması gerekmektedir. AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken üyelerinin atanma usullerine, görev sürelerinin nasıl tespit edildiğine, özlük haklarının düzenleniş şekline bakmaktadır<sup>76</sup>. Bunları alt başlıklarda incelemek doğru olacaktır.

### **-Mahkeme Üyeleri**

AİHM, mahkeme üyelerinin bağımsızlıklarını incelerken, niteliklerini, çalışma koşullarını, atanma ve görev yapma usullerini, idare ile aralarındaki

<sup>75</sup> Bahri ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, DEHÜF Yay., 3. Baskı, Ankara, 1995, s. 100.

<sup>76</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 254.

ilişkiyi bir bütün olarak değerlendirmektedir. Bütün bu değerlendirmelerin ışığında mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğini incelemektedir.<sup>77</sup>

AİHM'ye göre mahkeme kabul edilen organlarda yargıçların dışında memur üyelerin de bulunması başlı başına maddeye aykırılık teşkil etmez. Bu durumda da mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediği değerlendirilir. Bununla birlikte üyelerin hepsi bağımsız olsa dahi verilen kararın icrasına ilişkin idari bir görevlinin müdahale hakkı var ise burada da bağımsız mahkeme hakkı zedelenmiş olmaktadır. Örneğin T./ Birleşik Krallık Davası'nda mahkemenin verdiği cezanın uygulama süresinin İçişler Bakanlığı bünyesinde bırakılması 6. maddeye aykırı bulunmuştur.<sup>78</sup>

Türk hukukunda 1982 Anayasası'nın 138.,139.,140. maddeleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin rahat görev yapabilmek için sahip olmaları gereken asgari teminatlara yer vermiştir. Her üç maddede Sözleşme'nin istediği kıstaslara uygun yapıdadırlar. Bununla birlikte Türk hukuk sistemi içinde yargıç bağımsızlığına gölge düşürecek bazı düzenlemelerde mevcuttur. Bunların başında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (kısaca HSYK) gelmektedir.

#### - HSYK

HSYK 1982 Anayasası'nın 159. maddesi içerisinde belirtilen görevleri yapmak için kurulmuş bir organdır.159. madde şu şekildedir:

"Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun başkanı, Adalet bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, İki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içerisinde Cumhurbaşkanı'nca dört

<sup>77</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 254.

yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler, Kurul seçimle gelen asil üyeleri arasından bir başkan vekili seçer.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya bir savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki teklifleri karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve yasalarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı merciine başvurulamaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılarını geçici yetki ile görevlendirebilir.<sup>79</sup>

Kanaatimce bu anayasal düzenleme yargı bağımsızlığına gölge düşüren pek çok hususu içinde barındırmaktadır. Daha yolun başında bağımsız hakimler ile savcılarının aynı Kurul'la düzenlenmesi bile hatadır. Kurul'un başkanı Adalet Bakanı'nın ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Kurul'un tabii üyesi olması, Türk yargısı üzerine gölge düşürebilmektedir.<sup>80</sup> Kurul'un toplam yedi kişiden oluştuğu ve başkanı dahil iki üyesinin yürütmeden geldiği düşünülürse yargıç bağımsızlığından sağlıklı bir şekilde bahsedebilmek mümkün değildir.

<sup>78</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 166.

<sup>79</sup> anayasa seçkin yay s82

<sup>80</sup> ANAYURT, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, s. 118.

Kurul yapısı itibari ile hem adli hem idari yargıçların (aynı zamanda savcılarını) özlük işlerini düzenlemektedir. Özellikle idari yargıçların özlük işlerini düzenleyen bir kurulda yürütmenin aktif rol oynaması son derece yanlıştır.

Kurul yargı ile ilgili bu kadar öneme sahip durumda ve bahsedilen mahsurları içinde barındırırken daha da vahim olanı Kurul'un kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olmasıdır. Kurul'un faaliyetlerini gizli olarak yürüttüğü de göz önüne alınırsa bugünkü hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmadığı açıktır.<sup>81</sup>

Yine kaynağını bu anayasa maddesinden alan Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 47. maddesindeki Adalet bakanının geçici görevlendirme yetkisi yargıç ve savcılarının bağımsızlığını tehlikeye düşürülebilecek niteliktedir. Adalet bakanının yürütmenin bir temsilcisi olduğu gibi genellikle aktif siyasetle uğraşmaktadır. Kendisinin veya hükümetinin veyahut partisinin bir şekilde yargı ile sorunu olabilir. Böyle bir durumda istediği hakim görev yerini değiştirebilmesi kabul edilemez. Yine aynı maddede yer alan "hakim ve savcılarının muvafakatlari ile bakanlık hizmetlerinde geçici görevlendirilmesi doğrudan doğruya Adalet bakanı tarafından Kurulun kararı olmaksızın yapılır. Bunlar hakkında ikinci fıkradaki süre hükmü uygulanmaz" düzenlemesi yargıyı siyasetin gölgesi altında bırakabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Uygulamada bunun tersine işleyip kayırmalara yol açabileceği bir gerçektir.

#### - Müfettiş İncelemesi

Müfettiş incelemesi ile ilgili olarak da Türk hukukunun düzenlemeleri bağımsız bir yargıya uymayan hususları barındırmaktadır. Anayasanın ilgili maddesi şu şekildedir:

#### Madde 144: Hakim ve savcılarının denetimi

Hakim ve savcılarının görevlerini; kanun tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere ( hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapip

yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri esnasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir.

Bu denetimin nasıl yapılacağı ise Hakimler ve Savcılar Kanununda (kısaca HSK) düzenlenmiştir. HSK 99. maddeye göre Teftiş Kurulu, Adalet Bakanlığına bağlanmıştır. Aynı yasanın bir sonraki maddesine göre ise bu müfettişlerin görevleri şunlardır:

- a) Hakim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik, ve genelgelere (hakimler için idari genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı yerlerini denetleme
- b) Hakim ve savcılarının , adalet dairesi personelinin görevlerinden dolayı suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde soruşturma işlemlerini yapmadır.<sup>82</sup>

Müfettişlerin bu görevlerini yaparlarken siyasal bir makam sahibi Adalet Bakanı'na bağlı olmaları kesinlikle kabul edilemeyecek bir durumdur. Her ne kadar denetim ve soruşturmaların müfettiş eliyle yapılmasına karşılık bunun sonucunda her türlü karar HSYK tarafından verilmekte ise de bu bağımsızlığı sağlayan bir düzenleme olarak kabul edilemez . Daha önce de değinildiği gibi HSYK başlı başına bağımsızlığa gölge düşüren bir yapıdadır. Soruşturmalar gizli olarak yürütüldüğü ve HSYK'nın da bu soruşturmaya dayanarak bir karar verdiği düşünülürse bağımsızlık açısından sakıncalar doğacağı kuşkusuzdur.<sup>83</sup>

<sup>81</sup> M. Reşat KOPARAN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı", Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yay., Temmuz 2002, s. 168.

<sup>82</sup> M. Serhat YENER (der), *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Seçkin Yay., 2000,

<sup>83</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 337.



## - Özlük Hakları

Yargının bağımsızlığını tehlikeye düşüren etkenler sadece adalet mekanizmasının işleyişi değildir. Hakimler başta olmak üzere yargı mensuplarının mesleki koşulları da bu bağımsızlıkta önemli rol oynamaktadır. Türk hukukunun bu konudaki düzenlemeleri bu bağımsızlığı sağlamaktan oldukça uzaktır.

1982 Anayasası'nın 140. maddesi 4. fıkrasından kaynağını alan HSK'nın 5. maddesi 3 ve 4. fıkralarına göre Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hakimler üzerinde gözetim hakkına haizdir. Hakimlerin idari bir yönden olsa bile Adalet Bakanlığı'na bağlı olması hakim bağımsızlığını zedeleyebilecektir<sup>84</sup>

Ayrıca, yargıçların mesleki haklarını savunacak bir örgütlenme kanunen mümkün görünmemektedir. Yargıçlar sendikal bir örgütlenme içinde yer alamazlar. Bundan daha vahimi HSK 48. maddeye göre hakim ve savcıların maddede belirtilen bir dizi faaliyet için Adalet Bakanından izin almalarının zorunlu olmasıdır. Bu izin dahi yargıçların özlük haklarına yönelik büyük bir kısıtlamadır.

Hakim ve savcılarının terfileri ve meslekte yükselebilmeleri ile ilgili düzenlemeler HSK'da düzenlenmiş olup; buna göre bir yargıcın başarılı bir terfi yapabilmesi için hem ilgili merciince verilen sicilinin iyi olması hem de müfettişlerce düzenlenen hal kağıtlarının olumlu olması gerekmektedir. Ayrıca bunların yanında temyiz mahkemesince incelenen dosyalar HSK 28. Maddeye göre not verme uygulamasına tutulmakta bunlar da yükselmede dikkate alınmaktadır.

Bütün bu düzenlemelerin ışığında HSYK yükselme ölçütlerini ilke kararları olarak belirlemektedir. Hakim ve savcılar bu ölçütlere göre iki yılda bir HSYK incelemesine tabii tutulmaktadır. Uygulama da hakim ve savcılar daha iyi terfi edebilmek için hem baktıkları dosyaları bu süreye uygun



sonuçlandırabilmekte hem de dosyalarının bozulmaması için temyiz mahkemelerinin ilgili dairesinin görüşlerinin dışına çıkmamaya çalışmakta adeta karar metni birebir bu görüşlerden oluşabilmektedir. Özellikle iş sayısının az olduğu mahkemelerde yargıçlar özellikle ceza davalarında her dosyayı temyiz ettirici tavır ve davranışlarda bulunabilme olasılıkları göz ardı edilmemelidir. Bunun sebebi ilke kararları ile belirlene iş geçirme ve not yüzdesini tutturmaya çalışmaktır. Üstüne üstlük bu iki ölçütü yakalayan hakim veya savcılar terfide istenilen iş yüzdesini tutturabilmek için sonradan açılmış olsa bile bitirilmesi daha kolay dosyaları karara bağlayabilecek bunlara göre karışık olan dosyaları ise sürünceme de tutabilecektir. Kısaca söylemek gerekirse hakim ve savcılarının bugün tabii oldukları yükselme sistemi sağlıklı ve adil bir sistem olmaktan çok uzaktır ve adil yargıya büyük zararlar verebilecek bir sistemdir.

### **C. Konularına Göre Mahkemeler**

AİHM önüne gelen pek çok davada mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. Maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Belirtmek gerekir ki Mahkeme bu konuda yargı makamının bağımsız olmadığına karar vermek için başvurusunun yargı makamına yönelik kuşkularının belirli bir ölçüde doğrulanması, iddianın objektif ve makul görülebilir olmasını aramaktadır.

Devlet memurlarının yargı heyeti içinde yer aldığı davalarda mahkemelerin görünümü değerlendirilmiştir. Örneğin heyet içinde yer alan memur ya da memurlar davanın taraflarından birinin astı konumunda ise durum değişmektedir. Bu durumda yargı organının bağımsızlığı ve objektifliği konusunda haklı bir endişe duyulmalıdır. Sramek / Avusturya Davası bu nitelikte bir davadır. ABD vatandaşı olan başvuru, tarım için kullanılan bir araziye otel yapmak amacıyla satın almak için sahibi ile sözleşme yapmış, sözleşme İl Kurulu tarafından onaylanmış ancak bu onay Taşınmaz Muameleler Memuru tarafından iptali için Taşınmaz Muameleler Bölge Kuruluna gönderilmiştir ve bu Kurul'da satış onayı kabul edilmemiştir.

---

<sup>84</sup> Baki KURU, Ramazan ASLAN ve Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yay., 13.

AIHM bu Kurulu iç hukukta mahkeme sayılmamasına rağmen daha önce de bahsedilen nedenlerle mahkeme olarak kabul etmiştir. Yapılan incelemede AIHM bölge Kuruluna başvuran Taşınmaz Muameleler Memuru'nun aynı zamanda Kurul'daki üç devlet memurundan biri olan raportör üyenin hiyerarşik olarak üstü bulunduğunu, bunun da bağımsız yargıyı zedeleyeceği sonucuna varmıştır.<sup>85</sup>

Mahkeme önüne gelen davalarda Türkiye'de ki yargı organlarında bazılarının da bağımsızlığını tartışmıştır. Bunları alt başlıklar altında ele almak doğru olacaktır.

#### - Devlet Güvenlik Mahkemeleri

Devlet Güvenlik Mahkemeleri (kısaca DGM) konusu Türkiye'nin karşısına ilk olarak İncal / Türkiye Davası'nda çıkmıştır. İzmir DGM'ce yargılanıp mahkum olan Av. İncal Türkiye aleyhine başvuru yapmıştır. Başvurucunun iddialarından biri de DGM'lerin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündedir.<sup>86</sup>

DGM'ler 1982 Anayasası'nın 143. maddesi doğrultusunda 2845 sayılı Kanun'la kurulmuş ve yasalarca verilmiş görevleri yapan mahkemelerdir. İncal başvurusu sırasında bu mahkemeler bir başkan ve biri askeri yargıç olmak üzere iki üye yargıçtan oluşmaktaydılar. AIHM, sivil yargıçlar açısından bir sorun olmadığını belirledikten sonra, mahkemenin üç üyesinden biri olan askeri yargıcın konumunu değerlendirmiştir. Hükümet savunmasında özetle DGM'lerin tarafsız ve bağımsız mahkemeler olduğunu iddia etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu nihai raporunda; yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ihlalden oybirliği ile, Yargıtay Başsavcılığı'nın tebliğnamesine

---

Baskı, Ankara, 2001, s. 99.

<sup>85</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 175.

<sup>86</sup> M. Reşat KOPARAN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı", *Adalet Dergisi*, Temmuz 2002, s. 170.

cevap verme hakkı verilmemesinden 26 ya karşı 5 oy ile, Yargıtay'da duruşma yapılmamasından 26 ya karşı 5 oy ile Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş, başvurusunun diğer sebeplerini de göz önünde tutarak olayı AIHM önüne götürmüştür.

AIHM'nin değerlendirmesine gelince; somut olayda AIHM yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili iki sorunu birlikte ele almıştır. Askeri yargıçların askeri disipline tabii olmaları, belirlenip atamalarında askeri otoritenin büyük bir etkisi olması ve askeri sicile tabii olmalarından dolayı Sözleşmenin 6. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Komisyon'un, başvurusunun diğer iddialarından duruşmalı temyiz ve Yargıtay Başsavcılığı'nın tebliğnamelerine cevap konusunda ki ihlal görüşüne rağmen AIHM, Sözleşme'nin bu yönlerden ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>87</sup> AIHM'nin bugünkü yapısında geçmişteki Komisyon üyelerinin çoğu yargıç olarak çalışmakta olup, AIHM sonraları görüş değiştirerek, Yargıtay Başsavcılığı'nın tebliğnamelerine karşı sanığa cevap hakkı verilmemesini Sözleşme'nin ihlali olarak kabul etmiştir.

Sonuç olarak Türkiye terör örgütü lideri Öcalan'ın yargılanması sürerken AIHM kararları doğrultusunda 18.06.1999 tarih ve 3688 sayılı Yasa ile Anayasa'nın ilgili 143. Maddesi'ni ve DGM'leri düzenleyen kanunları değiştirmiştir. DGM'ler bugün ki yapılarında üç sivil yargıç üyeden oluşmaktadırlar. Kanaatimizce bu durum yapısal yönden Sözleşme'nin 6. Maddesi kıstaslarına uygundur.

#### - Sıkıyönetim Mahkemeleri

DGM'lerde olduğu gibi sıkıyönetim mahkemelerinde de bulunan iki askeri yargıç ve bir yargıç olmayan subayın varlığı AIHM tarafından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı bulunmuştur. AIHM ; askeri yargıç üyelerin terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil

notlarına ihtiyaç duymalarını, atanmalarının askeri otoritenin iradesiyle olmasına işaret ederek Türkiye'den yapılan bir dizi başvuruda, başvuruçuların bu yöndeki endişelerini haklı bulmuştur.<sup>88</sup>

#### - Askeri Mahkemeler

Türk hukuku sivil mahkemelerin yanı sıra askeri nitelikte mahkemelere de yer vermiştir. 1982 Anayasası'nın 145. maddesi aynen şöyledir:

"Askeri yargı, askeri mahkemeler ile disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanun da gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidir.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

---

<sup>87</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AlHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 265.

<sup>88</sup> M. Reşat KOPARAN, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı"*, Adalet Dergisi, s.169.

Ayrıca 1982 Anayasası yüksek mahkemeler olarak; Askeri Yargıtay (Md. 156) ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne de (Md. 157) yer vermiştir. İç hukukta 145. Madde ışığından yola çıkarak 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile askeri mahkemeler ve 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile disiplin mahkemeleri ihdas edilmiştir.

Askeri nitelikteki mahkemeleri değerlendirirken üyelerinin nitelikleri ön plana çıkmaktadır. Zira bu üyelerin konumu mahkemelerin adilliğini ve bağımsızlığını belirleyecek en önemli etkidir. Gerek askeri mahkemeler olsun gerek disiplin mahkemeleri olsun hatta yüksek askeri mahkemeler de dahil bu mahkemelerin üyelerinden bir kısmı subay olmakla birlikte yargıç sıfatı taşımamaktadırlar<sup>89</sup>. Kanaatimizce askeri nitelikteki mahkemelerde yargıç kökenli olmayan subayların bulunması başlı başına bağımsızlığa ve tarafsızlığa aykırı görülmemelidir. AİHM'de çeşitli kararlarında bunu kabul etmiştir. Bu durumda temel sorun bu subayların mahkemelerde görev yaptıkları sıradaki konumlarıdır. Bu konuyu mahkemelere göre ayrı ayrı ele almak daha doğru olacaktır.

#### i. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Bu mahkemede görev yapan Anayasal tabirle hakim sınıfından olmayan üyelerin atanmaları Genelkurmay Başkanlığı'nca yapılmaktadır ve görev süreleri en fazla dört yıldır. Bu süre bitince tekrar eski görevlerine dönmektedirler. Kanaatimizce bu düzenleme bağımsız ve tarafsız yargılamayı zedeleyebilecek konumdadır. Zira eski görevlerinin sürmesi ve seçimlerinin objektif kıstaslara tabii olmaması bu üyeler üzerinde baskı yapabilecektir.

## ii. Askeri Yargıtay

Bu mahkeme bir üst mahkemedir ve bütün üyeleri yargıç kökenlidir. Bağımsızlığını bu yönden zedeleyebilecek bir durum bulunmamaktadır.

## iii. Askeri Mahkeme

353 sayılı Kanun'un 2. Maddesine göre askeri mahkemeler normal hallerde iki askeri yargıç ve bir subay üyeden oluşmaktadır. Bu subay üyelerin seçimi ve nitelikleri de aynı kanunla düzenlenmiştir. Buna göre üyenin en az yüzbaşı rütbesinde olması, sanığın astı ve rütbece en yakını olmaması şarttır Bu üyeler nezdinde askeri mahkeme kurulan birliklerin komutan veya kurum amiri tarafından bir yıl süre için seçilirler.

Görüldüğü gibi bu üyelerin seçimi komutanlarının elindedir. Üyelerin görev süresi uzatılabilir bu yetkide yine aynı komutanın emrindedir. Üstelik bu üyelerin mahkemedeki görevleri esnasında asli görevleri de devam etmektedir. Bir başka deyişle subay üye mahkemede görev yaparken bile komutanlarının astı konumundadır. Kanaatimizce bu yapılanma bağımsız ve tarafsız yargılanmayı zedeleyebilecek unsurlara sahiptir.

Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı'nın bu mahkemeler üzerinde Adalet Bakanlığı'nın sivil mahkemeler üzerindeki (aynı zamanda hakimler üzerinde ki) yetkilerine benzer yetkileri olması da kanaatimizce Sözleşme'nin 6. Maddesi'ne uygun görünmemektedir.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Ramazan ASLAN ve Süha TANRIVER, *Yargı Örgütü Hukuku*, AÜHF Yay., Ankara, 1996, s. 74.

<sup>90</sup> Erhan GÜNAY, *Ceza Davalarında Usul ve Esaslar*, Seçkin Yay., 1. Baskı, Ankara, 1998, s. 1068.

### iii. Disiplin Mahkemeleri

1982 Anayasası'nın 145. maddesine dayandırılarak çıkartılan 16.6.1994 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile disiplin mahkemeleri ihdas edilmiştir. Bu mahkemeler bir başkan ve iki üye olmak üzere üç kişiden oluşmaktadırlar. Bu mahkemede görev alabilmek için subay olabilmek yeterlidir. Yani yargı kökenli olma şartı getirilmemiştir. Yasa incelendiği zaman bu subayların bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapmalarına gölge düşürebilecek unsurlar bulunduğu söylenebilir. Üyelerinin statüleri bunun başlıca nedenidir. Ayrıca bu mahkemenin kararlarına karşı temyiz yolu getirilmemiştir<sup>91</sup>. Her ne kadar itiraz yolu kabul edilmişse de kanaatimizce bu yol yeterli kabul edilmemelidir.

Türk hukukunda yer alan ve bu sayılan yargı yerlerinin dışında kanunlarla ihdas edilmiş ve her biri kendilerine verilen görevleri yapan uzmanlaşmış sivil mahkemeler de bulunmaktadır. Bunlara; ticaret mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, vergi mahkemeleri örnek olarak verilebilir. Bu mahkemelerin genelinde bağımsızlığı tehlikeye düşürecek bir unsur bulunmamaktadır.

#### 1.d. Tarafsız Mahkeme

Bir davayı ele alan yargı yerinin davanın sonucunu etkileyecek bir önyargı içinde bulunması veya menfaat çatışması içinde olması tarafsız mahkeme ilkesini zedeler. Bu düşüncelerle 1982 Anayasası şu düzenlemelere yer vermiştir.

"Madde140/5: Hakimler ve savcılar kanunda belirtilenlerden başka, resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.

Madde 138/1: Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler."

<sup>91</sup> ASLAN, TANRIVER, *Yargı Örgütü Hukuku*, s. 89.



Bu maddeler ile anayasa hakimlerin tarafsız bir yargılama yapmaları için gerekli alt yapıyı oluşturmaya çalışmıştır.

İdareden bağımsız olamayan bir yargı organının, idarenin bizatihi taraf olduğu davalarda sağlıklı bir yargılama sonucunda sağlıklı bir karar verebileceğini iddia etmek doğru olmaz. Aynı şekilde mahkeme üyelerinin davaya bağlı doğrudan veya dolaylı bir çıkarları varsa mahkemenin tarafsızlığı ister istemez tartışmalı olacaktır. AİHM, tarafsızlık konusunu incelerken; öznel ve nesnel tarafsızlık ayrımı yaparak incelemektedir.

Öznel (sübjektif) tarafsızlık yargılayanların (hakim, jüri üyesi vb.) birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlıklarına ilişkindir. Nesnel (objektif) tarafsızlık ise mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olması, bu konuda kuşkuya yer bırakacak bir yapıda bulunmaması anlamına gelmektedir<sup>92</sup>. AİHM öznel tarafsızlıkta yargıçların (veya jüri üyeleri) yargılama devam ederken tarafların iddialarını değerlendirmelerini, görüş bildirmelerini doğru bulmamıştır. Boecksmans / Belçika Davası'nda hırsızlık sanığının savunmasını dava sürerken mahkeme başkanının, yalancılık, rezillik ve nahoşluk diye değerlendirmesi tarafsızlığa aykırı görülmüştür.<sup>93</sup>

Türk hukukunda hakimi ret müessesesi üstteki istenmeyen olayların bir önlemi olarak düşünülmüştür. Zira bu tip durumlarda sanıklar veya davanın diğer tarafları müdahale eden hakimi tarafsız kalmamakla suçlayıp ret edebilirler. Her ne kadar bu müesseseye uygulamada yargılamayı uzatmak için de başvurulmakta ise de yararları bu zararından daha fazla görünmektedir.

Nesnel tarafsızlığa gelince AİHM bunun birkaç görünümü hakkında karar vermiştir:

<sup>92</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 254.



## - Dava Yargıcının Rollerini

Özellikle ceza yargıcının son soruşturma öncesi aşamalarda yargılamaya ilişkin görevleri üstlenmiş olup olmaması tartışma konusudur. AİHM'ye göre son soruşturma öncesi aşamada yargıcın verdiği karar esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali söz konusu edilebilir.

Türk hukuku açısından olayı ele alırsak, ceza hukukunda görevli yargıcın aynı zamanda hazırlık esnasında sorgu hakimliği yapma durumu irdelenmelidir. Nitekim bu yargıcın durumu bir Yargıtay kararına da konu olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.12.1973 tarih ve 246/783 nolu kararı şu şekildedir:

"Hakimin sorgu yapılmak üzere gönderilmiş bulunan sanıklardan suçlarının mahiyetine ve delil durumlarına göre birisini tevkif (tutuklama) ve diğerlerini serbest bırakmış olmasında ve verdiği tevkif kararında, "sanık B. A.'ya yükletilen suçun niteliğine, toplanan delillere" şeklinde bir gerekçeye yer vermiş bulunmasında reyinin ihsas ettiği anlamı çıkarılamayacağı gibi hazırlık soruşturması esnasında vaki tespit üzerine hasar tespiti yapan hakimin duruşmaya iştirak etmiş olmasında da usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından direnmenin onanmasına..."<sup>94</sup>

AİHM; De Cubber / Belçika Davası'nda bu konu ile ilgili bir başvuruda sorgu yargıcının öncelikle iç hukukta ki yerini tespit etmiştir. Belçika Hükümeti savunmasında sorgu yargıcının tamamen savcılıktan farklı olduğunu, bağımsız olduğunu, sanığın hem lehine hem aleyhine kararlar verebildiği gerekçelerini ileri sürmüştür. AİHM, iç hukuktaki ilgili yasal düzenlemeleri incelemiş; sorgu yargıcının bunlara göre kraliyet savcıları ve yardımcıları gibi memur statüsünde ve başsavcının gözetimi altında olduğunu, gizli olan

<sup>93</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 183.

<sup>94</sup> İsmail MALKOÇ ve Mahmut GÜLER, *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Kanunu*, Adil Yay., 1. Cilt, Ankara, s. 191.

hazırlık soruşturmasının bu yargıç nedeni ile gizliliğinin bozulduğunu tespit ederek Sözleşmeye aykırılık olduğuna karar vermiştir.<sup>95</sup>

Bu karar son soruşturmadaki yargıcın bazı ön ( hazırlık ) soruşturma kararlarını vermesinin tek başına tarafsızlığa aykırı kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Zira AİHM Hauschildt/ Danimarka Davası'nda tutuklamaya karar veren yargıcın aynı zamanda davanın esası hakkındaki karara da katılmasını değerlendirmiştir. AİHM bu olayda da özel ve nesnel testleri uygulamıştır. Öznel test konusunda aksi ispat edilmedikçe bir yargıcın kişisel tarafsızlığının varsayılması gerektiğini vurgulayıp, olayda aksine bir kanıt bulunmadığını, nesnel olarak ise tarafsızlığı kuşkuya düşürecek durum aranıldığında olaydaki yargıcın durumunun tek başına buna delil olamayacağına karar vermiştir.<sup>96</sup>

#### - Mahkemenin Çifte Rol Takınması

Bir yargılama organı aynı zamanda başka görevler de yapabilir. Örneğin bir danışma organı olarak görüş bildirebilir. Bu durumda bağımsızlık ve tarafsızlığa etkileri incelenmelidir. Procola / Lüksemburg Davası'nda süt kotasına ilişkin yapılan düzenleme hakkındaki bir uyuşmazlıkta Conseil D'etat'ın dört üyesi mahkemenin danışma kurulunda görev yapmış ve başvuruycuyu etkileyen düzenlemeye ilişkin görüş bildirmişlerdir. AİHM bu dört üyenin görüş bildirdikleri bir konuda aynı zamanda yargısal rol oynamalarını nesnel tarafsızlığa aykırı dolayısıyla, Sözleşmeye aykırı kabul etmiştir.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Davanın tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1, s. 792.*

<sup>96</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 188.-190.*

<sup>97</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 195.*

Bu noktada akla Türk hukukundaki Danıştay'ın yapılanması gelmektedir. Danıştay'ın yargısal görevlerinin yanı sıra yönetsel görevleri de vardır. Danıştay'ın yönetsel görevleri arasında, karşılaşılan hukuksal sorunlarda kendisine danışılma ve yasanın öngördüğü konularda inceleme görevi vardır. Danıştay bu görevlerini bünyesindeki İdari Daireler ve İdari İşler Kurulu tarafından yürütür.<sup>98</sup> Oysa Danıştay, yargısal faaliyetlerine bünyesinde barındırdığı Dava Daireleri aracılığı ile bakmaktadır. Dolayısı ile bu düzenleme tarafsızlığa ve bağımsızlığa uygun görünmektedir.

#### - Kararın Bozulduktan Sonra Aynı Mahkemeye Gelmesi

Türk hukuku dahil bütün hukuk sistemlerinde üst mahkeme incelemesinde (temyiz sonucu) bozulan dosyalar tekrar ele alınmak için eski mahkemelerine iade edilirler. Bu konu da AİHM'nin önüne problem olarak gelmiştir. Thoman / İsviçre Davası'nda başvuru gıyabında yargılanarak ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmuştur. Fakat başvuru ortaya çıkarak yeniden yargılanmayı talep etmiş, bunun üzerine üç üyeden oluşan mahkeme yeniden bu sefer vicahi olarak başvurucuyu yargılamıştır. Başvuru, gıyabında yargılama yapan mahkemenin evvelki tek tarafı oluşan delillerin sonucunda oluşturdukları görüşlerinden kayıtsız kalamayacaklarını ve ikinci yargılamanın adil olmayacağını iddia etmiştir. AİHM bu iddiayı inandırıcı bulmamıştır. AİHM'ye göre yeniden yargılama yapan yargıçlar ilk kararları ile bağlı değildirler. Davaya yeni baştan bakmaktadırlar. Ayrıca tersi bir durum, daha fazla yargıcın dosyayı incelemesine bu da vakit ve adalet kaybına sebep olabilecektir<sup>99</sup>.

Türk hukukunda, yargılamanın temyiz hakkı veren bütün dallarında bozmadan sonra eski kararın geçersiz olacağı yeni bir yargılama yapılacağı kabul edilmiştir. Karar bozulmak yoluyla ortadan kalkacağı için yerel

<sup>98</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2000, s. 89.-90.

<sup>99</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 202.-203.

mahkemesince karar verilirken eski karara yollama yapılmakla yetinilemez. Direnme kararlarında dahi dosyadakiler yeni baştan kararda yerini almalıdır<sup>100</sup>. Dolayısıyla bu ele alma mahkemenin tarafsızlığı yitirmemesini sağlayacaktır.

## 2. MAKUL SÜRE İÇİNDE YARGILAMA

Hak arama makamlarında bireylerin son kapısı olan yargı makamlarından şikayet pek çok ülkede giderek artmaktadır. Yargılamaya yönelik şikayetlerin başında yer alan hususlardan biri de mahkemeler önünde davaların sürüncemede kalması, işlemlerin uzayıp yargılamanın gecikmesidir. Sözleşme'nin 6. maddesi bu konuyu da adil yargılama hakkı kapsamında ele alarak yargılama süresinin uzunluğunun adil yargılamayı zedeleyebileceğini kabul etmiştir<sup>101</sup>. Yargılamanın daha süratli ve daha az masraflı olmasını sağlamak için yapılan düzenlemelere hem Türk hukukunda hem de uluslararası hukuk belgelerinde de rastlamak mümkündür. KİSHUS 14/3. md, Afrika Şartı 7/1 md. (d) bendi, Amerikan Sözleşmesi 8/1 md., UCM Kurucu Belgesi 67/1. md, Yugoslavya Kurucu Belgesi 21/4. md., Ruanda Kurucu Belgesi 20/4. md. Bu konuda düzenlemeye yer vermişlerdir.<sup>102</sup> Konuyu ele almadan önce değinilmelidir ki, Türkiye aleyhine makul süre nedeniyle AIHM'ye yapılmış pek çok başvuru vardır.

Makul süre içerisinde yargılanma yükümlülüğü hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından bağlayıcıdır. Madde 6/1'de yer alan "makul süre" kavramı bütün yargılanma hukukunu ilgilendirdiği için Sözleşme'nin 5. maddesindeki "makul süre" kavramından farklıdır. Zira 5. madde tutuklulukla ilgili makul süre kavramını ele almıştır. 6. madde ise kanun yolları da dahil

<sup>100</sup> Sedat BAKICI , *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adalet Yay., 3. Baskı, Ankara, 2000, s. 1349.

<sup>101</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, Cilt 1, Sayı 2-3, s. 110.

<sup>102</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 201.

olmak üzere yargılamanın bütününü konu edinmektedir<sup>103</sup>. Böyle olmakla birlikte kanımca bu iki düzenleme bir arada yorumlanabilir. Çünkü tutuklu kişiler için 5. madde göz önüne alınırken bu süre ile birlikte 6. madde de göz önünde bulundurulacak, tutukluluk hali kalkınca yargılama 6. madde kapsamına girmeye devam edecektir<sup>104</sup>.

AİHM, Divan döneminde yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesini emreden hükmün amacını daha ilk kararlarında açık bir dille belirtmiştir. Divan bir kararında şöyle demektedir:

"...Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı bu kişileri yargılama işlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan (bunun dışında mahkemelerden karar bekleyenler) kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.<sup>105</sup>

AİHM'ye göre Sözleşme kendisine taraf devletleri, mahkemelerinin bu madde gereklerinden her birini yapabilmesinin sağlayabilecek şekilde hukuk sistemlerini geliştirmekle yükümlü kılmıştır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, sürekli ihlal edilmesi durumunda AİHM bunu eleştiri konusu yapmaktadır. Daha da önemlisi bu tip bir ihlal AİHM'nin detaya girmeden değerlendirme yapmasına sebep olmaktadır. Örneğin Bottazi / İtalya Davası'nda AİHM, Capuano / İtalya Kararı'nın tarihi olan 25 Temmuz 1987'den bu yana verilen 65 kararda İtalya'nın çeşitli bölgelerinde ki sivil mahkemelerde yargılamanın makul süreyi aşmasından dolayı Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca İtalya'nın aynı nedenle Sözleşme'yi ihlal ettiğine dair Komisyon önünde bin dört yüz civarında rapor bulunmaktadır. İhlal kararlarının sıklığı AİHM'ye göre tekil olaylara münhasır olmayan çoklukta, tıpatıp aynı ihlaller konusunda bir yoğunlaşma yaşanmaktadır. Dolayısıyla burada istisnalar bir uygulama durumuna

<sup>103</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 357.

<sup>104</sup> Naz ÇAVUŞOĞLU, *İHAS ve Avrupa Topluluğu*, Hukuku, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1994, s. 33.

<sup>105</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 257.

gelmiştir. AİHM bu bilgiler doğrultusunda pek çok kriteri değerlendirmeksizin birkaç cümle ile ihlal olduğu sonucuna varmıştır.<sup>106</sup>

AİHM yargılama süreci ile ilgili başvuruları incelerken bazı kriterleri göz önünde bulundurmaktadır. Bu kriterleri alt başlıklar halinde incelemek doğru olacaktır.

#### A. Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Medeni hak davalarında süre ilke olarak davanın yetkili yargılama organının önüne götürüldüğü tarihten itibaren başlar (Div. Kararı; Buccher / Almanya, 6.5.1981, A42). Mahkemeye başvurmadan önce örneğin bir idari makama başvurarak kara alma gibi özel bir durum öngörülmüş ise makul süre bu duruma göre de başlayabilir.(Div. Kararı; Golder / İngiltere 21.12.1975, A18.s.14.15, König /Almanya; 28.06.1978, A27s.33)<sup>107</sup> Kanaatimce AİHM'nin idari makamları da yargılama süresine dahil etmesi her dava için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim AİHM, König /Almanya Davası'nda başvurucunun kurula itirazını da süre içinde değerlendirmiştir. Buradaki kurula itirazda bir çeşit yargılama yapılmaktadır ve önceden süresi belli değildir. Oysa idari kurulların bazı işlemleri süreye bağlı tutulabilir. Bu tip durumlarda idareye itirazı belirli bir süre içinde sonuçlandırma şeklinde bir yetki verilmiştir. Bu durumda bunu yargılama süresinin makuliyetine eklemek doğru olmayabilir.

Türk hukuku açısından medeni haklara ilişkin davalarda, HUMK md. 178'e göre dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydı tarihi davanın açılma tarihi sayılmaktadır. Uygulamada bazen yargıcın havale tarihi ile dilekçenin kaydı tarihi arasında farklılıklar olabilmektedir. Bu sorun da harcın yatırılma tarihine göre çözülmüştür.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, s. 358.

<sup>107</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 257.-258.

<sup>108</sup> ayrıntı için bkz. KURU. ASLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 355.-359.



Ceza davalarında ise durum daha farklıdır. Şöyle ki, Sözleşme ile bahsedilen "suç isnadı" kavramı, AİHM'nin özerk kavramlar doktrini uyarınca teknik, hukuki anlamda, yani kamu adına davanın mahkeme önüne götürüldüğü tarihi değil, ilgilinin suç işlediğine dair resmi bir iddianın olduğu tarihi anlatmaktadır. Komisyon suç isnadının başlangıcını şöyle tanımlamaktadır: " Kendisine yöneltilen şüphe nedeni ile kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye bir suç isnat edilmiştir." Bu nedenle makul süre çoğu kez olayın mahkeme önüne getirilmesinden daha evvel; polis veya savcılık soruşturmasının başladığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair resmi iddianın bildiri ile işlemeye başlamıştır. Uygulamada bu tarih kişinin gözaltına alındığı tarih, hazırlık soruşturmasına başlanan tarih , milletvekili dokunulmazlığının meclisten talep edildiği tarih olabilmektedir.<sup>109</sup>

Yargılamanın ne zaman sona erdiği konusunda ise bir sorun yoktur. Zira bu tarih her türlü yargılamada hükmün kesinleşmesi ile belirginleşmektedir

Davada uygulanacak kanun maddeleri anayasaya aykırılık iddiası ile anayasa mahkemesine götürülmüş ise bu merci önünde geçen süre ilke olarak hesaplama katılmayacaktır. Bununla birlikte eğer anayasa mahkemelerinin kararları asıl davanın konusunu doğrudan etkilemekte ise bu sürede makul süre hesaplanırken dikkate alınacaktır.( Div. K. Deamland / Almanya 29.05.1986 A 100,s. 26-27; Poiss / Avusturya 23.04.1997 A117, s. 103) <sup>110</sup>

<sup>109</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 363.-364.

<sup>110</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* s. 254.

## B. Değerlendirme Kriterleri

AİHM, makul süreyi değerlendirirken önüne gelen her başvuruda ayrı ayrı uygulama yapmakta ve olaylara belirlediği kriterleri uygulamaktadır. İşin niteliği, şikayet sahibinin tutumu ve ulusal mercilerin tutumu söz konusu kriterlerleri oluşturmaktadır. Bu üç kriterden her birinin etkisi olaydan olaya değişebilmektedir.<sup>111</sup>

İşin (davanın) niteliğinden amaçlanan, davada çözülmesi gereken problemlerin güçlüğü, karmaşıklığı, unsurlarının fazla olması durumu ile tam tersi durumlarda yargılamanın süresini tespit edebilmektir. Eğer dava nitelik itibari ile basit ise yargılamanın görev ve yer bakımından yetki uyumsuzlukları ile uzaması AİHM tarafından ihlal olarak kabul edilebilmektedir

Dava karmaşık olmakla birlikte, davanın uzaması bu karmaşıklığın dışında kalan nedenlerden kaynaklanıyorsa bu da "makul süre" kapsamında kabul edilmemektedir. Örneğin Mansur / Türkiye<sup>112</sup> Davası'nda uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan başvurucunun mahkemesince Yunanistan'dan istenen belgeler Türkiye'deki ilgili birimlerin arasındaki iletişimsizlik sebebiyle Türkçe'ye çevrilememiş, sonuçta yargılama gereksiz yere uzamıştır.<sup>113</sup>

Şikayet sahibinin yargılama esnasındaki tutumuna gelince; hukuk davalarında her ne kadar işin takibi tarafların inisiyatifinde ise de AİHM'ye göre bu durum mahkemelerin davaları süratle görme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bununla beraber başvurucu yargılama esnasında davanın aksamaması için gerekenleri yaptığına AİHM'yi inandırmalıdır.<sup>114</sup>

<sup>111</sup>Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, s. 5.

<sup>112</sup> Tercümesi için bkz. [www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm)

<sup>113</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 368.

<sup>114</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 259.



Ceza davalarında ise sanıklar adli makamlarla işbirliği yapmak zorunda değildirlir. Yasalardan kaynaklanan haklarını kullandıkları için kusurlu sayılamazlar. Böyle olmakla birlikte eklemek gerekir ki, AİHM bu durumda da sanığın kötü niyetini değerlendirmektedir. Örneğin başvuru belirli bir süre adli makamlardan kaçmış ise bu süre yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmamaktadır. Türkiye'ye ilişkin bir kabul edilebilirlik kararında Türk Konsolosluğunda çalışan Erdoğan hakkında Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nde ülkeye karşı yurtdışında yürüttüğü düşmanca faaliyetler nedeni ile dava açılmış tutuklama kararı çıkarılmıştır. Başvuru bunun üzerine Türkiye'ye gitmemiş ve savunmasını yapamamıştır. Mahkeme; CMUK 269 ve CMUK 278 maddeleri gereğince sanığın yokluğunda yargılama yapamamıştır. Dava altı yıl sonra sonuçlandırılmıştır. Bu sürenin uzamasını en büyük sebebi ise sanığın kendisidir. Bu nedenle AİHM bu olayda Sözleşme'ye aykırılık görmemiştir<sup>115</sup>.

Ulusal mercilerin tutumuna gelince; AİHM bu konuda üye devletlere pek çok yükümlülük yüklemiştir denilebilir. AİHM yargılama süresinin uzun olmasında devletleri açık ihmalleri ve kusurları nedeni ile sorumlu tutmaktadır. Bu sorumluluğun uzantısı olarak, yargılama makamları üzerlerine düşen görevleri yapsalar dahi görev dışı başka nedenlerle örneğin hakim açığı, siyasi ortam, iş yükünün fazlalığı gibi durumlarda dahi yine Sözleşme'nin 6. maddesi ihlali söz konusu olacaktır.<sup>116</sup> Üstelik AİHM davanın nasıl sonuçlandığına veya zamanaşımına uğradığına bakmaksızın makul süre ihlaline kara verebilmektedir.<sup>117</sup>

Bitirmeden önce konuya ilişkin birkaç noktayı daha belirtmekte fayda vardır. Yargılamaların sürüp gittiği durumlarda makul süre aşılması iddiası ile Komisyon'a başvurulduğu zaman iç başvuru yollarının tüketilme şartı aranmamaktadır. Ayrıca yargılama süresinin bir bölümünün AİHM'nin yetkisi dışında kaldığı hallerde (başka bir deyişle dava başladığında taraf devlet

<sup>115</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 370.

<sup>116</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 260.

<sup>117</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 231.

AIHM yetkisini kabul etmemişse) AIHM yalnızca zaman bakımından yetkili olduğu dilimi hesaba katmakta ise de makul süreyi değerlendirirken yetki kabul tarihinde davanın ne aşamada olduğuna da dikkat etmektedir. Diğer bir anlatımla yetki kabulden önceki süre de makul süre hesabına dahil edilmektedir.<sup>118</sup>

### C. İç Hukuktaki Durum

AIHM, Türkiye aleyhine yapılan pek çok başvuruda, makul süre açısından Türkiye'nin mahkumiyetine karar vermiştir. Türkiye aleyhine Adil yargılanma hakkını ihlalden açılan davaların genelinde, başvuruçular makul sürede yargılanmadıkları gerekçesini de ileri sürmektedirler. Örneğin Halise Demirel/Türkiye Davası'nda başvuruçucu PKK terör örgütüne üye olmak suçundan verilen mahkumiyetin adil yargılamaya aykırı olduğunu iddia ederken, DGM üyesi askeri hakim yanı sıra 7 yıl 7 ay 14 gün süren yargılamanın da makul süreyi ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, hakkında yürütülen cezai yargılamasının uzunluluğundan şikayetçi olduğunu ve yargılananın sadece bir kişi olması nedeniyle akıbetinin bir an önce belirlenmesini isteyen bir kişi olarak özellikle süre konusunda endişelendiğini belirtmektedir. Yargılamanın 7 yıl 7 ay ve 14 gün gibi bir sürede sonuçlandığını ve bu sürede hal ve tutumlarından dolayı her hangi bir ithamda bulunulmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Aksine, cezai yargılamayı yürüten Mahkeme'nin davranışı ve ihmalkarlığını bu olaya sebebiyet vermiştir.

Ayrıca, Başvuran 19 Ocak 1994 tarihinde dava dosyasının diğer sanıkların dosyalarından ayrıldığını, ancak 4 ay 20 gün sonra 1 Haziran 1994 tarihinde ise Mahkeme'ce davasının görülmeye başlandığını hatırlatmıştır.

Başvuran, 26 Ekim 1994 tarihinde nüfus cüzdan örneğinin Mahkemeye sunulmasına rağmen dava dosyasına eklenmediğini ve bu tarihten itibaren

<sup>118</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 261.

yargılama sürecinde herhangi bir gelişme olmadığını ve karar gerekçesinin açıklanmasında Mahkeme'nin ihmalden dolayı yargılama süresinin uzadığını iddia etmiştir.

1 Haziran 1994 tarihli duruşmada Mahkeme Yargıtay'dan dava dosyasını talep etmiş ancak söz konusu makam dosyanın bir nüshasını 3 Mayıs 1995 tarihinde, başka bir deyişle 11 ay sonra göndermiştir. 5 Haziran 1996 tarihli duruşma sırasında Mahkeme, Yargıtay'dan asıl dava dosyasını tekrar talep etmiştir. Dava dosyası ancak 13 Temmuz 1998 tarihinde, yani 25 ay sonra teslim edilmiştir. Bu çerçevede Başvuran, Mahkeme'nin ihmalkar davranmasının yargılamanın uzamasına neden olduğunu belirtmektedir. Başvurana göre, nüfus cüzdan örneği gibi bazı evrakları talep edilmesi veya A.G. adlı tanığın celp edilmesi sırasında bazı zorlukların ortaya çıkması, Devletin diğer kurumların kendisiyle işbirliği yapmaktan kaçtığını göstermektedir.

Sonuçta Başvuran, yargılamanın uzun sürmesinin davanın karmaşıklığından kaynaklanmadığını, Devlet kurumlarının tutumlarından kaynaklandığını belirtmektedir.

AİHM, prosedürün Başvuranın 28 Eylül 1991 tarihinde yakalanması ile başladığını ve Yargıtay'ın 12 Mayıs 1999 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamasıyla sona erdiğini hatırlatmıştır. Buna istinaden, yargılama 7 yıl 7 ay ve 14 gün sürmüştür.

AİHM, makul sürenin niteliğini, içtihatlar tarafından belirlenen kriterlere göre özellikle davanın karmaşıklığı, Başvuranın ve yetkili makamların tutumları veya bir bütün olarak incelenen dava koşullarının belirlediğini hatırlatmaktadır.

Mevcut davadaki olaylar ışığında, AİHM, Başvuranın PKK mensubu olduğu gerekçesiyle diğer dört sanıkla birlikte yargılandığı göz önüne alındığında söz konusu davanın belirli bir karmaşıklığa sahip olduğunu

unutmamak gerektiğini belirtmektedir.

Adli makamların tutumları konusunda, AİHM, ilk olarak yalnızca devlete yüklenebilen gecikmelerin "makul sürenin" ihlal edildiğine dair neden gösterilebileceğini hatırlatmaktadır. Konuyla ilgili olarak AİHM, Başvuranın 28 Eylül 1991 tarihinde yakalandığını, 9 Ekim 1991 tarihinde tutuklandığını, 5 Kasım 1991 tarihinde hakkında dava açıldığını ve 8 Nisan 1994 tarihinde ise Mahkeme tarafından dinlendiğini kaydetmiştir. Bu çerçevede, AİHM Başvuranın nüfus bilgilerinin tespit edilmesine ilişkin görevin ilk soruşturmayı yürüten yetkili makamlara ait olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca, AİHM, 19 Ocak 1994 tarihli bir ara karar ile Mahkeme'nin Başvuranın dava dosyasını diğer sanıkların dosyasından ayrılmasına karar verdiğini ve Başvuranın kimlik bilgilerinin 1 Şubat 1995 tarihinde tespit edildiğini belirtmektedir.

AİHM, Mahkeme'nin Başvuranın dava dosyasının ayrı incelenmesine karar vermesini müteakip Başvuranın kimliğinin tespit edilmesi amacıyla 1 Haziran 1994 tarihinden itibaren işlemleri başlattığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme'nin yetkili makamlardan sadece Başvuranın nüfus cüzdan örneğini talep etmesinin 8 ay sürdüğünü ve bu gecikmeden yetkili makamların sorumlu olduğunu belirtmiştir.

AİHM, Mahkeme'nin 1 Haziran 1994 tarihli duruşmasında, A.G. adlı tanığın dinlenmesine karar vermesi ile 15 Mayıs 1996 tarihinde bu tanığı dinlenmesini reddetmesi arasında 2 yıl geçtiğinin hatırlatılması gerektiğini düşünmektedir. AİHM, Mahkeme'nin birçok kez farklı makamlar ile yazışmasına rağmen bir türlü tanığı dinleyemediğini vurgulamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu gecikmenin de yetkili makamlarından kaynaklandığını ifade etmektedir.

AİHM, Hükümet tarafından mezkur süreler hakkında herhangi bir açıklama yapılmadığını hatırlatmaktadır. Söz konusu makamların iş

yoğunluğundan dolayı böyle bir gecikmeye neden oldukları varsayılsa dahi; bu gibi bir iddia geçerli bir gerekçe sayılmamaktadır. Bu bağlamda AIHS'nin 6.1. maddesi, mahkemelerin "makul sürede yargılama" gibi, AIHS'nin yükümlüklerini yerine getirmek amacıyla, sözleşmecî devletlerin kendi hukuk sistemlerini tekrardan düzenlemelerini sağlamaktadır.

Sonuçta, yetkili makamların tutumları göz önüne alındığında, AIHM, 7 yıl 7 ay ve 14 gün süren bir yargılamanın makul sürede sona erdiğinin kabul edilemez olduğu kanısındadır. Buna istinaden, AIHS'nin 6.1. maddesi ihlal edilmiştir. Bu davaya benzer pek çok davada Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır.<sup>119</sup>

Aslında Türkiye'deki yargılama usulü kanunları gecikmeyi önleyici düzenlemelere yer vermektedirler. Örneğin CMUK 219. madde: "Duruşma hükme iştirak edeceklerin huzuruyla ara vermeksizin cereyan eder..." diyerek ceza yargılamalarının normalde bir duruşma olmasını ideal olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte aynı kanunun 221. maddesi bu düzenlemeye istisna olarak ara vermeyi düzenlemiştir. Uygulamada istisna olağan hale getirilmiştir. Tek veya birkaç celsede biten duruşmalar yok denecek kadar azdır. Ceza davalarında yargılamanın uzamasını en büyük etkenlerinden biri de yargılamada kişilere ulaşılamamasıdır. Bu da çoğu kez adalet sisteminin sağlıklı işlememesinden kaynaklanmamaktadır.

Ceza davalarında olduğu gibi hukuk yargılama usulünde de pek çok düzenleme ile davaların uzamaması için gerekli önlemler alınmaya çalışılmıştır. Karşılıklı yazışmalar belirli sürelerle tabii tutulmuş (HUMK Md.195), delillerin sunulması bir düzene bağlanmış (HUMK Md. 236 ve devamı), yargıçlara yargılamanın yürütülmesinde görevler verilmiştir. Fakat bu anlatılanlara rağmen ulusal yargılamanın süratle ilerlediğinden bahsetmek doğru olmayacaktır. Bu gecikmenin altındaysa özellikle iş yükü ağır yerlerde mahkeme sayısının azlığı, yazışmaların uzun sürmesi, iş yükü az olan yerlerde bilirkişi temininde yaşanan zorluklar gibi nedenler yatmaktadır.

<sup>119</sup> Davaların tercümeleri için bkz.: [www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk.htm) ,

Ayrıca ilk derece yargılamasından sonra dosya üst mahkemeye gitmekte ise yargılama süresi bir hayli uzamaktadır. Zira bir dosyanın temyiz mahkemesinde ele alınıp halledilmesi özellikle ceza dosyalarında iki yılı bulabilmektedir. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin bakmakla görevli olduğu bir dosya yaklaşık bir yıl Yargıtay Başsavcılığı'nda tebliğname için beklemekte, bu beklemeden yaklaşık bir yıl sonra da Daire'ce ele alınmaktadır<sup>120</sup>. Bu durumun "makul süre" ile bağdaşmayacağı açıktır. Üstelik bir de bu tebliğnamelerin sanıklara diyeceklerinin sorulması için tebliğnamelerin ilgili kişilere gönderilip diyeceklerinin sorulması düzenlemesi getirilmiştir ki bu da durumu daha zora sokacaktır<sup>121</sup>.

### 3. HAKKANİYETE UYGUN YARGILAMA

Sözleşme'nin 6. maddesi ile belirtilen her türlü yargılamanın hakkaniyete uygun olması gerektiği bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM bu kavramdan yola çıkarak, "adil bir yargılamanın" zımni gereklerini saptamıştır. AİHM'ye göre genel ve geniş bir kavram olan hakkaniyete uygun yargılamanın ilk ve en önemli gereği taraflar arasında silahların eşitliği ; diğer bir deyimle , mahkeme önünde taraflara arasında tam bir eşitliğin bulunması, bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.<sup>122</sup>

AİHM'ye göre, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, ulusal mahkemelerin kararlarının maddi veya hukuki anlamda doğruluğunun araştırılması anlamına gelmemektedir. Komisyon'a göre; Sözleşme denetim organlarının görevi ulusal mahkeme kararlarının maddi veya hukuki açıdan doğru olup olmadığını bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil, yargılama faaliyetinin tüm aşamalarını bir bütün halinde ele alarak yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusunda karar vermektir. Hakkaniyete uygun yargılama kavramı 6. maddenin özünü

<sup>120</sup> Örneğin; Hacıbektaş Sulh Ceza Mahkemesi 1999/ 388. esas numaralı dosyası 30.11.2000 de Yargıtay'a gitmiş, 5.7.2002 de dönmüştür

<sup>121</sup> Bu durum AİHM'nin bir kararından doğan zorunluluktur.

<sup>122</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 264.



oluşturmaktadır ve kapsamını somut olarak açıklamak mümkün değildir. Bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınıp, her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapmak gerekir. Yargılamanın hangi aşamada olduğuna ve farklı özelliklerine göre 6. Madde uygulaması değişebilecektir.<sup>123</sup>

Uygulamada hakkaniyete uygun yargılama kavramının çok çeşitli şekillerde AİHM'ye konu olduğu söylenebilir. Bu hak; silahların eşitliği hakkı, kararların gerekçeli olması hakkı, yargılama dilini anlama hakkı, duruşmada şahsen hazır bulunma hakkı, delil gösterebilme hakkı ve davayı etkileyecek davranışların engellemesi hakkı şeklinde ortaya çıkabilmektedir.<sup>124</sup>

#### A. Silahların Eşitliği İlkesi

AİHM'ye göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan hakkaniyetin ilk ve en önemli gereği taraflar arasında silahların eşitliği; diğer bir anlatımla mahkeme önünde, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.<sup>125</sup> Bu kavram ile yargılamada bir tarafın diğer tarafa göre avantajlı olmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Silahların eşitliği kavramı ilk olarak Nevmeister/ Avusturya<sup>126</sup> Davası'nda kullanılmış ve bu dava sonrasında 6. madde kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Bu kavram, davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını gerektirmektedir ve ceza yargılamasının dışında da medeni hak ve yükümlülükler konusundaki diğer davalarda da uygulanır. Dolayısı ile bu ilke tüm yargılama çeşitlerini etkilemektedir. Nitekim AİHM bir özel hukuk davasına ilişkin olan Dombo Beheer kararında bu kavramı şöyle tanımlamaktadır:

<sup>123</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 210.

<sup>124</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 246.

<sup>125</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 259.

<sup>126</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s. 31



“(Muhalefet halindeki özel halleri içeren uyuşmazlıklarda) Silahların eşitliği, bir tarafı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın delilleri de dahil olmak üzere, davasını ortaya koyabilmek için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu demektir.<sup>127</sup>

Yargılamanın her aşaması silahların eşitliği kavramı doğrultusunda düzenlenmelidir. Bu kavram karşı delil sunma hakkı, tanık dinletme hakkı, bilirkişi hakkı ve savcılık makamı ile eşitlik hakkı gibi durumlarda önemli olmaktadır.

Türk hukukuna dönecek olursak; özellikle ceza yargılamalarında bazı sıkıntılar olduğunu söylemek mümkündür. Uygulamada hakim ve savcılar adliyelerde aynı ortamda çalışmaktadırlar. Hatta çoğu kez lojman komşuları olabilmektedirler. Bu durum ister istemez savcılara biraz ayrıcalık tanıyabilecektir. Bu ayrıcalığın sembolik bir göstergesi olarak savcıların hakimlerin yanında kürsüde, yargılamanın diğer taraflarının ise kürsü altında duruşmaya katılmaları gösterilebilir. Hakim ve savcıların daha önce değinilen terfi sistemleri de düşünülürse aynı ortamda çalışmalarının ve aynı personeli kullanmalarının sıkıntı doğurabileceği aşikardır.

AİHM silahların eşitliği konusunda çok hassastır. Örneğin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamelerinin ilgililere sunulmadan işleme konulması silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur. AİHM bu konuda şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Hızlı bir süreç içerisinde çabuk sonuçlandırılması amaçlanan davalarda ulusal yargılama düzeninin bağımsız bir üyesince ileri sürülmüş olsa bile adil yargılama hakkı ilkesel olarak hukuk veya ceza yargılamasının taraflarına tüm olaylar hakkında bilgi alma ve yorumda bululabilme olanağının verilmesini hedeflemektedir. Başvurucunun temyiz iddialarını reddeden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Hazine'nin de temyiz iddialarının reddi yolunda öneride bulunduğu bir gerçektir. Bu yaklaşım davanın Yargıtay

<sup>127</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, s.

aşamasında olduğu zaman sarfında devam etmiştir. Taraf başvuru yargılamada kendi aleyhine olabilecek her türlü sunumdan bilgilendirilmek hakkına sahiptir. Bu nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ilgili Daire'ye sunduğu tebliğnamelerin başvurucuya tebliğ edilmemesi Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlalidir.

Eğer yargılama esnasında bazı bilgilere ulaşılamamış bu nedenlerle de taraflardan biri savunmasını tam anlamı ile yapamamış ise bu durumda silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Örneğin AİHM Kuapilo / Finlandiya Davası'nda savcılığın ek polis raporunu kendi yorumu ile birlikte savunmanın haberi olmadan mahkemeye sunmasını silahların eşitliğinin ihlali olarak görmüştür.<sup>128</sup>

## B. Duruşma Hakkı

Hakkında suç isnadında bulunulan herkesin, aleyhinde ki iddiaları dinlemek ve savunma yapmak için mahkeme önünde hazır bulunma hakkı (özellikle ilk derece yargılamalarında) bazı uluslararası belgelere konu olmuştur. Bunlara örnek olarak; KİSHUS md.14, Yugoslavya Kurucu Belgesi md. 21, Raunda Kurucu Belgesi md. 20, UCM Kurucu Belgesi md. 67 gösterilebilir. Bu hak kendini savunma hakkının bütünüleyici bir parçasıdır. İlk derece mahkemeler önünde hazır bulunma hakkı, Sözleşmenin 6. madde metninde açıkça belirtilmemiş olduğu halde AİHM bu maddenin bir amacının da kişinin duruşmalarda hazır bulunma hakkını güvence altına almak olduğunu vurgulamıştır.<sup>129</sup> Kanaatimce madde metninde yer verilen başta aleni duruşma hakkı olmak üzere, kendini savunma hakkı, tanık dinletme hakkı otomatik olarak bu hakkı da kapsamaktadır. Zira duruşmalarda hazır bulunmayan taraf Sözleşme'nin kendine sağladığı adil yargılamaya dair pek çok güvenceden yararlanamayacaktır.

---

212.- 213.

<sup>128</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.

232.

<sup>129</sup> *Uluslar arası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 219.

Suç isnadına ilişkin davalarda, sanığın kendisi için önemli olan özgürlüğü hakkında bir ceza verilmesine karar verilecek yargılamaya aktif olarak katılmasının tabii bir hak olduğu şüphesizdir. Sanıklar ancak bu sayede kendilerini etkili bir şekilde savunabileceklerdir. Sanığın savunmasına başvurulmadan hazırlık soruşturması vasıtası ile elde edilen delillerden karara varılması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Sanığın duruşmalarda hazır bulunma hakkı mutlak bir hak da değildir. Örneğin sanığın duruşma düzenini bozması, tanıklar üzerinde baskı kurabilecek bir durumda olması gibi makul sebepler ile bu hakka istisnalar getirilebilir. AİHM, sanıkların duruşmada hazır bulunma haklarını incelerken, yerel mahkemelerin tutumlarına büyük önem vermektedir. Colozzo / İtalya<sup>130</sup> Davası'nda adresinde bulunamadığı için gıyabında yargılanan bir kişi mahkum edilmiş, oysa aynı sanık bir başka suçla ilgili savcılık ve polis tarafından adresi tespit edilerek işlem görmüştür. AİHM bu durumdan yola çıkarak yerel mahkemenin adres tespiti için gerekli gayreti göstermediği gerekçesi ile Sözleşmenin 6. maddesi ihlaline karar vermiştir.<sup>131</sup>

Komisyon'a göre ceza davaları dışındaki davalarda duruşmalarda hazır bulunma hakkı adil bir yargılanma açısından gerekli olabilir. Örneğin, tarafların kişisel özellikleri, yaşama biçimleri veya davranış tarzları mahkeme kararının oluşmasında etkili olabilirler. Bu tip davalara boşanma, yaş tashihi, evlat edinme davaları örnek gösterilebilir. Hatta bazı durumlarda bu davalarda tarafların vekili olsa dahi yetmeyebilmektedir. Komisyon döneminde X / İsveç Davası'nda çocuklarını geri alabilmek için, İsveç mahkemelerinde dava açmış bir başvurucuya İsveç'e giriş izni verilmemiştir. Bu da Sözleşme ihlali olarak görülmüştür. Fakat bir vekil tarafından takibi mümkün olan davalarda başvurucunun bizzat duruşmada bulunması gerekliliğini kanıtlaması oldukça zordur. Bu durumda Sözleşme'nin ihlal edildiğini söylemek güç olacaktır.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s. 829

<sup>131</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 250.

<sup>132</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 251.

Hemen ekleyelim ki, üstte değindiğimiz durumlar genel olarak ilk derece yargılama yerleri ile ilgilidir. Üst mahkemelerde duruşma hakkı ve bunun uzantısı hazır bulunma hakkı görülmekte olan davanın niteliğine göre değişebilmektedir.

Türk hukuku yönünden bu hakkı ele alacak olursak, gerek ceza yargılamasında gerekse de diğer yargılama dallarında tarafların bu haktan yararlandırıldığını söylemek mümkündür.

CMUK 225. Md. ile sanıkların yokluğunda hangi hallerde duruşma yapılabileceği sıralanmış, CMUK 226. madde ile de sanıklara duruşmadan varestede tutulma hakkı verilmiştir. CMUK 240. madde ise şöyledir: "...sanığın yüzüne karşı şeriklerden birinin veya bir tanığın hakikati söyleyeceğinden korkulursa... sanığın mahkemeden çıkarılmasına emredilebilir." Bu düzenleme Sözleşme ile uygunluk göstermektedir. Amaç maddi gerçeklerin baskı altında kalmasını önlemektir<sup>133</sup>. CMUK 223. madde ile sanığın duruşmaya gelmemesi düzenlenmiş, derhal beraat kararı dışında sanıkların giyabında yargılamanın sonuçlandırılmayacağı belirtilmiştir.<sup>134</sup>

Medeni yargılamada ise kural olarak kişilerin şahsına sıkı sıkıya bağlı işlemler sadece kendileri tarafından yapılır. Örneğin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ( kısaca HUMK) 373. madde ile getirilen yemin, HUMK 232. madde ile düzenlenmiş isticvap (tarafın bir konu ile ilgili sözlü beyanlarının alınması) vekil vasıtası ile yapılamaz. Ayrıca kamusal yönü ağır bastığı düşünülen boşanma ve evlat edinme gibi davalarda yargıçlar daha geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu tip davalarda yargılamada tarafların bizzat dinlenmeden karar verilmesi kabul edilmemektedir.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> MALKOÇ, GÜLER, *Uygulamada Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu*, s. 749.

<sup>134</sup> YILMAZ Zekeriya (der), *ANAYASA, TCK, CMUK, CİK, TMK*, , Seçkin Yay., Ankara, 2000, s. 358.

<sup>135</sup> Hasan ÖZKAN, *Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, Cilt 1, Adalet Yay., Ankara, 1996, s.292.

Konuyu sona erdirmeden önce bu konu ile ilgili Zana / Türkiye<sup>136</sup> Davası'nı ele alacak olursak; AİHM bu davada sanığın duruşmalarda hazır bulunmadan feragat etmesini ele almıştır. Başvurucu hakkında bir gazetede yayınlanan ifadeleri nedeni ile Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi Savcılığı tarafından TCK 312. madde ihlali gerekçesi ile cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. Başvurucu 15.12. 1987 tarihli mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmüş, savunma yapmamıştır. Daha sonra Eskişehir Cezaevi'ne nakledilmiştir. Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi gelen talimat üzerine sanığın savunmasını almak istemiş, başvurucu yine aynı gerekçeyle savunmasını yapmamıştır. Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi 18.4.1989 tarihinde yetkili olmadığı gerekçesi ile dosyayı Diyarbakır DGM'ye göndermiştir. Zana da bu esnada Aydın'da bir cezaevine nakledilmiştir. Diyarbakır DGM'nin talimatı üzerine Aydın Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan duruşmada başvurucu savunmasını Kürtçe yapacağını söylemiş Türkçe konuşmayı reddetmiştir. Mahkeme de başvurucuya bu tutumunu sürdürürse savunma hakkından feragat etmiş sayılacağını bildirmiştir. Başvurucunun Kürtçe konuşarak savunma yapmadığı tutanağa geçirilmiştir. Dava Diyarbakır DGM'de başvurucunun avukatlarının savunmaları ile bitirilmiş, sanık 12 ay hapisle mahkum edilmiştir.

Başvurucu mahkemede duruşmalarda kendini etkili bir biçimde savunmasının engellendiğini ileri sürmüştür. Hükümet savunmasında CMUK 226. madde uygulamasının doğru olduğunu sanığın yetki itirazında bulunmaktan ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını bu nedenlerle savunma hakkından feragat etmiş sayılmasının doğru olduğunu iddia etmiştir. AİHM; Başvurucunun mahkemede Kürtçe konuşmak istemesinin veya yetki itirazında bulunmasının savunma hakkından zımnen feragat anlamına gelemeyeceğini, feragatin şüphe kalmayacak şekilde saptanmasının gerektiğine karar vermiştir. AİHM'ye göre başvurucunun karşı karşıya bırakıldığı risk göz önünde bulundurulduğunda mahkeme sanığın duruşmada şahsen vereceği bilgileri doğrudan takdir etmeden hüküm tesis etmemeliydi. Bu anlamda sanık avukatlarının duruşmalarda savunma

<sup>136</sup> Tercümesi için bkz., [www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm)

yapmaları sanığın savunma yapmasının telafisi olarak kabul edilemez. AİHM adil yargılanma hakkının, demokratik bir toplumda işgal ettiği önemli yeri dikkate alarak savunma hakkının bu tür kısıtlamalarının haklı görülemeyeceğinden bahisle Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3 maddelerinin ihlaline karar vermiştir<sup>137</sup>.

### C. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Bir sanığın duruşma öncesi ve son soruşturma aşamalarında sessiz kalma hakkı, suçsuzluk karinesinin doğasından kaynaklanmaktadır ve suçu ikrara, kendi aleyhine tanıklığa zorlanmama hakkının önemli bir sonucudur. Susma hakkına bir çok uluslararası belgede yer verilmiştir. Sözleşme'de ise zımnen yer aldığı kabul edilmektedir. AİHM'ye göre "...susma hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinde özel olarak belirtilmemiş olmasına rağmen polis sorgusunda susma hakkının ve kendini suçlamama hakkının maddenin yargılama kavramının merkezinde bulunan genellikle tanınmış uluslararası standartlar olduklarından şüphe edilemez."<sup>138</sup>

Bu hak diğer haklarla kıyaslandığında, AİHM içtihatlarında daha sonraları ancak doksanlı yıllardan itibaren yerini bulmaktadır. AİHM bu hakkı şöyle açıklamaktadır:

"Sözleşme'nin 6. maddesinin metninde açıkça belirtilmemekle birlikte susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı adil yargılama hakkı fikirlerinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklardır. Bu hakların amaçlarından biri yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle adli hataların önlenmesine, 6. madde amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktır.... Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya ceza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gerekliliğine dayanır. Bu yönüyle bu hak

<sup>137</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 257.-258.

<sup>138</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 127.



Sözleşmede yer alan masuniyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Kendini suçlamama hakkı öncelikle sanığın susma isteğine saygı ile ilgilidir.”<sup>139</sup>

Divan döneminde AİHM, Funke / Fransa Davası’nda gümrük yetkililerinin sadece varolduğunu tahmin edip başka yoldan ele geçiremedikleri suç kanıtlarının bizzat zanlı tarafından kendilerine teslimini istemelerini ve bu isteği yerine getirmeyen zanlının cezalandırılmasını, sanığın sahip olduğu susma ve kendini suçlamama hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Yine Divan John/ Murray / İngiltere Davası’nda sanığın sorgulama sırasında susma ve kendisinin suçlanmasına yardımcı olmama hakkının uluslararası düzeyde genel kabul görmüş kurallardan olduğunu, adil yargılama kavramının özünde yer aldığını vurgulamıştır. Bu davada gözaltı sorgulamasında polislerin sorularına cevap vermeyen ve bu tutumu kendi aleyhine yorumlanan bir sanık söz konusudur. Sanığın sorgulamada susmasından sanık aleyhine sonuçlar çıkarmanın, 6. maddeyi ihlal edip etmediği araştırılırken olaya ilişkin tüm koşulların özellikle ulusal mercilerin delilleri değerlendirirken sanığın sessizliğine tanıdığı ağırlığın, suskunluk anındaki mevcut durumun göz önüne alınmasının gerektiğini vurgulayarak kararını vermiştir.<sup>140</sup>

Türk hukuku yönüyle, susma ve kendi ile kanunda gösterilen yakınlarını suçlamama hakkını ele alacak olursak, ilk olarak 1982 Anayasası’nın 38. maddesi göz önüne alınmalıdır:

“... Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz...”

Ayrıca CMUK 135. madde ile sanığa gözaltında olsun veya olmasın sorgusu yapıldığı sürece susma hakkı verilmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrası bu hakka bir istisna getirmiştir. Bu da sanıklara kimlik bilgileri hakkında sorulan sorulara doğru cevap verme yükümlülüğüdür. Kanaatimce bu yükümlülük susma hakkının kapsamını daraltmamaktadır. Zira şüpheli şahısların kimlik bilgileri aleyhlerine kullanılacak bilgiler değildir. Susma

<sup>139</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, s. 266.

<sup>140</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 227.



hakkından amaçlanan zanlının kendi aleyhine bir durum yaratması veya bu yönde baskılara maruz kalması ihtimalidir. Bu durumda düzenleme doğrudur denilebilir.

#### D. Delillere İlişkin Haklar

Yargılama aşamasında esas olarak yapılan delillerin değerlendirilmesidir. Delillerin değerlendirilmesi ve kullanılması bir disiplin altında olmalıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile hakkaniyete uygun yargılanmada milli mahkemeler önündeki davalarda belirli delil kurallarının izlenmesi zorunlu kılınmamaktadır. Her devlet kendi kanun veya kurallarını oluşturabilir. Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi de ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Başka bir deyişle delillerin kabulü ve değerlendirilmeleri olağan durumlarda AİHM'nin yetki alanı dışındadır.<sup>141</sup>

Kanaatimce bu doğru bir yaklaşımdır. Çünkü üye devletlerin hukuk sistemleri birbiriyle farklılıklar göstermektedir. Ayrıca ulusal mahkemeler delillere doğrudan ulaşım, doğal ortamlarında ve ilk elden değerlendirebilme olanaklarına sahip buldukları için, AİHM'nin niçin bu yaklaşımı benimsediği ortaya çıkmaktadır.

AİHM, deliller konusunu da hakkaniyete uygun yargılama içinde değerlendirmektedir. Bu şekilde deliller üç gruba ayrılmaktadır; birincisi iz şeklindeki belirti delili, ikincisi olaya tanık olanların beyanları, sonuncusu ise belge delilleridir<sup>142</sup>. Delillerin değerlendirilmesi konusunda AİHM'nin en çok karşılaştığı sorun usulsüz ulaşılan delillerin akıbetinin ne olacağı konusudur.

Mantıksal bir yaklaşım olarak bu şekilde elde edilen deliller konusunda 3 farklı şekilde davranılabilir. İlk ihtimal olarak delil nasıl elde edilirse edilsin yargıç tarafından değerlendirilmesi (kesin kabul yaklaşımı) ortaya

<sup>141</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 274.

<sup>142</sup> Feridun YENİSEY, "İnsan Hakları ve Adli Soruşturmanın Hukuki Çerçevesi", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD)*, Cilt 3, Sayı 6, Aralık 1995, s. 4.

çıkılmaktadır. Bunun tam aksi olarak ikinci ihtimal ise bu tip delillerin kesinlikle kabul edilmemesidir. Son ihtimal ise bu delillerin her yargılamada somut duruma göre kabulünün tartışılmasını öngören karma bir yaklaşımdır<sup>143</sup>.

Bu konu gerçekten de usul hukukunun tartışmalı konularından biridir. Kesin kabul veya kesin ret durumları başlı başına problem olabilirler. Birinci durumda hukuk devleti ilkesi zedelenmekte ikincisinde ise adaletin gerçekleşmesine engel olunmaktadır. Üstelik uygulamada böyle bir delil ortada iken yargıçların bunu görmezden gelerek karar vermeleri de kanaatimce mümkün olmayacaktır. Bu durumda geriye son yaklaşım kalmaktadır. Bu yaklaşımın da sağlıklı olabilmesi için mahkemelerin belirli ilkelere sahip olması şarttır.

AİHM'nin bu konuya yaklaşımına gelince; hukuka aykırı bir biçimde elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılmamasını kabul eden yaklaşımı benimseme konusunda AİHM direnç göstermektedir. Bunun nedenlerinden biri bu konuda ortak bir Avrupa yaklaşımının olmaması ve Sözleşme'nin delillere özellikle kabul edilebilir delillere yönelik kurallar koymamasıdır. AİHM hiç değilse sanığın anayasal hakları ihlal edilerek elde edilen deliller hakkında öncü bir yaklaşım içine girebilecekken bu konuda bir şey yapmamayı yeğlemiştir. Sorunu bir iç hukuk sorunu olarak görmeyi sürdürmektedir. Delillerin ne şekilde elde edildiği ve son soruşturmada oynadıkları roller yargılanmanın bütünlüğü ele alınarak hakkaniyete uygunluk açısından incelenmektedir. Örneğin özel yaşamın gizliliğine aykırı olarak toplandığı iddia edilen deliller; mahkumiyet sadece veya esas olarak bunlara dayanmıyorsa, çelişmeli bir biçimde ele alınıp, başvuru tarafından güvenilirliği ve geçerliliği konusunda itiraz edilebiliyorsa hakkaniyete aykırılık ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyi yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi ile elde edilen deliller genel olarak 6. maddenin ihlali kabul edilmektedir.<sup>144</sup>

<sup>143</sup> MALKOÇ, GÜLER, *Uygulamada Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu*, s. 808.-809.

<sup>144</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 278.

Türk hukuku açısından konuyu ele alacak olursak; 1982 Anayasası'nın 38. maddesi "...kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez..." düzenlemesi ile bu konuda net bir tavır takınmıştır. Eklemek gerekir ki bu düzenleme Anayasa metnine 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun ile eklenmiştir<sup>145</sup>. Bu düzenleme olmadan önce ise CMUK'ta 1992 yılında yapılan değişikliklerle bu konuda iki düzenleme yapılmıştı. Bunlardan CMUK 254. madde ile "...Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.", CMUK 135/A maddesi ile de "...yukarıda ki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza dahi olsa delil olarak değerlendirilemez" denilerek konu çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Uygulamada bu konuyla bağlantılı iki konuda farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan ilki delillerin özel kişilerce elde edilip yetkili mahkemelere verilmesidir. İkincisi ise usulsüz deliller vasıtası ile yeni delillere ulaşılmasıdır. Kanaatimce Anayasa ve CMUK düzenlemelerinden yola çıkılarak her iki durumda da hukuka aykırılığın giderilmediği sonucuna varılmalıdır. Fakat özel kişilerce elde edilen delillerin CMUK'a aykırı kabul edilemeyeceğini savunan görüş de oldukça yandaş bulmaktadır.<sup>146</sup>

Son olarak bu konuda AİHM önüne gelen davalardan bir örnek verelim; Schenk / İsviçre Davası'nda karısını öldürmesi için bir kiralık katil tuttuğu iddia edilen başvuruçunun kiraladığı kişi ile konuşması, yine kiraladığı kişi tarafından kaydedilmiş daha sonra delil olarak kullanılmıştır. Federal Mahkeme maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ki yararın, sanığın kişilik haklarını koruma yararından daha fazla olduğunu söyleyerek kararı onamıştır. AİHM bu davada 3. kişilerce elde edilip yetkili mercilerce kullanılacak deliller hakkında Sözleşmeye bir aykırılık görmemiştir. Hemen belirtelim, AİHM bu kararına varırken, bu delili destekleyen yan delillerin olmasını göz önünde tutmuştur.

<sup>145</sup> T.C. Anayasası, Kartal Yay. Cep Serisi, Ankara 2002 s 28

<sup>146</sup> ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 395.

Kişiler hukuka aykırı bir biçimde cebir veya baskı ile elde edilmiş delillerle mahkum edildiklerini iddia ettiklerinde, AİHM delillerin kabul edilebilirliğinin bir iç hukuk meselesi olduğunu ileri sürmektedir. Bununla beraber ulusal mahkemelerin delilleri nasıl değerlendirdiklerini ve delillerin güvenilirliğinin değerlendirilmesinde başvurucuya sağlanan güvence sisteminin uygun olup olmadığını denetlemektedir.<sup>147</sup>

#### E. Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması hem anlaşılır olmasını hem de denetlenebilir olmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Gerekçe ile karara giden yol aydınlatılmış olmaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesi metninde gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamışsa da baştan beri hakkaniyete uygun yargılamanın unsurlarından biri olduğu kabul edilmektedir.

Ulusal mahkemelerin, kararların yapısı ve içeriği bakımından takdir yetkisine sahip buldukları şüphesizdir. Böyle olmakla birlikte kararların dayanaklarının açıklanmaması adil yargılanmayı zedeler. Gerekçeli karar hakkı sanığın bu karara itiraz edebilmesi için temel unsurdur<sup>148</sup>. Eğer kararın gerekçesi yoksa karara karşı kanun yolları işlemez hale gelir. AİHM'ye göre ancak gerekçe ile sanık kendisine verilmiş temyiz hakkını işlevsel biçimi ile kullanabilecektir. Gerekçeli karar hakkı sadece ceza yargılamalarına münhasır olmayıp her türlü uyuşmazlık sonunda geçerli olan bir ilkedir<sup>149</sup>.

Gerekçeli kararın bir amacı da yargılamayı şeffaf ve hesap verilebilir bir hale getirmektir. Gerekçe ile kamu vicdanı karar hakkında aydınlatılmış olur. Karardan etkilenen taraflar kendilerine karşı niçin karar verildiğini de gerekçe ile anlayacaklardır. Tüm bunlarla birlikte gerekçeli karar hakkı mutlak olmayıp gerek davanın gerekse yargılama mercinin (jürili mahkemeler, ikinci derece

<sup>147</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 283.-284.

<sup>148</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 242.

<sup>149</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 309.

yargılaması gibi) özellikleri bakımından istisnalara maruz kalabileceği de belirtilmiştir.<sup>150</sup>

Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, tarafların taleplerinin tam olarak değerlendirilmediği bir gerekçe ile de yerine getirilmiş olamaz. Bir iki cümlelik veya genel geçer cümlelerle oluşan gerekçeler yeterli kabul edilemezler. Diğer yandan kararın gerekçeli olma ilkesi, davanın taraflarının ileri sürdüğü her konuyu özel olarak tartışma, bunlardan her birine detaylı cevap verme zorunluluğu getirmez. Ancak taraflardan biri temel bir savunmanın mahkeme tarafından ele alınmadığını gösterirse ve bu savunma açıkça mahkemeye sunulmuş olup, başarılı olduğu takdirde de kişiyi tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtarmakta ise Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık olabilmektedir.<sup>151</sup>

Türk hukukunda ki duruma gelince 1982 Anayasası'nın 141. Maddesi, "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır" demektedir. CMUK 260. madde ile ceza davalarında gerekçelerin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 06.10.1993-9354/10486 sayılı kararında, "hiçbir gerekçe göstermeden mahkumiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirir" diyerek anayasal yaklaşımı sürdürmüştür. Uygulamada önceden hazırlanmış ve çoğaltılmış standart kararlar çıkması üzerine YCGK 09.05.1994-8-118/144 sayılı kararı ile gerekçeli kararın matbu olmasını yasaya aykırı bulmuştur.<sup>152</sup>

HUMK 388. madde ile de hukuk davalarında kararların mutlaka gerekçeli olması gerektiği düzenlenmiştir. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı esaslar açıklanır<sup>153</sup>. İlk derece mahkemeleri için yapılan bu açıklamalar temyiz organları için de geçerlidir. Uygulamada Yargıtay'ın iş hacmi bir hayli yoğun olduğundan verdiği kararların çoğunluğu kısa gerekçelere sahiptir. İdeal bir gerekçe açıklamaları ile bağdaştıklarını söylemek güçtür. Bu bakımdan özellikle hukuk yargılamalarında HMUK 499.

<sup>150</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 266.

<sup>151</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 309.

<sup>152</sup> GÜNAY, *Ceza Davalarında Usul ve Esaslar*, s. 688.- 699.

<sup>153</sup> KURU, ASLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 543.

madde ve 440. madde hükümlerinin Yargıtay tarafından uygulamaya dökülmesi gerekir.

Gerekçe konusunda son olarak, AİHM'nin here ne kadar gerekçelerin içeriğini incelemeyeceği söylenilmişse de bu gerekçelerin yasalara dayanmadığı durumlarda geçerli değildir. Davada karar için kullanılan ama herhangi bir yasaya dayanmayan gerekçeler Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaktadır.<sup>154</sup>

#### F. Hakkaniyete Uygun Yargılamanın Diğer Görünümleri

Daha önce de değinildiği gibi "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı çok çeşitli şekillerde AİHM önüne getirilmektedir. Yukarıda bu hakkın kapsadığı önemli konulara değinilmekle birlikte AİHM bazı durumlarda önündeki başvurularda bu hakkı, deyim yerindeyse joker ilke olarak kullanabilmektedir. Örnek olarak; avukat tutma hakkı, yargılamanın her türlü etkiden uzak tutulması hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı içinde değerlendirilmektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında ayrı bir bend halinde de avukat tutma hakkı yer almakla birlikte, AİHM bu konuda çoğu kez hem 1. fıkra hem de 3. fıkra ile ihlale karar verebilmektedir. Örneğin Magee / U.K. Davası'nda AİHM, sanığın müdafii ile sadece ilk görüşmesi esnasında polis memurunun bulunmasını dahi savunma hakkının ihlali olarak görmüştür. Sözleşme'nin 6. maddesinin her iki fıkrasına da aykırılık olduğuna karar vermiştir.<sup>155</sup>

Konuyu Türk hukuku açısından değerlendirmek gerekirse, karşımıza DGM'ler ile ilgili bir sorun çıkmaktadır. Zira 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı kanun ile CMUK'ta müdafii ile ilgili bölümde dahil bir dizi değişiklik yapılmış

<sup>154</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 316.

<sup>155</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 317.



fakat aynı yasanın 31. Maddesi ile aralarında müdafî ile ilgili düzenlemelerin de olduğu bir dizi değişikliğin DGM görevine giren suçlarda göz önüne alınmayacağı kabul edilmiştir<sup>156</sup>. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 20. Maddesi'ne göre DGM'lik suçlarda sanık ancak ek gözaltı süresinin içerisinde müdafî ile görüşebilmektedir<sup>157</sup>. Üstelik 2845 sayılı DGM'lerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre bu görüşmede yargıç hazır bulunabilir. Dolayısı ile bu düzenlemelerin AİHM'nin avukat tutma hakkına yaklaşımı ile bağdaştığını söylemek oldukça güçtür.

Yargılanmanın her türlü etkiden uzak tutulması ideal hukuk prensiplerinin başlıcalarındandır. Bazı davalarda çeşitli baskı gruplarının; medyanın, kamu kurumlarının, toplumun yargıya baskıları olması mümkündür. Komisyon, davalarda medyanın etkisini incelerken yargıçların yürüttüğü davalarla, jüri yargılamalarının ayrı düşünülmesi gerektiği düşüncesindedir. Ayrıca davalar hakkındaki özellikle devlet yetkilileri tarafından yapılan açıklamalar, aynı zamanda sanıkların suçsuzluk karinesine aykırı düştüğü için, Sözleşmenin 6. maddesi 2. fıkrası da ihlal edilmiş olacaktır.<sup>158</sup>

#### 4. ALENİ YARGILAMA HAKKI

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında aleni yargılama konusunda ki düzenlemeler şu şekilde yer almaktadır:

"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleri ile ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine sard edilen (yöneltilen) bir isnadın esası hakkında karar verecek olan...bir mahkeme tarafından davasının...aleni surette dinlenilmesini istemek hakkına haizdir. Hüküm aleni olarak verilir. Ancak küçüklerin menfaati veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması bakımından gerekiyorsa ya da mahkemenin zorunlu görüldüğü ölçüde, kimi

<sup>156</sup> BAKICI, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 500.

<sup>157</sup> Zekerîya YILMAZ (Der) , *ANAYASA, TCK, CMUK, CİK, TMK*, s. 684.

<sup>158</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 321.



özel durumlarda aleniyet kamu çıkarlarına zarar verecek nitelikte olursa, demokratik bir toplumda , ahlak, kamu düzeni ya da bir bölümüm bakımından, basın mensuplarına ve halka yasaklanabilir."<sup>159</sup>

Sınırlı sayıda belirtilen durumlar dışında da bütün yargılamalarda ve hükümlerde aleni olma ilkesi geçerlidir. Aleni yargılama hakkı AIHS dışında da insan hakları belgelerinde yerini almıştır. Bunlara örnek olarak İHEB ve KİSHUS gösterilebilir.<sup>160</sup>

Madde metin olarak incelendiğinde aleniyetin iki şekilde olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi aleni duruşma hakkı diğeri aleni hüküm hakkıdır. Bunları alt başlıklar halinde incelemek yararlı olacaktır.

#### A. Aleni Duruşma Hakkı

Aleni duruşma hakkı ile amaçlanan yargılama esnasında olayla ilgisi olmasa dahi üçüncü kişilerin duruşmaları izleyebilmesidir. Prensip olarak duruşmalar halka açık yapılmak zorundadır. Sözleşme'nin 6. maddesi aynı zamanda aleniyetin hangi durumlarda sınırlandırılabilceğine de bir düzen getirmiştir. Başka bir deyişle duruşmaların halka açıklığı ilkesi her yargılamada sınırsız olarak uygulanmak zorunda değildir.

Maddenin 1. fıkrası ikinci cümlesi ile aleniyet ilkesinin hangi koşullarda sınırlandırılabilceği belirtilmektedir. Bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, esas olarak yargılamanın aleni niteliği için geçerlidir. Maddeden yola çıkarak şu altı durumda basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlandırılabilceğini görmekteyiz: (1) Milli güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) genel ahlak, (4) küçüklerin çıkarları, (5) dava taraflarının özel yaşamlarının korunması, (6) mahkemenin aleniyetin yargılamaya zarar vereceğini özel koşullar altında gerekli görmesi. Fakat bu

<sup>159</sup> PINAR, *İnsan Hakları Sözleşmeleri*, s. 87.

<sup>160</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılama Hakkı*, s. 174.

altı durum AİHM içtihatlarında çok detaylı bir incelemeye konu olamamıştır.<sup>161</sup>

Aleni duruşma hakkının hayata geçirilebilmesi için uygulamada, mahkemece duruşmalar hakkında halk önceden bilgilendirilmeli, duruşma salonları fiziki açıdan yeterli olmalıdır. Ayrıca duruşma salonlarına girişi engelleyici protokoller veya işlemler de aleni yargılama hakkını zedelemektedir. Maddedeki aleni yargılamanın istisnaları uygulanırken Sözleşme'nin 8-11. Madde düzenlemeleri de göz önüne alınmalıdır. Burada anahtar kavram demokratik toplumdur. AİHM üye devletlerin bu konuda belirli bir takdir alanlarına sahip olduklarını kabul ederek konuya esnek yaklaşmaktadır.

Türk hukukunda ki duruma gelince 1982 Anayasası'nın 141. maddesinde;

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlak veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur."demektedir.

Ceza hukuku açısından, duruşmaların açık yapılmasının ayrıcalığı CMUK 373. madde ve devamı maddelerinde yer almıştır. Kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde genel ahlaka aykırı suçlarda, yargılamanın gizli yapılmasına mahkemece resen veya istek üzerine karar verilebilecek hüküm ise alenen okunup anlatılacaktır<sup>162</sup>. 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 25. maddesi ise küçüklerin duruşmalarının mutlaka gizli olacağı, hükmün dahi gizli tefhim (yüze karşı okuma) edileceğini düzenlemiştir.

<sup>161</sup> INCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 339.

<sup>162</sup> BAKICI, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 1116.

Medeni hukuk davalarında temel olarak anayasal düzenleme geçerlidir. HMUK 149. madde bu yönde bir düzenlemedir. Duruşmaların herkese açık olması, herkesin duruşmaları takip etme imkanının bulunmasıdır. Bu açıklık duruşma salonunun kapısının açık bırakılması demek değildir. Eğer duruşmalar gizli olarak yapılıyorsa bunun sebeplerinin duruşma tutanaklarında gösterilmesi gerekir. Örneğin boşanma davalarında sebepleri gösterildiği takdirde gizli duruşma yapılabilecektir.<sup>163</sup>

Türk hukukunda duruşma açılmadan, dosya üzerinden bitirilen davalar da yer almaktadır. Genellikle idari davalar bu şekilde yürütülmektedir. AİHM çeşitli kararlarında duruşma yapılmaksızın karar verilebileceğini fakat taraflardan biri duruşma istemişse mutlaka duruşma yapılması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>164</sup> Buna göre İdari Yargılamada Usul Kanununun 17. maddesi gereğince taraflardan biri isteyince duruşma yapılmasının ilk derece yargılamalarında zorunlu kılınması Sözleşmeye uygun bir düzenleme olarak kabul edilebilir. Ayrıca idari davalarda da Anayasa'nın öngördüğü şekilde aleniyet ilkesi geçerlidir.<sup>165</sup>

Bu konuda yanıtlanması gereken bir soru da; aleni yargılama ve duruşma yapılmasının üst dereceli yargılamalarda da zorunlu olup olmadığıdır. Hukuki açıdan önüne gelen dosyaları inceleyen temyiz organlarının iş yükünün azaltılabilmesi, için duruşmasız yargılama yapabilmeleri de Türk hukukunda düzenlenmiştir. AİHM tarafından, eğer ilk derece mahkemesi yargılamayı aleni olarak yapmışsa, yargılama bir bütün olarak ele alınıp üst mahkemenin duruşma yapmamasını bir ihlal olarak kabul edilmeyebilmektedir. Fakat üst dereceli mahkeme hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayları da denetleyebiliyorsa (istinaf mahkemeleri gibi) bunun aksi bir durum söz konusu olabilmektedir.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> KURU, ASLAN, YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, s. 125.-126.

<sup>164</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 331.

<sup>165</sup> GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 399.-400.

<sup>166</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 334.

Bu konuya Türk hukuku açısından yaklaşacak olursak; kanaatimce iç hukuk da ki üst dereceli mahkemelerde sadece hukukilik denetimi yapıldığı için maddi olaylar ilk dereceli mahkemelerde halledilmektedir. Ayrıca temyiz mahkemelerinde duruşma tercihli bir yol olarak kullanılmaktadır. Sözleşme ile çelişen bir durumdan bahsetmek bir hayli güç olacaktır.

#### B. Aleni Hüküm Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesi hükmün açık oturumda verileceğini vurgulamıştır. Milli güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. Hükmün gizli okunması Sözleşme'ye aykırıdır. AİHM'ye göre hükmün açık oturumda verilmesi hükmün her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunması anlamına gelmez. Taraf devletler, sözü edilen hükmün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usullerinin özelliklerine göre bu açıklığın şeklini kendileri tayin ve takdir edeceklerdir. Örneğin mahkeme kararının, ilgililerin bilgi edinmesi amacı ile mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de aleniyet sağlanabilmektedir.<sup>167</sup>

Türk hukukunda akla hemen 2253 sayılı çocukların yargılamaları ile ilgili kanun gelmektedir. Daha önce de değinildiği gibi anılan yasanın 25. maddesi duruşmaların gizli yapılacağına ve hükmün dahi gizli tefhim olacağını düzenlemektedir. Kanaatimce bu yargılamada hükmün gizli tefhimi tek başına Sözleşme'ye aykırı görülmemelidir. Eğer tefhim (hazırların yüzüne karşı bildirme) sonrasında bir şekilde bu karar öğrenilebiliyorsa aleni hüküm sayılabilir.

Mahkeme aleni karar konusunda da aleni yargılama ilkesini yorumlarken gösterdiği yaklaşımı göstermekte ve davanın bütünü ele alarak karar vermektedir. AİHM Pretto ve Diğerleri / İtalya<sup>168</sup> Davası'nda konuyu yüksek mahkemenin hükmünü aleniyeti açısından incelemiştir. AİHM, bu konuyu iki açıdan ele almıştır. Birincisi Yüksek Mahkeme'nin davadaki

<sup>167</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 263.

rolüdür; Yüksek Mahkeme (İtalyan Yargıtay'ı) hukuki yönden ilk derece mahkeme kararını incelemektedir. Dolayısı ile iki türlü davranabilir ya mahkeme kararını bozar ya da temyiz edenin başvurusunu reddeder. (Burada düzelterek onama ihtimali konu gereği yazılmamıştır.) Davada ikinci ihtimal gerçekleşmiş ve aleni duruşmadan sonra verilen karar onanarak kesinleşmiştir. AİHM'nin dikkate aldığı konu bu kesinleşme kararının ulaşılabilir olmasıdır. AİHM'ye göre, Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararın mahkeme kayıtlarına başvurarak veya metnin bir kopyasını alarak herkesin öğrenmesi mümkündür. Bu nedenle Sözleşme'ye aykırılık yoktur.<sup>169</sup>

## 5. MASUMİYET KARİNESİ

Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasında; " Bir suç ile suçlanan her kişi suçluluğu kanun yolu ile ortaya konuluncaya dek suçsuz sayılır." denilerek çağdaş hukukun bir anlayışı ortaya konmuştur. Herkes adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılama ile hukuka göre mahkum edilmedikçe ve edilene kadar suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir. Bu hak adil yargılama ilkesinin değişmez bir parçası olarak Sözleşme dışında da pek çok uluslararası belgede yer almıştır.<sup>170</sup>

Masumiyet (suçsuzluk) karinesi sadece son soruşturma aşamasında değil yargılamanın tüm aşamalarında uygulanmalıdır. Bu hak şüphelilere de uygulanmalı ve yargılanma kesinleşinceye kadar sürdürülmelidir. Bu nedenle şüpheli veya sanık ile temasa geçen ilk görevli karşısındaki kişilerin suçsuz olduklarını kabul ederek ona göre hareket etmelidir. Kovuşturma organları sanıklara ön yargılı davranmamalı veya suçluluktan yola çıkmamalıdır. Bu davranış tarzı karinenin ihlali anlamına gelecektir.<sup>171</sup>

<sup>168</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s.655

<sup>169</sup> İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 263.

<sup>170</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 180.

<sup>171</sup> ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 97.

Suçsuzluk karinesi gereği her ne kadar sanığın suçlu olduğunun ispatı iddia edenlere düşerse de, makul sınırlar içinde kalmak ve sanığın savunma hakkını ihlal etmemek kaydıyla, bazı durumlarda kanunun fiili veya hukuki sorumluluk karinesinin kabulü bu hakkın ihlali anlamına gelmez. Örneğin kazaya karışan aracın sahibinin sorumluluğu asıl olarak kabul edilmektedir. Benzeri hallerde sanık beraatını sağlamak için kanunun koyduğu bu karineleri çürüten, bir anlamda fiilden sorumlu olmadığını kanıtlayan deliller getirmek zorunda kalabilir. Bu gibi durumlarda AIHM deyim yerinde ise sorumluluk karinesinin somut olaydaki şekliyle, suçsuzluk karinesi ve daha genel düzeyde adil yargılama kavramı ile bağdaşır biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemektedir.<sup>172</sup>

Suçsuzluk karinesi bakımından üzerinde durulması gereken konulardan biri de sanık hakkında basın yoluyla yürütülen kampanyaların bu karine ile bağdaşır bağdaşmadığıdır. AIHM'nin 25.08.1993 tarihli Sekanina / Avusturya Davası'nda mahkeme kararı olmaksızın bir bakanın sanığı suçlayıcı nitelikte açıklamalar yapmasının (olayda basın açıklaması) Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir. Her ne kadar resmi sıfatı bulunan bir yüksek kamu görevlisi ile ilgili olsa da kararda varılan sonucun mahkemeleri etki altına almaya yönelik her türlü müdahale için geçerli olduğu söylenebilir.<sup>173</sup>

Maddenin metninden de anlaşılacağı gibi suçsuzluk karinesi ancak ceza hukukunda kabul edilmiştir. Metinde açıkça "bir suç ile suçlanan kişi" ibaresi ceza yargılaması olduğunu göstermektedir. Bundan çıkarılacak sonuç bu karine medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıklarında uygulanmaz.

Yargılama sırasında sanıkların suçsuzluk karinesini etkileyebilecek şekilde suçluluk sıfatları verilmemesine özel bir dikkat gösterilmelidir. Örneğin sanığın mahkeme salonunda bir kafes içinde tutulması, salona kelepçeli prangalı, cezaevi kıyafetleri ile getirilmesi, sanığın saçlarının kazınması vb.

<sup>172</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 268.

<sup>173</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 266.



durumlar sanık hakkında ön yargıya yol açabilecek, masumiyet karinesini zedeleyebilecektir.

Suçsuzluk karinesi cezayla değil suç işlemiş olmakla ilgili olduğundan mahkemenin soyut cezayı saptarken sanığın geçmişte işlediği suçları göz önüne alması fıkranın ihlali olmamaktadır. Komisyon bir çok davada karar verme durumunda olanların hükümden önce sanığın önceki mahkumiyetleri konusunda bilgilendirilmelerinin suçsuzluk karinesi dahil adil yargılamayı ihlal etmediği sonucuna varmıştır.<sup>174</sup>

Bir kimse ceza davasında mahkemenin nihai kararı ile beraat etmiş olursa, bu karar devletin bütün organları için bağlayıcıdır. Bu nedenle kamu görevlileri özellikle savcılar ve polisler, suçsuzluk karinesini zayıflatmamak, mahkeme kararlarına ve hukuku düzenine saygı göstermek için bu kişinin suçlu olabileceğine dair imada bulunmaktan kaçınmalıdırlar. AİHM üste değinilen Sekanina / Avusturya Davası'nda beraat ettikten sonra tutukluluk için tazminat talebinde bulunan başvurusunun bu talebinin reddine dair mahkemenin kararında kişinin masumluluğu ile ilgili kuşku ifade eden cümleleri suçsuzluk karinesine aykırı bulmuştur.<sup>175</sup>

Yukarıdakine benzer bir durum olarak, suçlama konusunda bir karar verilmeksizin kovuşturmanın her hangi bir nedenle son bulması halinde sanığa sırf şüphe üzerine bir yaptırım veya tedbir uygulanması Sözleşme'nin 6. maddesi ihlali olacaktır<sup>176</sup>. Çünkü böyle bir durumda sanık suçsuzluk karinesinden faydalanamamış olacaktır.

Bu konuyu Türk hukuku açısından ele alacak olursak 1982 Anayasası'nın 38. maddesi şöyle demektedir: "...Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz..." Yine bu konu ile ilgili YCGK 19.4. 1993, 6-79/108 nolu kararında şöyle demektedir:

<sup>174</sup> Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı, s. 184.

<sup>175</sup> Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı, s. 184.

<sup>176</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, s. 270.



"Ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır.<sup>177</sup>"

Bu karardan da anlaşılacağı üzere Türk ceza hukuku sistemi sanıklar hakkında suçsuzluk karinesinden yola çıkarak yargılama yapmaktadır. Yargılamanın amacı maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasıdır.

Türk hukukunda bu kararlar dışında da medyanın yargı üzerinde etkisinin azaltılması ve suçsuzluk karinesinin korunması amacıyla 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinde aksi yargı organlarının kararı ile kesinleşinceye kadar hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceğine yer verilmiştir. Basın Kanunu ise ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. 30. maddesi şöyle demektedir:

"Ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle, kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın, aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayımlanması yasaktır.

Ceza kovuşturmasının başlamasıyla hüküm kesinleşinceye kadar hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayımlamak yasaktır.<sup>178</sup>"

Kanaatimce bu düzenlemeler suçsuzluk karinesinin işlemesi için gerekli olan düzenlemelerdir. Fakat uygulamada bu düzenlemelere uyulmadığı da görülmektedir. Özellikle yazılı medyanın sansasyonel haber yapma tutkusu sanıkları zor durumda bırakabilecektir. Ayrıca yapılan haberlerde yorumlara da rastlanılmaktadır. Bir kamu görevlisi hakkında yapılan incelemeler veya müfettiş raporları daha savcılığa intikal ettirilmeden medyada haber

<sup>177</sup> *Yargıtay Kararları Dergisi*, Ekim 1993, s. 1564

<sup>178</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 266.-267.

yapılabilmektedir. Toplumun haber alma ve bilgilendirilme hakkı ile suçsuzluk karinesi hakkı birbirlerini dengelemelidir.

Türk hukukunda tartışılması gereken konulardan biri de TCK'nın 119. maddesi ile düzenlenen "ön ödeme" kurumu ile CMUK 386. madde ve devamında yer alan "sulh hakimlerinin ceza kararnameleeri" kurumudur. Her iki durumda da olayla ilgili sanık, duruşma yapmaksızın peşinen suçlu kabul edilip, kendisine tebliğ edilen cezayı çekmesi önerilir. Eğer sanık bu önerilere uyarsa yargılama başlamadan bitirilmiş olur. Bu kurumların içeriğine bakıldığında hafif nitelikteki ve genellikle parasal cezaları kapsadığı görülecektir. Bu kurumlarla basit yargılamaların azaltılması hedeflenmiştir. Sanık her iki kurumda da öneriye uymayarak yargılanmayı talep edebilir. Üstelik bu durum aleyhine kullanılamayacaktır. Kanaatimce bu iki kurum da suçsuzluk karinesini zedelememektedir. Fakat ön ödeme kurumunun 4. ve 5. fıkraları tartışılır düzenlemelerdir. Bu maddeler şöyledir:

"Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödenmediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçü sabit görüldüğü takdirde mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.<sup>179</sup>

Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suçü sabit olduğu takdirde tayin edilecek ceza aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nispetinde artırılarak hükmolunur."

Metinden de anlaşıldığı gibi sanık kendisine yapılan ön ödemeye uymaya teşvik edilmektedir. Cezasının artırılmasından endişe eden sanık eğer masum olduğunun ispatının zor olduğunu düşünüyorsa masum olduğu halde ön ödeme önerisine uyacaktır. Ayrıca sanık suçü sabit oluncaya kadar masum kabul edilir. Ön ödeme aşamasında sanık bu karineden yararlanır. Bu durumda sırf ön ödemeye uymadı diye sanığa verilen cezanın artırılması adil gözükmemektedir.

<sup>179</sup> YILMAZ, ANAYASA, TCK, CMUK, CİK, TMK, s. 128.

## 6. SANIĞIN HAKLARI

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrası her sanığın sahip olması gereken asgari haklara bentler halinde yer vermiştir. Metinde geçen sanık kelimesinden bu hakların ceza yargılamasında geçerli olduğu açıktır. Fıkranın girişinde yer alan "her sanık özellikle şu haklara" ibaresinden amaç, altta ki numaralandırılmış beş cümledeki her bir düzenlemenin önemine değinmektir. Bu cümlelerin ayrı ayrı ele alınması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır

### A. Suçlamadan Sanığın Haber Edilmesi Hakkı

Üçüncü fıkranın (a) maddesi ile "sanığın anlayacağı dilde aleyhinde ki iddiaların niteliği ve nedenleri hakkında derhal ayrıntılı şekilde bilgi verilmesi" her sanığın sahip olması gereken asgari haklardan ilki olarak sayılmıştır. Sözleşme'nin 5. maddesi ile getirilen yakalama nedeninden haber vermeye göre buradaki haber verme daha kapsamlı ve daha ayrıntılıdır. Suçlama konusunda sanığa verilecek bilgi kendisinin hangi fiiller nedeni ile suçlandığını (isnadın sebebi) ve bu fiillerin hukuki nitelemesinin (isnadın mahiyeti) ne olduğunu içerecektir. Sanığa yapılacak bilgilendirmenin ayrıntısı her somut olayda değişebilir olmakla birlikte, fiili veya hukuki hataya yol açmayacak şekilde olmalıdır<sup>180</sup>. Hemen eklemek gerekir ki, işlenen fiilin hangi suçu oluşturduğu konusunda bilgi verilmesi yargılamanın daha sonraki aşamalarında fiilin başka bir ceza ile cezalandırılmasına engel teşkil etmez.

Haber verme anlaşılabilir bir dilde gerçekleştirilmelidir. Bu bakımdan mahkemede konuşulan dili bilmeyen sanığa iddianamenin ve önceden tutuklanmış ise tutuklama kararının tercümesi temin edilmelidir. Sanığa dosyanın bütünü ile tercümesi şart değildir. AİHM, Kamasinski / Avusturya Davası'nda eğer sanık tercüman huzurunda önceden sorgulamasına dayanılarak kendisine isnat edilen fiil hakkında yeterince aydınlatılmış ise ve savunma için ileri sürdüğü hususlar davanın içeriğini anladığı sonucunu

<sup>180</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 270.

ortaya koyuyorsa iddianamenin tercüme edilmesinin zorunlu olmadığı sonucuna varılmıştır.<sup>181</sup>

Maddenin metnindeki derhal bilgilendirmenin tam olarak nasıl olması gerektiği konusunda AİHM bu zamana kadar herhangi bir ölçüt ortaya koymuş değildir. Bu husus her somut olay için değişebilir kabul edilmektedir. Bununla birlikte bazı durumlar var ki, artık sanığın bilgilendirilmesi zorunluluk durumuna gelmektedir; sanık sorgulama için yargıç karşısına çıkarılma durumunda artık suç konusunda mutlaka aydınlatılmış bulunmalıdır.

Türk hukukundaki durumu ele alacak olursak; 1982 Anayasası'nın 19. Maddesi bu konuya ilişkin şu düzenlemeyi getirmiş bulunmaktadır:

“Yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama sebepleri veya haklarındaki iddialar her halde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu sonuçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

Aynı madde bir başka fıkrası ile de yakalananların hakim huzuruna en geç ne kadar süre içerisinde çıkarılacağını düzenlemiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın orijinal metninde toplu suçlarda sanıklar 15 gün gözaltında tutulabiliyorlardı. Takdir edilmelidir ki, bu süre makul bir süre olmaktan uzaktı. İşte 2001 yılında 4709 sayılı kanun ile yapılan anayasa değişikliği ile bu süre dört güne indirilmiş ve evrensel standartlara çekilmiştir.

CMUK açısından, bu konuda Türk hukuku Sözleşme'ye oldukça uygunluk göstermektedir denilebilir. Sanığa isnat edilen suç ve ekleri yargılama aşamalarında değişiklikler gösterdiğinde CMUK 258. maddeye göre sanığa bunu bildirmek ve ek savunma hakkı verilmek zorunlu kılınmıştır. CMUK 135. maddeye göre sanığa sorgusundan önce ne ile suçlanıldığının bildirilmesi gerekir. Ayrıca CMUK 208. maddeye göre her halükarda sanığa iddianame tebliğ edilmelidir. Fakat iddianamenin tebliğinden önceki aşamalarda sanığa ne ile suçlanıldığı bildirilmemişse yine duruma göre

---

<sup>181</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 267.

Sözleşme'nin ihlalden bahsedilebilir<sup>182</sup>. Kanaatimce bunun önüne geçilebilmesi için CMUK 135. madde uygulamalarının özenle yapılması gereklidir

## B. Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma

Üçüncü fıkranın (b) maddesi ile "savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak" şeklinde sanığa uygulamada çok yer bulabilecek bir hak verilmektedir. Bu hak sadece AİHS ile değil benzeri insan hakları sözleşmelerinde de önemli bir yer edinmiştir.<sup>183</sup>

Savunmanın hazırlanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıklar değerlendirilmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun durumu ve özellikleri, konunun karmaşıklığı, ilgilinin tutukluluk hali gibi kıstaslar göz önüne alınarak yapılacaktır. Denilebilir ki, bu hükmün uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadırlar. AİHM, bir cezaevinde ayaklanma sebebi ile başlatılan kovuşturmanın söz konusu olduğu *Campell et Fell / İngiltere*<sup>184</sup> Davası'nda başvurucuya verilen beş günlük savunma süresini, savunmanın hazırlanması bakımından yeterli bulmuş, buna karşılık aynı olayda sanığın savunmasını hazırlamak için diğer kolaylıklara sahip olmadığından bahisle Sözleşme ihlaline karar vermiştir.<sup>185</sup>

Savunmayı hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma uygulamada sanığın bir müdafii ile görüşebilmesini gerekli kılmaktadır. Bunun yakalamadan sonraki ilk sorgulamada geçerli olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. AİHM, *Murray / İngiltere Davası*'nda; polis tarafından yapılan ilk sorgulamada avukat bulundurulmamasını Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte tutuklu sanığın avukatıyla görüşmesinin makul süreyle sınırlanması, avukatı ile yazışmalarının

<sup>182</sup> *İnsan Hakları Kurallarının İç hukukta Uygulanması*, s. 59.

<sup>183</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 117.

<sup>184</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s.722

<sup>185</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, s. 277.

denetlenmesi veya sınırlandırılması Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. bendinde sayılan amaçlara hizmet ediyor ve bunları sınırlandırmıyorsa Sözleşme'ye uygun sayılabilir.<sup>186</sup>

Sanığın, savunma için gerekli kanıtlara ulaşma olanağının, güvenlik rizikosunu, idari güçlükler veya gizlilik yükümlülüğüne aykırı olmadığı sürece en geç kamu davası açıldıktan sonra sağlanması gerekir. Dosyanın hangi bölümlerinin savunmayı hazırlamak için gerekli olup olmadığı sorununun karara bağlamak takdiri ulusal yargıçların yetkisindedir. Böyle olmakla birlikte, bu takdirin objektif ölçülere dayanması ve kötüye kullanılmaması gerekir<sup>187</sup>. Kısaca ifade edecek olursak, yargıçların bu konudaki takdir yetkileri AİHM'nin objektif denetimine dahildir.

Türk hukuku açısından konuyu ele alacak olursak CMUK bünyesinde yapılan düzenlemelerle sanığa Sözleşme standartlarında haklar tanınmış olduğu söylenebilir. Sanığın savunmasının hazırlanması için gerekli süreye sahip olması kural olarak kabul edilmiştir. CMUK 120. maddeye göre, sanığa iddianamenin tebliği ile ilk duruşma arasında en az bir haftalık süre bulunmalıdır. Bu süre ile amaçlanan sanığın savunmasının hazırlanmasına engel olunmaması, yeterli zaman bırakılmasıdır. Kaldı ki, sanık yargılama esnasında kötüye kullanılmamak kaydıyla savunma için süre talep edebilir.

CMUK'un 143. ve 144. maddeleri ile sanığın avukatı (müdafii) ile görüşmesi, avukatın dosyayı tetkik edebilmesi hususları Sözleşme'ye Uygun olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki DGM'lerin görev alanına giren suçlar için bu haklar tam olarak uygulanmamaktadır. Bu suçlarda 2845 sayılı DGM'lerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un hükümleri uygulanmaktadır. Anılan kanunun 16. maddesi; tutuklu bulunan sanığın müdafisi ile görüşebileceğini kabul etmekle beraber, tutuklanmadan gözaltında olan sanıklara bu hakkı tanımamıştır. Ayrıca

<sup>186</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 269.

<sup>187</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 268.



tutuklu sanık avukatı ile görüşürken yasada belirtilen nitelikte bir kamu görevlisi hazır bulunabilir. Görüldüğü üzere bu düzenlemeler CMUK'un düzenlemelerine göre daha dar kapsamlıdır. Sözleşme gerekli kolaylıklar ve zamandan bahsederken somut olayları da öne çıkarmıştır. Bu konuda DGM yasasındaki düzenlemelerin tartışılabilir olduğunu söylemek gerekir.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse Akbay ve Diğerleri / Türkiye Davası'nda başvurucular Tatvan'da 22 gün gözaltında kalmışlardır. 04.03.1996 tarihinde Diyarbakır DGM tarafından PKK terör örgütü üyeliği suçundan mahkum edilmişlerdir. Başvurucular bu olayda Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına dayanılarak kendilerinin isnat edilen fiilden derhal haberdar edilmediklerini ve tercih edecekleri müdafiden yararlanılmasına izin verilmediğini, aynı zamanda Sözleşme'nin 13. maddesi ihlalinin de söz konusu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Dava Türkiye tarafından başvuruculara 250 000 Fransız Frangı tazminat, avukatlık ücretleri verilerek dostane çözümlerle sonuçlandırılmıştır<sup>188</sup>. Örnek durumda Türkiye mahkum olmamış gibi gözükse de anlaşma yaparak bunu kabul etmiştir denilebilir.

### C. Adli Yardımdan Yararlanma Hakkı

Üçüncü fıkranın (c) maddesi şu şekildedir:

"Kendi kendini savunmak kendi seçeceği bir müdafinin ya da eğer bir müdafii atanması için parasal olanaklardan yoksun ise ve adaletin esenliği gerektiriyorsa mahkeme tarafından atanacak bir müdafinin ücretsiz yardımından yararlanmak."

Bu maddeye göre bir sanığın kendi avukatı yoksa ve bunun için maddi imkanı bulunmuyorsa, kendisine bir avukat atanması gerekebilir. Sözleşme'ye göre iki koşulun bulunması halinde mahkemenin veya yetkili organın sanığa ücretsiz bir avukat tutması gerekir. Bu iki koşul; sanığın mali imkanlardan yoksun olması ve adaletin esenliğinin avukat atamayı gerekli kılmasıdır. Kararı verecek organ, önüne gelen her olayda bu iki koşulun bir arada olmasını arayacaktır.



Bu madde ile sanığın savunma hakkının, başka bir deyişle teze karşı bir anti tez geliştirme olanağının, bir sentez (hüküm) ile son bulacak yargılamayı adil kılan temel unsurlardan biri olduğu şüphesizdir<sup>189</sup>. Madde dikkatle incenilecek olursa hem sanığın bizzat veya vekille savunmasını hak olarak düzenlediği hem de yeri geldiği zaman bu vekilin dahi ücretsiz olarak mahkeme tarafından teminin hak olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Sanıkların kendi kendilerini savunmaları şüphesiz hukukun vazgeçilemez ilkelerinden birisidir. Bir sanık yargılandığı bir davada mahkeme önünde bizzat bulunabilmelidir. Sözleşme bu konuyu ayrıntılı olarak düzenlememiş ise de bu ilke kendi kendini savunma hakkına dahil kabul edilmektedir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir husus da sanığın kendisini bizzat savunabilmesinin, temyiz veya istinaf gibi yargılamalarda da şart olup olmayacağıdır. AİHM, Divan döneminde verdiği kararlarında ilk dereceyi izleyen derece yargılamalarında sanığın bizzat duruşmaya katılmasının gerekip gerekmediği sorunu çözmek için; özetle, söz konusu olan derece yargılamasının sahip bulunduğu özellikleri ve bu merci tarafından karara bağlanacak meselelerin ışığında, sanığın menfaatlerinin üst mahkemede nasıl temsil edilip savunulduğunun incelenmesi ile sonuca varmaya çalışmıştır.<sup>190</sup>Bu durumda AİHM, önüne gelen her olayı ayrı ayrı değerlendirerek sorunu çözmeyi hedeflemiştir.

Hemen eklemek gerekir ki, sanığın duruşmalara bilerek, kasıtlı bir şekilde katılmaması halinde veya talimat yolu ile bir organ huzurunda savunması alınmış ve buna göre hüküm kurulmuşsa bu iki durumda da sanığın savunma hakkının kısıtlanmış olduğundan bahsedilemez. Çünkü ilk durumda sanık, savunma hakkını adaleti geciktirerek engellemek için

---

<sup>188</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 268.- 269.

<sup>189</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 273.

<sup>190</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 274.

kullanmaktadır. Diğer durum; talimatla savunma alınmasında ise hakim huzurunda ve gerekli şartları taşıyor ise savunma hakkı kullanılmış olur. Kaldı ki bu durumda dahi sanık mahkeme önünde savunmasını yenileyebilir.

Sanığın hür iradesi ile seçeceği bir avukat ile kendisini savunabileceği de şüphesizdir. Bununla birlikte altta değinilecek koşullar oluşursa sanığa zorunlu bir müdafî atanması gerekebilecektir. AİHM 28.11.1991 tarihli S./İsviçre Davası'nda; sanığın müdafii ile üçüncü bir kişinin duyma mesafesi dışında serbestçe görüşebilme hakkını incelemiş ve söz konusu kararında sanığın avukatı ile görüşmesinin gizli olması gerektiği, ancak delilleri karartma şüphesi varsa görüşmede bir görevlinin hazır bulunabileceğini vurgulamıştır.

AİHM, Tuan Tran Phan Hoang / Fransa Davası'nda Sözleşme sisteminde sanıkların zorunlu müdafiden yararlanma hakkının adil yargılama kavramının değişik görünüşlerinden biri olduğunu hatırlatıp, bu hakkın uygulanması için iki koşul olduğunu yinelemiştir. Bunlardan ilk koşul; müdafî ücreti konusunda gerekli olanağın sanıkta bulunmamasıdır. İkinci koşul ise adaletin yerine getirilmesi için müdafî atanmasının gerekli olmasıdır. Takdir edilmelidir ki, bu ikinci koşul geniş yorumlanmalıdır. AİHM bu şekildeki karmaşık sorunlara uygun argüman ileri sürmek ve bunu ifade edebilmek için zorunlu sayılabilecek hukuk eğitiminin sanıkta bulunmaması hallerinde "adaletin esenliği" için mutlaka zorunlu müdafî atanması gerekeceğine karar vermiştir<sup>191</sup>.

Türk hukuku, sanığın savunma haklarına çok geniş bir şekilde yer vermiştir. Konumuz yönüyle ele alacak olursak CMUK 136. madde ile sanığa tahkikatın her aşamasında bir veya birden fazla müdafî ile görüşme hakkı verilmiş hatta madde kısıtlanamaz şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca kural olarak 15 yaş altı, sağır ve dilsizler ve bir de yargıcın takdirine göre kendini savunmaya ehil görünmeyenlere CMUK 138. madde ile zorunlu müdafîlik sistemi getirilmiştir.

Yargıtay savunma hakkına büyük bir önem vermektedir. Bu hakkın en küçük bir ihmalinde dahi kararı bozmakta, mahkemesine geri göndermektedir. Nitekim Yargıtay 2. CD. 12.10.1993 tarih,9926 / 10797 nolu kararında şöyle demektedir:

" ...üzerine atılı suçundan dolayı CMUK 226. maddeye yollamada bulunduğu, aynı kanunun 3842 sayılı Kanunla değişik 135. maddesi dairesinde sorguya çekilmesi gereken sanığa bu madde ile tanınan savunmaya ilişkin hakları hatırlatılmadan, hatırlatılmış ise bu husus tutanağa geçirilmeden hüküm tesisi yasaya aykırıdır." <sup>192</sup>

#### D. Tanık Dinletmek ve Sorgulama Hakkı

Üçüncü maddenin (d) bendi ile tanıklar ve sorguya çekilmeleri ile ilgili haklar düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

"İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının iddia tanıkları ile özdeş koşullar içerisinde çağrılması ve dinlenilmesinin sağlanmasını istemek."

Bu düzenleme aslında ceza hukukunun temel bir ilkesi silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması olarak da kabul edilebilir. Kanaatimce bu bend olmasaydı dahi sanıklar bu haktan yararlanacaklardı. Sözleşme'nin bunu ayrıca düzenlemesi konuya verilen önemi göstermek açısından önemlidir. Hakkında bir suç isnadı bulunana herkes tanık dinletme ve aleyhinde ki tanıklarla aynı koşullarda sorgulama hakkına sahiptir. Bu hak sadece AİHS ile düzenlenmemiştir. Belli başlı uluslararası insan hakları belgelerinde de yerini almıştır<sup>193</sup>.

Bu hakkın sanıklara diledikleri kişileri savunma tanığı olarak dinletmek için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak olduğu söylenemez. Divan bir kararında konuya şu şekilde yaklaşmıştır:

---

<sup>191</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 270.

<sup>192</sup> ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 100,

<sup>193</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 232.

“ Taraflar arasında eşitlik gözetilmek kaydıyla bu fıkra, sunulan bir delilin yararlı ve gerekli olup olmadığının takdirini 6. madde ile amaçlanan adil yargılama kavramına uygun düştüğü ölçüde yetkili ulusal mahkemelere bırakmıştır.”<sup>194</sup>

AİHM, bu kararda da değinildiği üzere sunulan delillerin kabul edilebilirliği konusunda karar yetkisini öncelikle bir iç hukuku meselesi olarak görmekte, ilke olarak delillerin değerlendirilmesinde ulusal mahkemelerin yetkisini kabul etmektedir. Bununla birlikte delillerin değerlendirilmesi de AİHM'nin yargılamayı adil yargılanma açısından ele aldığı sırada bütün içinde değerlendirilme konusu yapılmaktadır.

Hazırlık soruşturması esnasında elde edilen bir delilin kullanılması mutlaka Sözleşme ile bağdaşmaz değildir. Burada kural olarak savunmanın haklarına riayet edilmiş olmak öne çıkmaktadır. Eğer savunmanın haklarına uyulmuşsa, hazırlık soruşturmasındaki deliller de diğer delillerle bir arada değerlendirilebilecektir. Kural olarak bu hak, sanığın tanıklara soru sorma ve karşı koyma konusunda uygun ve yeterli olanaktan yararlanmasını gerekli kılar. Bu olanağın, ifadenin alındığı anda veya yargılamanın sonraki makul bir aşamasında tanınmış olması yeterli kabul edilebilir. Nitekim AİHM, Artner / Avusturya Davası'nda aynı görüşünü tekrarlamış ve tanığın duruşmada hazır bulundurulmasını güvence altına almanın olanaksız olduğu için ulusal mahkemenin savunmanın haklarına riayet etmek suretiyle polis veya sulh hakimi önünde yapılan beyandan yararlanılmasını Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ve 3 nolu fıkralarına aykırı bulmamıştır. AİHM'ye göre başvuruçuya duruşmada sanığa soru sormak olanağının tanınmaması somut olayın özellikleri açısından Sözleşme'yi ihlal edici bir boyuta ulaşacak biçimde savunma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez.<sup>195</sup>

Tanıklar da dahil olmak üzere delillerin açık duruşmada, tarafların önünde tartışılıp değerlendirilmesi gereği yargılama hukukunun üç temel

<sup>194</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 278.

<sup>195</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 271.

ilkesi ile bağlantılıdır. Birincisi, sanığın yokluğunda yargılama yapılması daima bir istisna olmalıdır. İkinci olarak yargılamanın yüze karşı olması adil yargılamanın temel ilkelerinden biridir. Nihayetinde yargılamanın açık duruşmada ve yüze karşı yapılması, hak dağıtımının gizli oyunlara da alet olmasını önleyebilecektir<sup>196</sup>. İdeal olanın sanığın yüzünde yargılama yapılması olmakla birlikte, yokluğunda yapılan her işlemin de geçersiz olduğu söylenemez.

AİHM'nin bu konu ile ilgili verdiği birkaç karara da değinmekte fayda vardır. Divan, 1985 tarihli Bönisch / Avusturya<sup>197</sup> Davası'nda, ilk derece mahkemesinin, bilirkişi ile savunma tarafından çağrılan tanıkları sorgularken aynı yöntemi kullanması gerektiğini belirtmiştir. Böylece bu hakkı geniş yorumladığını göstermiştir. Yine AİHM, savunma tarafından sorgulanamayan ismi belirsiz tanıkların ifadelerine dayanılarak verilen mahkeme kararlarının ya da iç hukuka göre işletilen "gizlilik" yasal durumunu kullanan tanıkların ifadelerine dayanılarak verilen kararların bu hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu kararın verildiği Unterpentirger / Avusturya Davası'nda başvuru karısının ve üvey kızının ifadelerine dayanılarak tutuklanmıştı. Yargılamada ulusal yasalar gereği karısı ve kızı gizlilik haklarını kullanmış başvuru itiraz edememişti. Komisyon, gizli tanıkların sorgulanamaması nedeni ile yargılamanın bozulmadığını kabul ettiği halde Divan, tanık ifadelerinin bazı suçlamaların doğruluğunu kanıtladığının kabul edilmesi nedeniyle, yüzleşmeye getirilen yasağın, gizli tanık dinletilmesinin, davalının Sözleşme'nin 6. maddesi ile belirtilen haklarını önemli ölçüde ihlal ettiğine karar vermiştir.

Konuyu Türk hukuku açısından ele alacak olursak, Türk hukukunun Sözleşme ile paralel sayılabilecek bir sisteme sahip olduğu söylenebilir. Türk ceza yargılama sisteminde sanıklara tanıklara doğrudan soru sorma hakkı tanınmamakla beraber, sanığın talebi üzerine mahkeme başkanının soru sorması kabul edilmiştir. Yani özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde yer alan "çapraz sorgulama sistemi" mevcut Türk hukukunda bulunmamaktadır.

<sup>196</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 282.

CMUK 213. maddeye göre, sanıklar dinlenilmesini istedikleri tanıkları eğer mahkeme reddetmişse kendileri duruşmada hazır edebilirler. Bu tanık mahkemece dinlenir. Türk yargılama sisteminde şartları olduğu takdirde giyapta alınan tanık ifadeleri de delil olarak kabul edilmektedir. CMUK 216. madde buna ilişkin bir düzenlemedir. Tanığa kimlerin soru sorabileceği hususunda CMUK 333. madde ile mahkeme başkanına belirleme yetkisi verilmiştir. Hemen belirtelim ki mahkeme başkanı izin verirse sanık da tanığa soru sorabilir. CMUK 243. maddesinin getirdiği düzenlemeye göre, davanın tek delili, bir tanığın şahsi bilgisinden ibaretse, mutlaka ifadesinin duruşmada alınmasını kabul ederek, böyle davaların giyaptaki ifadeler ile bitirilmesinin önüne geçilmiştir. Son olarak CMUK 250. madde ile de tanıklara karşı sanığın diyecekleri sorulur diyerek, sanığın savunma hakkı garantiye alınmaya çalışılmıştır. Söylemek gerekir ki bu maddeye uymamak Yargıtay tarafından tek başına olsa bile bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Bu konu ile ilgili olarak Çıraklar/Türkiye Davası'na değinmek faydalı olacaktır. Başvurucu Cengiz Çıraklar, izinsiz gösteri yapmaktan ve polise karşı gelmekten İzmir DGM'de yargılanmış ve 28 Mayıs 1991 tarihinde mahkum olmuştur. Başvuran, görüşünde davanın görüldüğü İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin oluşumu ile ilgili olarak "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığı ve sonuç olarak Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğinin ve kız arkadaşının savunma tanığı olarak dinlenmesini reddederek 6. maddenin 3(d) paragrafının ihlal edildiğinin dikkate almasını Divandan talep etmiştir. Başvuranın kız arkadaşı S. D., aynı zamanda, davada sanık olarak yargılandığı için İzmir DGM tanık olarak dinlenilmesini kabul etmemiştir.<sup>198</sup> AİHM, DGM'leri zaten adil bulmadığı için bu iddiayı incelememiştir. Kanaatimce aynı davada sanık olan kişilerin tanık olarak dinlenilmelerine gerek yoktur. Sanıklar savunmalarını yaparlarken zaten birbirlerine karşı tanıklık da yapmış olmaktadır. Ayrıca tanıkların yeminle dinlenilmesi gerektiğinden, sanıkların yeminle dinlenilmesi mümkün değildir.

---

<sup>197</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s. 864



## E. Ücretsiz Tercüman Hakkı

Adil yargılama hakkı başlığı altında bir dizi haktan bahseden Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrası son bendinde şöyle demektedir:

“Duruşmada kullanılan dili anlamıyor ya da konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”

Düzenlemenin sanıkların kullanılan lisanla ilgili problemlerini gidermeyi hedeflediği açıktır. Madde ile amaçlanan, sanığın yargılamada kullanılan dili anlayıp ona göre, sağlıklı bir savunma yapmasıdır. Ayrıca sadece bununla kalmayıp maddeye göre, eğer sanık sağır veya dilsiz ise bu imkansızlık hali de mahkeme tarafından ücretsiz olarak giderilmelidir.

Bu hak, Sözleşme'nin 14. maddesi ile düzenlenen ayırım yasağının da etkisini güçlendirmektedir. Öyle ki AİHM, Luedicke ve Diğ. / Almanya<sup>199</sup> Davası'nda, Almanya'da üzerine atılı bir suçtan suçlu bulunan bir kimsenin tercüman masraflarını da ödemeye mahkum edilmesinin, Sözleşme'nin 6. ve 14. maddelerinin her ikisinin birlikte ihlaline sebep olduğuna karar vermiştir. AİHM'ye göre, kişinin suçlu olduğunun hüküm altına alınmasının, tercüman masraflarına da mahkum edilmesini gerektirmemesi, anılan masrafların yalnızca yargılamada eşitliği sağlamaya dönük olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>200</sup>

Sanığa ücretsiz tercüman sağlanması hakkı sadece AİHS ile kabul edilmemiştir. Bu hak diğer insan hakları belgelerinde de dile getirilmiş evrensel bir düzenlemedir. Tercüman hakkı, kendini savunma hakkının ve savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının bütünüleyici bir parçasıdır. İnsan Hakları Komitesi, bu hakkın mahkemenin kullandığı dilin bilinmemesinin ya da anlaşılmakta zorlanılmasının, savunma hakkına ciddi engeller çıkarılabileceği davalarda temel bir öneme sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> Kararın tercümesi için bkz. [www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk/htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk/htm)

<sup>199</sup> Tercümesi için bkz., DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1*, s. 361

<sup>200</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 272.

<sup>201</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılama Hakkı*, s. 237.



Madde metninde duruşmada konuşulan dilden bahsetmesi bu hakkın yalnızca son soruşturma aşmasında varolduğu anlamına gelmez. Duruşma dili kovuşturmanın tümü için geçerli olduğundan, sanıklar ücretsiz tercüman hakkına baştan sona tüm yargılama boyunca, kesin hükme kadar, savunmaya yönelik, kendilerinin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlayacak tüm işlemler bağlamında sahiptirler.<sup>202</sup>

Acaba yargılama dilini bildiği halde sanık ücretsiz tercümandan yararlanmak veya başka bir dilde savunma yapmak isteyebilir mi? AİHM içtihatlarına göre bu hak, yargılamada kullanılan dili anlamama veya konuşamama nedeni ile yargılama eşitliğini sağlamaya dönük bir koşul olup, bunun dışındaki bir amaca hizmet etmez. Bu doğrultuda, yargılama dilini anlayıp konuşabilen bir kimsenin ana dilinin duruşmadaki dil olmadığı gerekçesi ile ücretsiz tercüman isteme hakkına sahip değildir. AİHM, üstte de değinilen 15.11.1997 tarihli Zana / Türkiye Davası'nda; başvuru Aydın Ağır Ceza Mahkemesi'nde istinabe üzerine yapılan duruşmada Türkçe konuşmayı reddetmiş ve savunmasını anadili olan Kürtçe ile yapmak istediğini bildirmiştir. Mahkeme, bu tutumunda ısrar ettiği takdirde, sanığın savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağını bildirmiş, sanığın ısrarının sürmesi üzerine de savunma hakkından vazgeçtiğini duruşma tutanaklarına geçirmiştir. AİHM, başvuruçunun savunmasını Kürtçe yapmak istemesinin savunma hakkından vazgeçtiğini göstermez demiştir. AİHM bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık olduğuna karar vermiştir.<sup>203</sup> İlk etapta bu karar AİHM'nin önceki içtihatlarına aykırı gibi görülse de, daha yakından bakıldığından 6. madde içinde ihlalin 3. fıkradan değil de 1. fıkradan verilmiş olması eski içtihatların sürdüğünün bir göstergesidir.<sup>204</sup>

Türk hukukunda da adil yargılanmanın bu unsuru görmezlikten gelinmemiştir. CMUK 252. madde şu şekildedir: " Sanık Türkçe bilmiyorsa bir

<sup>202</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 284.

<sup>203</sup> Tercümesi için bkz. Zana/ Türkiye Davası [www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/aihm/htm).

<sup>204</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 213.

tercüman vasıtası ile, hiç olmazsa Cumhuriyet savcısının ve müdafinin son iddia ve mütalaalarının neticeleri kendilerine anlatılır.

Sağır veya dilsiz olan sanığa bunlar yazı ile bildirilemeyecek olursa 5. Madde mucibince muamele olunur.”

Düzenleme çok yerinde bir düzenlemedir. Sanığın Türkçe bildiği durumlarda başka bir dille savunma yapılması söz konusu değildir. Kanaatimce buradaki bilmekten kasıt savunmayı yapabilecek şekilde bilmektir. Yani sanık hakkındaki suçlamaları anlayabiliyor ve bunlara cevap verebiliyorsa Türkçeyi biliyor kabul edilmelidir. Sağır ve dilsizler ise CMUK 58. madde uyarınca savunmalarını el kol hareketleri ile yapabileceklerdir.

Bu konu ile ilgili, Yargıtay'ın görüşünü de yansıtan Adalet Bakanlığı'nın 24.12.1996 tarih ve B.03.0.UİG.0.00.00.00.0.3.3.3.2.105.1996 sayılı Genelgesi şu şekildedir:

“İnsan haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi, TBMM tarafından 6366 sayılı yasa ile onaylanarak yürürlüğe konulmuş ve Anayasamızın 90. Maddesi uyarınca yasa niteliği kazanmıştır.

TCK'nın 30 ve CMUK'un 406 vd. maddelerinde, yargılama giderlerinin kime yükletileceği ve ne şekilde tahsil edileceği gösterilmiştir. Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin İHAS'ın 6/3-e maddesi genel kuralı düzenleyen Ceza Kanunu ve CMUK'un yanında istisnai bir hükümdür. Adil yargılamayı gerçekleştirmek, sanığın duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkili şekilde savunmasından yoksun kalmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Kutsal haklardan olan savunma hakkını kolaylaştırmak ve güçlendirmek amacı güdülmüş, sanığın duruşmada olup biteni anlaması ve kendini savunması sağlanmıştır. Yargılama dilini anlamama yanında sağır ve dilsizlik gibi fiziki bir arızanın neden olduğu olanaksızlık halinde de sanığa ücretsiz çevirmen sağlanarak kendini savunma hakkı sağlanacaktır.

Bu itibarla yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da sağır –dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil, yargılamaların tüm aşamalarında kesin hükme kadar sağlana çevirmen için ödenecek ücretin: mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi

mümkün olmadığından itirazın reddine karar verildi.”<sup>205</sup>Bu Genelge açık bir şekilde Sözleşme'nin ücretsiz tercüman hakkına yönelik düzenlemelerinin Türk hukuku içinde geçerli olduğunu ortaya koymaktadır.

## EK 7. NOLU PROTOKOL

AİHS zaman zaman ek protokoller ile güncelleştirilmekte ve yenilikler getirilmektedir. Bu ek protokoller de Sözleşme metninin bir parçası olarak kabul edilirler. Adil yargılama hakkı ile ilgili olarak da Ek 7. Nolu Protokol kabul edilmiştir. 22.11.1984 tarihinde imzalanan ve 1.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren bu protokol Türkiye tarafından 14.3.1985 tarihinde imzalanmış fakat henüz onaylanmamıştır. Protokolde adil yargılamaya değinilen maddeler 2.,3. ve 4. maddelerdir. Bu maddeler ile adil yargılama hakkına Sözleşme'nin 6. maddesi ile getirilmeyen yeni haklar eklenmiştir. Konunun önemi açısından bu haklardan ayrı başlıklar altında bahsetmek doğru olacaktır.

### A. İki Dereceli Yargılama Hakkı

Protokolün 2. maddesi şu şekildedir:

“ 1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan sorumlu bulunan her şahıs bu sorumluluk kararını yahut mahkumiyet hükmünü daha üst derecede bir mahkeme önünde incelemek hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması, kullanabilme şartları da dahil olmak üzere kanunla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılmasına, kanunun ön gördüğü hafif suçlar bakımından ya da ilgilinin ilk derecede en yüksek dereceli mahkeme tarafından yargılanmış olması halinde veya beraatını müteakip bu karar karşı bir kanun yoluna başvurulması üzerine sorumluluk veya mahkumiyet kararı verilmesi hallerinde istisna getirilebilir.”<sup>206</sup>

<sup>205</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 273.-274.

<sup>206</sup> PINAR, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 117.

6. madde incelenirken fark edildiği gibi adil yargılamanın asgari unsurları arasında iki dereceli yargılanmanın yer almadığı görülmekte idi. İşte bu madde ile iki dereceli yargılama da bir yükümlülük haline getirilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi sadece ceza yargılamalarını kapsamaktadır. İkinci fıkrası ise her ceza yargılamasının bu hakka konu olup olmayacağını cevabını vermekte ve bazı istisnalar getirmektedir.<sup>207</sup>

Bu maddenin amaçladığı düzenleme ile Türk hukuku arasında tam bir paralellik olduğu söylenebilir. Türk yargılama sistemi de iki dereceli bir yapıya sahip olduğu için ve CMUK 305. madde ile getirilen istisnaların maddede sayılan istisnalarla çelişik olmadıkları için Ek 7. Nolu Protokol bu yönü ile Türk hukukuna bir külfet getirmemiştir.

#### B. Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı

Yargılama organları da bazen hatalı işlemler yapabilmektedirler. Zaten adil bir yargılamanın amacı bu hatayı en aza indirmeye çalışmaktır. Sözleşme'nin 6. maddesi ile adli makamlar hata yaptıkları takdirde sanıklara herhangi bir tazminat verilmesinin gerekip gerekmeyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştı. İşte Ek 7. Nolu Protokol'un 3. maddesi ile bu konu da Sözleşme metnine girmiştir. Bu madde şu şekildedir:

"Bir şahsın nihai bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o şahsa atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan şahıs ilgili devletin kanun ve uygulamasına göre tazmin edilecektir."<sup>208</sup>

Adli hata, mahkum olan veya yargılanması süren kişiye büyük zararlar veren yargılamadaki ciddi kusurlardır. Genel olarak tüm uluslar arası insan hakları belgeleri bu hakka yer vermişlerdir.<sup>209</sup>

<sup>207</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 285.

<sup>208</sup> PINAR, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 118.

<sup>209</sup> *Uluslararası Af Örgütü Adil Yargılanma Hakkı*, s. 305.

Madde metni incelendiği zaman mağdurların bu tazminattan faydalanabilmeleri için gerekli bir takım şartların gerçekleşmesinin arandığı görülmektedir. Maddenin tazminat için ortaya koyduğu bu şartlar şunlardır:

1. Hükmün kesinleşmiş olması, başka bir deyişle iç hukukta düzeltilme yolunun kapalı olması
2. Yeni veya sonradan ortaya çıkan bir kanıttan adli hataya düşüldüğünün anlaşılması
3. Hata göz önünde bulundurularak mağdurun mahkumiyetinin affedilmesi veya iptal edilmesi
4. Delilin geç elde edilmesinde veya hatanın geç anlaşılmasında ilgilinin tamamen veya kısmen kusurlu olmaması

Türk hukukundaki durumu ele alacak olursak; 1982 Anayasası'nın 40. maddesi son paragrafında " ... Vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre devletçe tazmin edilir..." demektedir. Dolayısı ile Türkiye de bu hakkın yasal zemini hazırlanmıştır. Ayrıca 466 sayılı Kanun'dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun'la ilgililerin bu konuda ki mağduriyeti giderilmeye çalışılmıştır.<sup>210</sup>

### C. İki kez Yargılama Yasağı

Ek 7. Nolu Protokolün 4. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse bir devletin ceza usulüne ve hukukuna uygun olarak mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin kazai yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.

Yukarıdaki paragraf hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza usulü ve hukukuna uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemeyecektir.

<sup>210</sup> ÖZTÜRK, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 104.

Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile getirilen mükellefiyetlere aykırı hiçbir tedbir alınamaz.”

Bu madde ile vatandaşların yargılama organlarına güvenlerinin zedelenmemesi amaçlanmıştır. Kesin hüküm sonucu ilgililer hakkında ki yargılama tamamlanmış ve netleşmiştir. Bu durumda yeniden bir yargılamaya gidilmesi kesin hükmün amaçlarına aykırı olacaktır.

Konu ile ilgili olarak Türk hukukunun da yeterli olduğu söylenebilir. CMUK 253. madde şu şekildedir:

“...Aynı konuda, aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir .”

Kanun bununla da yetinmemiş şahsi davaları da gözeterek CMUK 345. maddeyi getirmiştir. Bu madde de şu şekildedir:

“ işin esasına ait olsa bile sadır olan bütün kararlar şahsi dava açmamış olan ve aynı vaziyette bulunan alakadarlara karşı dahi sanık lehine tesir edecektir.”

Bu madde ile anlatılmak istenen şahsi davalarda da esas hakkında verilen kararlar aynı fiil ve aynı sanık hakkında başka kovuşturmalara engel olacaktır. Kesin hüküm burada da uygulanacaktır.<sup>211</sup>

İki kez yargılama yasağı beraberinde adaletin tecelli etmemesi gibi bir sakıncayı da getirebilmektedir. İşte bu madde ikinci paragrafı ile iki kez yargılamaya bazı istisnalar getirmiştir. Dava esnasında büyük bir hata yapılmış olabileceği gibi çok önemli bir delil yargılama bittikten sonra elde edilmiş olabilir. İşte bu iki durumda ilgili devletin kanunları izin verdiği ölçüde yeniden yargılama yapılabilecektir.

---

<sup>211</sup>BAKICI , *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s.1279



## SONUÇ

AIHS, uluslararası alanda imzalanmış olan önemli sözleşmelerin başında gelmektedir. Sözleşme'nin insan haklarını uluslarüstü bir standarda çekme çabalarının bir ürünü olduğundan yola çıkılırsa Türkiye gibi çağdaş demokrasiyi hedeflemiş ülkeler için önemi daha iyi anlaşılmış olur. Bu çalışmadan çıkarılabilecek ilk sonuç; Sözleşme'nin 6. Maddesi ile Türk ulusal hukuku büyük ölçüde uyumludur. Türk ulusal hukukunda gidiş yönü ise Sözleşme ile bütünleşme yönündedir.

Bununla birlikte, Sözleşme'nin 6. maddesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkı; Türk hukuk sistemi tarafından henüz yeni yeni önemi anlaşılan bir düzenlemedir. Ne kanun koyucular ne de yüksek yargı organları başta olmak üzere mahkemeler bu hakkın önemini kavrayamamakta ve gerekli bilgilendirmeye sahip bulunmamaktadırlar. Oysa anlatmaya çalıştığımız gibi adil yargılanma hakkı pratik dönüşümü çok geniş olan ve devamlı gelişmeler kaydeden bir yapıya sahiptir. Deyim yerinde ise bu hak ile adeta yargılama da bir yargılanmaya maruz bırakılmaktadır.

Gerek Türkiye'deki hukuk eğitimi ve sonrasında ki mesleki eğitim içerisinde gerekse uygulamalarda adil yargılanma hakkının pek çok defa ihlal edilmesine rastlamak mümkündür. Bu ihlallerin yaygın olması Türkiye'nin hukuk devleti görünümüne büyük zararlar vermektedir. İnceleme sonucu Sözleşme'nin tasvir ettiği adil yargılanma hakkı ile Türk hukukunun arasında pek çok yönden benzerlik olduğu anlaşılmaktadır. Üstelik, Türk hukukunda devamlı yenilikler yapılarak aradaki çelişkiler de giderilmeye çalışılmaktadır. Kanaatimce, bu inceleme sonucunda Türk hukukunda yaşanan ihlallerin temel sebebinin Sözleşme ile mevzuat farklılığı olmayıp, Türkiye'de Sözleşme'nin öneminin yeterince anlaşılmamış olması ve uygulamada Sözleşme'nin diğer hukuk kaynaklarına göre daha az kullanılır olmasıdır. Bu durumun önüne geçilmesi için yasalarda gerekli değişikliklerin yapılmasının tek başına yeterli olmayacağı açıktır. Zira hukuk uygulamaları da en az kanunları kadar ideal olmalıdır. Bu tezle yapılmaya çalışılanlardan biri de



uygulamaya yönelik bir kaynak çıkarmaktır.

İncelemeden çıkarılacak bir başka sonuçta Sözleşme'nin 6. maddesinin etkisini daha çok ceza yargılamasında hissettirdiğidir. Bu çıkarım ilk başta doğru gibi görülürse de bu durumda hukuk yargılamalarının iki taraflı olması ve sonucunun genellikle iki taraf tarafından da denetim altında tutulması, buna karşılık ceza yargılamalarının daha çok yargılanan ile kamunun karşı karşıya kalması şeklinde olması büyük bir etken olmaktadır. Bir başka sebepte Sözleşme'nin ve uygulayıcısı AİHM'nin, yapısı itibari ile kamusal olup da ve kişisel hakları ihlal eden yargılamalara daha kolay müdahale edebilir şekilde düzenlemeleridir.

Belirtmek gerekir ki her eserde olduğu gibi bu eserde de amaçlanan en iyiye ulaşmaktır. Fakat önsöz bölümünde değinildiği gibi adil yargılanma hakkı çok geniş bir alana yayılan ve deyim yerinde ise çok amaçlı kullanılan bir haktır. Bu tezin amacı adil yargılanmanın hukuki yönü ve ulusal hukukumuz arasındaki ilişkiler olduğu için konunun siyasi yönü ele alınmamış, doktrinsel yönüne ise gereken önem verilmeye çalışılmıştır. Karşılaştırılacak pek çok makale veya kitapta daha çok karar tercümelerine veya bu kararların siyasi amaçlarına yer verildiği düşünülürse tezin bu yönü bir eksiklik olarak kabul edilmemelidir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR VE TEZLER

ANAYURT, Ömer, "Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi", *Türkiye'de İnsan Hakları*, TODAİE Yay, 6. Baskı, Ankara, Haziran 2000,

ARMAOĞLU, Fahir, *20. Yüzyıl Siyasi Tarihi*, Alkım Yay, Gen. 12. Baskı, Ankara.

ASLAN, Ramazan, TANRIVER, Süha, *Yargı Örgütü Hukuku*, AÜHF Yay., Ankara, 1996

BAKICI, Sedat, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adalet Yay., 3. Baskı, Ankara, 2001

BOZKURT, Enver, KÜTÜKÇÜ, M. Akif ve POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, Nobel Yay., Ankara, 2000

ÇAVUŞOĞLU, Naz, *İHAS ve Avrupa Topluluğu Hukuku*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi (İHM) Yay., Ankara, 1994

DOĞRU, Osman, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, Beta Yay., 1. Baskı, İstanbul Ocak 1997

DOĞRU, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları 1*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı yay., 2. Baskı, Ankara 2003

DOĞRU, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Rehberi*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, Şubat, 1999

GEMALMAZ, Semih, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yay., İstanbul 1. Baskı

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara 2000

GÜNAY, Erhan, *Ceza Davalarında Usul ve Esaslar*, Seçkin Yay., 1.Baskı, Ankara, 1995

*İHAM Kararları ve Avrupa Sözleşmesi*, Kazancı Yay., İstanbul, 1994

İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yay., İstanbul, 1. Baskı Mayıs, 2002

*İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, AÜSBF Yay., Ankara, 1992

KURU, Baki, ASLAN, Ramazan ve YILMAZ, Ejder , *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yay., 13. Baskı, Ankara, 2001

MALKOÇ, İsmail ve GÜLER, Mahmut, *Uygulamada Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu*, Adil Yay., Ankara, Yay. No:72

MUSULİN, Janko, *Hürriyet Bildirgeleri*, Belge Yay., 1. Baskı, Nisan 1983

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara, 1993

ÖZKAN, Hasan , *Asliye Hukuk Davaları ve Tatbikatı*, Adalet Yay., Ankara, 1996

ÖZTÜRK, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, DEHÜF Yay., 3. Baskı, Ankara, 199

*Uluslar arası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı*, Çev: TAMER, Ahmet ve KAPLAN, Erol İletişim Yay., İstanbul, 2000

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Yay., 2000

PINAR, İbrahim (der), *İnsan Hakları Sözleşmeleri*, Seçkin Yay. Ankara, 2000

REİSOĞLU, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yay., İstanbul, 2001

SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yay., İstanbul, 1974

TANİLLİ, Server, *Anayasalar ve Siyasi Belgeler*, Cem Yay., İstanbul, 1976

*T.C. Anayasası*, Kartal Yay., Cep Serisi, Ankara, 2002

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve SANCAKDAR, Oğuz, *AIHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yay., Ankara, 2000

TOKLU, Erdinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2001,

YENER, M. Serhat (Der) *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Seçkin Yay., Ankara, 2000

YILDIZ, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yay., İstanbul, 1. Baskı, Haziran 1998

YILMAZ, Zekeriya (Der), *ANAYASA, TCK, CMUK, ÇIK, TMK*, Seçkin Yay.,

Ankara, 2000

**Dergi, Makaleler ve Kararlar**

Adalet Bakanlığı İnternet sitesi, [www.adalet.gov.tr/aihm](http://www.adalet.gov.tr/aihm)

*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD)*, Anayasa Mahkemesi Yay. 21.  
Sayı 1985

BEŞİKÇİ, Cevdet, "Bir üst Hukuk Kavramı Olarak İnsan Hakları", *Adalet Dergisi*, Adalet Bakanlığı Yay., Ekim 1999, Sayı 1

BIÇAK Vahit, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukuk Gelişimine Katkısı" [www.bilkent.edu.tr/~vahit](http://www.bilkent.edu.tr/~vahit)

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "İnsan Hakları Sözleşmesi", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD)*, Cilt 2, Sayı 1, Mayıs 1994,

KOPARAN, Reşat M., "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı", *Adalet Dergisi*, Adalet Bakanlığı Yay. Temmuz 2002, Sayı 12

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD)*, Mayıs-Eylül 1991, Cilt 1, Sayı 2-3, s. 110.

Onay Kanunu, *Resmî Gazete*, 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayı

ÜNAL, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye", *Adalet Dergisi*, Ekim 1999, Sayı 1

*Yargı Mevzuatı Bülteni*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Sayı 200

*Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), Yargıtay Yay. Ekim 1993*

*YENİSEY, Feridun, "İnsan Hakları ve Adli Soruşturmanın Hukuki Çerçevesi",  
İnsan Hakları Merkezi Dergisi (IHMD), Cilt 3, Sayı 6, Aralık 1995, s. 4.*



## ÖZGEÇMİŞ

1976 yılında Kars'ta doğdu. İlk ve orta öğrenimini Ankara'da tamamladıktan sonra Keçiören Sağlık Meslek Lisesi'ni 1994 yılında bitirerek sağlık memurluğuna başladı. Aynı yıl başladığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni 1998 yılında bitirdi. 1998 yılı sonunda Adalet Bakanlığı'nın açmış olduğu hakimlik sınavını kazanarak Ankara Adliyesi'ne hakim adayı olarak atandı.

2002 yılında hakimlik mesleğine kabul edildi. Halen Hacıbekaş Hakimi olarak görev yapmaktadır. Evlidir.

