

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AİHM YARGISINDA ADİL YARGILANMA HAKKI
VE MAKUL SÜRE**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Mustafa GÖKŞEN
068254107**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN**

ANKARA – 2010

ONAY

Mustafa GÖKŞEN tarafından hazırlanan " AİHM YARGISINDA ADİL YARGILANMA HAKKI VE MAKUL SÜRE " başlıklı bu çalışma, 26.05.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı / Avrupa Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Başkan

PROF.DR. MEHMET EMİN ÇAĞIRAN



Üye

PROF.DR. ENDER ETHEM ATAY



Üye

DOÇ.DR.SANEM BAYKAL

ÖNSÖZ

İnsan hakları en büyük gelişmeyi İkinci Dünya Savaşı sonrası göstermekle günümüzde de önemi tartışma götürmeyecek şekilde artarak devam etmektedir.

İnsan haklarına ilişkin gelişmeler tüm dünyada meydana gelmekte ise de özellikle ülkemizi de kapsayan Avrupa coğrafyası bu gelişmelerin öncüsü konumundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insana değer atfedilen, bu değeri korumaya yönelik mekanizmalar oluşturan en önemli düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine Ülkemiz bu çerçevede taraf olduğu Sözleşme ve gereklerini yerine getirmek uğruna iç hukukunda da düzenlemeler yapmaktadır. Ancak insan hakları için ne kadar olumlu düzenlemeler yapılırsa yapılsın yetersiz gelmektedir. Zaten insan hakları kavramı bu yönü itibarıyla önemi olan ve önemi hep devam edecek bir kavramdır.

Bu çalışmada insan hakları kavramının yargılama ile ilgili en temel kavramı olarak düzenlenen adil yargılanma hakkına genel olarak değinilip, özellikle makul süre kavramına açıklama getirilip, makul sürenin tutuklulukta makul süre kavramından ayrıştırılması yapılacaktır. Yine yargılamada makul süre kavramı bakımından Ülkemizi de ilgilendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler verilecektir.

Bu çalışma yukarıdaki düşünceler çerçevesinde hazırlanmış olup bahsettiğim gibi insan hakları için ne yapılırsa yapılsın yetmeyecek ve yetmemelidir.

Çalışmalarım sırasında büyük katkılarını gördüğüm değerli hocam Prof. Dr. Sayın Mehmet Emin Çağırın' a minnet ve şükran borcumu belirtmek isterim. Yine her zaman çalışmalarımı yürütmemde desteklerini esirgemeyen değerli dostlarım Hakim Adayı Sayın Emre Garipoğlu ve İletişim Uzmanı Sayın Ali Kamil Nayir ile çalışmalarımı sürdürdüğüm esnada yorgunluğumu paylaşıp hafifleten ve sabırla katlanan sevgili eşim Emine Gökşen' e teşekkürlerimi sunmak isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI

I. KAVRAM.....	2
II. EVRENSEL VE BÖLGESEL DÜZENLEMELER.....	11
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	12
B. Diğer Düzenlemeler.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE MAKUL SÜRE

I. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	19
A. Kavram.....	19
B. Unsurları.....	24
1. Mahkemeye Başvurma Hakkı.....	24
2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	25
3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	27
II. MAKUL SÜRE.....	28
A. Kapsam.....	29
B. Tutuklulukta Ve Yargılamada Makul Süre Ayrımı.....	36
C. Değerlendirme Kriterleri.....	42
1. Dava Konusunun Karmaşıklığı.....	43
2. Başvurucunun Tutumu.....	47
3. Yetkili Makamların Tutumu.....	51
a. Yetkili makamların kusuru ve ihmali.....	55
b. Yapısal Sorunlar.....	57
D. Makul Sürenin Başlangıcı Ve Sonu.....	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGISAL BAKIŞ

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	67
A. Yapısı.....	67
B. Çalışma Şekli.....	70
C. Mahkemeye Başvuru.....	72
1. Devletler Arası Başvurular.....	73
2. Bireysel Başvuru.....	75
D. Mahkemenin Yetkisi.....	78
1. AİHM' nin Kişi Yönünden Yetkisi.....	78
2. Mahkemenin Konu (Madde) Yönünden Yetkisi.....	79
3. Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisi.....	79
4. Mahkemenin Zaman Yönünden Yetkisi.....	79
E. Başvurunun Kabul edilebilirlik Yönünden İncelenmesi.....	80
1. Başvuruların Kabul edilebilirlik Koşulları.....	80
a. İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi.....	81
b. 6 Aylık Süre.....	82
c. Başvurucunun Kimliği.....	82
d. Daha Önce İncelenmemiş Olma.....	83
e. Daha Önce Uluslararası Bir Mercie Başvurmamış Olma.....	83
f. Sözleşme İle Bağdaşma.....	83
g. Başvuru Hakkını Kötüye Kullanmama.....	83
2. Kabul edilebilirlik İncelemesi.....	84
3. Kabul edilmezlik Kararı.....	84
F. Esas İncelemesi.....	85
1. Davanın Görülmesi ve Dostça Çözüm.....	86
2. Soruşturmanın Tamamlanması.....	89
G. Karar Aşaması.....	90
1. Davanın Esası Hakkındaki Karar.....	90
2. Hakkaniyete Uygun Tatmin	91

H. Mahkeme Kararlarının Kesinleşmesi.....	91
J. Davanın Büyük Dairede Görülmesi.....	92
K. Mahkeme Kararlarının Niteliği Ve Uygulanması.....	92
1. Mahkeme Kararlarını Uygulama Yükümü.....	92
2. Mahkeme Kararlarının İç Hukuka Etkisi ve Uygulanması.	93
3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmasının Denetimi.....	93
4. Bakanlar Komitesi'nin 46.Madde Uyarınca Aldığı Kararlar	94
II. YARGI KARARLARI.....	94
A. Yağcı Ve Sargın – Türkiye.....	94
B. Zana – Türkiye.....	98
C. Ekin Derneği – Fransa.....	101
D. Şuyur – Türkiye.....	103
E. Tamar – Türkiye.....	104
SONUÇ.....	106
ÖZET.....	107
ABSTRACT.....	108
KAYNAKÇA.....	109

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Divan	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
HDÖ	: Hükümet Dışı Örgütler
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
Konsey	: Avrupa Konseyi
Sözleşme	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Taraf Devletler	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Taraf Devletleri
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.b.	: ve benzeri

GİRİŞ

İnsan hakları son yıllarda toplumsal değerlerin önüne geçmiş, hemen her gün karşımıza çıkar ve çeşitli ortamlarda tartışılır olmuştur. İnsan hakları sorunu devletlerin iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp uluslararası bir boyut kazanmıştır.

İnsan hakları ile ilgili dünyanın çoğunu etki altına alan savaşlar sonrası gerekli adımların atılması için çalışmalar yapılarak, uluslararası düzeyde insana değer atfeden ve koruma mekanizmaları oluşturan pek çok sözleşme imzalanmıştır.

Uluslararası düzenlemelerden etki alanı en geniş ve denetim mekanizması en etkili olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ihdas ettiği organları eliyle Sözleşen Taraf Devletleri kendisine uygun bir şekilde yaşanılır olmaya zorlamaktadır. Ülkemiz açısından da bu durum AİHS' ye taraf olunması ve en önemlisi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile kendisini hayli göstermiştir.

AİHS' nin düzenlediği bir çok hak kavramları arasında 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ve alt kavramı olan makul sürede yargılama kavramı var ki bu hakka dayalı Ülkemiz aleyhine açılan davalar çoğu zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlalle sonuçlandırılmakta ve böylece kararlar Ülkemiz aleyhine çıkmaktadır. Bu yüzden Ülkemiz sürekli tazminat ödemek zorunda kalmaktadır.

Bahsettiğimiz bu nedenler dahi adil yargılanma hakkı ve özellikle de bu hakkın alt kavramı olan makul sürede yargılama kavramının önemini vurgulamaktadır. Dolayısıyla da çalışmamızda bu iki kavram üzerinde durulacak ve Ülkemiz açısından değerlendirmeye tabi tutularak ilgili AİHM' e kararları ile bu konu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI

İnsan hakları kavramı muhtelif düşünürler tarafından farklı şekillerde temellendirildiğinden, bu kavrama ilişkin her anlatım ister istemez tartışmaya açık olmaktadır¹.

İnsan hakları inter-disipliner bir alan olması sebebiyle sadece hukukun değil, ahlakın ve siyaset biliminin ve benzeri diğer dallarında inceleme alanına girmektedir. Hukuk, insan haklarının tanınıp gelişmesinde en önemli araçlardan ve hakların korunmasında, garanti altına alınmasında en önemli dallardan birisidir. Toplum içerisinde insan haklarının tanınıp korunmasında önce anayasalarda düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiş, anayasalarda insan haklarına yer verilmek suretiyle bunların kolayca değiştirilmesi önlenmeye çalışılarak bir garanti sistemi oluşturulmuş ise de ne var ki iç hukuklardaki düzenlemeler zaman zaman yetersiz kalmış ve bu durum düşünürleri ek koruma mekanizmaları arayışına yönlendirmiştir. Bu çerçevede uluslararası hukukun kullanılması suretiyle milli hukukların yetersiz kalması halinde harekete geçecek mekanizmalar oluşturulmuştur.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında, uluslararası hukuk bakımından savunulan soyut anlamdaki insan hakları somut düzenlemelere kavuşturulmuştur².

I. KAVRAM

İnsan hakları kavramı ile ilgili yapılabilecek en genel tanım insanın ırk, dil, din, toplumsal statü gibi özelliklerinden bağımsız olarak sadece insan olmasından dolayı sahip olduğu haklar bütünüdür³.

İnsan hakları kavramı olarak çok boyutlu bir yapıya sahip olup anlam ve içerik açısından da zengindir. Bu yapı nedeniyle, insan haklarına tılsımlı

¹ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2007, s. 83.

² Enver Bozkurt, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Asil Yayınevi, 2006, s. 265.

³ Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, Platin Yayınları, 2006, s. 30.

bir kavram gözü ile bakılmaktadır. Hemen her konunun insan hakları ile ilgili bir boyut taşıması kavramın tılsımını daha da artırmaktadır. İnsan haklarının sayısının belirli olmaması, hemen her dönemde yeni yeni insan haklarının ortaya çıkması, toplumsal gelişme ile beraber insanların yeni yeni haklar edinmeleri, hakların toplumlara göre değişmeler göstermesi, yeni hakların eski hakları arka planda bırakması, eski ve yeni haklar arasındaki ilişkiler ve hakların hukuk alanındaki değişmelerden etkilenmeleri konunun önemini daha da artırmaktadır⁴.

İnsan hakları kavramı, “insan” ve “hak” olmak üzere iki sözcükten oluşmakta olup “insan” sözcüğü, insan haklarının amacı ve eksenini olup bu sözcüğü, insan haklarının özündeki, “insan onuru” olarak nitelenen insansal ve evrensel değerle anlatmak, “onur” duygusu taşıyan varlık olarak ele almak gerekir. Onur, insana içkin, onun özünde, doğasında bulunan bir değerdir. Tanımlanacak olursa “onur”, insanın kendine karşı duyduğu saygı, özsaygı ve başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değerlerdir⁵. İnsan hakları, insan onurunu güvence altına alan haklardır. Hakka, insan hakkı niteliği kazandıran değer, insan onurudur. Bunu güvenceye alan tüm haklar, insan haklarıdır. Gerek insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel kuruluşların kurucu / anayasal belgelerinde, gerekse ürettikleri değişik nitelikli belgelerde yinelenen insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel ve eylemsel saygı ilkesi, aslında insana saygı anlamına gelmektedir⁶.

İnsan hakları kavramının ikinci sözcüğü olan “hak” kavramı ise bir şeyi yapmak veya başkalarından belirli bir biçimde davranmayı ya da bir şeyi yapmayı isteme yetkisi olarak tanımlanabilir. “Hak” sözcüğü; esas olarak hukukun temel ve en önemli kavramlarından birisidir. Çeşitli kuramsal görüşlerle açıklanmaya çalışılan bir kavram olup irade kuramı tarafından “hak”, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade kudreti biçiminde tanımlarken çıkar kuramı “hakkı”, hukuk düzeninin tanıdığı, koruduğu çıkarlar olarak tanımlamaktadır. Yine her iki kuramı, birleştiren karma kuram ise, “hakkı”,

⁴ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 3. baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2000, s. 3.

⁵ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara, Todaie Yayınları, 2001, s. 6.

⁶ Gülmez, a.g.e., s. 4.

hukuken korunan ve yararlanılması hak öznesinin iradesine bırakılan çıkar biçiminde tanımlar. Tüm hakların ortak kökeni özgürlük iken; haklar, hukukun özgürlükleri sağlamak amacıyla kişiye tanıdığı meşru yetkilerdir. Dolayısıyla hak, öznesinin bir istemde bulunabileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumun varlığını içerir. Hak, bireylerin ya da birey ve kişi topluluklarının çeşitli gereksinimlerinin karşılanması için dile getirdikleri istemlerin hukuk yoluyla düzenlenip güvenceye bağlanmasıdır⁷.

Hukuk terminolojisine göre hak, hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki olup bu yetki, anayasa, yasa, yönetmelik gibi hukuk normlarının tanınmasıyla ya da kişilerin bazı taleplerinin bu yolla hukuk düzeni tarafından meşrulaştırılmasıyla ortaya çıkmıştır.

Ayrıca insanlar sadece hukuk kuralları ile değil, farklı kaynaklardan da hak sahibi olabilmekte olduklarından “hak” kavramının değişik görünüm şekilleri olduğu söylenebilir. Ancak kaynağı ne olursa olsun, ister hukuk, ister ahlak, isterse de sözleşme, hak deyimi kullanıldığı zaman, bir tutum ya da davranışın doğruluğuna ve başkaları tarafından saygı gösterilmesi zorunluluğuna işaret edilmektedir⁸.

Başta da söylediğimiz gibi insan hakları, insanın, salt insan olması nedeniyle öznesi olduğu, onun tüm yönleriyle kişiliğini ve değerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan evrensel ilke ve kurallar bütünüdür. Bu tanım ile insan haklarının kaynağı işaret edilmekte fakat hakların mahiyeti, kapsamı ve özellikleri konusunda bilgi verilmemektedir⁹. Bu sebeple hukukçuların bir kısmı insan haklarını bu anlamıyla, tarihsel ve düşünsel olarak doğal hukuk anlayışından kaynaklandığını savunagelmışlerdir. Doğal hukuk temelinde, insanların doğuştan, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip olduğu anlayışı insan haklarının felsefi temellerinde çok önemli bir yer tutmaktadır. İlkçağlardan itibaren çeşitli düşünürler bu felsefi temeller üzerinde insan hakları anlayışlarını yerleştirmeye çalışmışlardır. Düşünce alanından uygulamaya insan haklarının yansıtılması uzun ve yorucu çalışmaların

⁷ Gülmez, a.g.e., s. 8.

⁸ İsmet Giritli, Hasan Atilla Güngör, **Günümüzde İnsan Hakları**, İstanbul, Der Yayınevi, 2002, s. 8.

⁹ Çağırın, a.g.e., s. 30.

sonucunda gerçekleşmiştir. Mesela kölelik kurumunun ilkçağlardan itibaren hemen hemen bütün medeniyetlerde kabul edilmesi insan hakları kavramının en önemli handikaplarından birisi olmuştur. Çünkü insanın bir eşya gibi alınıp satıldığı hukuk düzenlerinde insan hakları kavramının ortaya çıkması ve gelişmesi mümkün değildir. Bu sebeple insan haklarının dokunulmazlığı ilk önce insanın vücudunun ve yaşamının dokunulmazlığı şeklinde ortaya çıkmış sonrasında da bu husus doğal hukuk kapsamına giren bütün haklar için geçerli hale gelmiştir.

Doğal hukuk kavramı insanın insan olması nedeniyle hakları olduğunu, bu hakları insanın içinde, yüreğinde duyduğunu, bu hakların yazılı olmadığını, insanlık kadar eski olduğunu, herkesi kapsayıp yer ve zaman sınırlarını aştığını, devletten önce de varolup devlet tarafından yaratılmayıp, devleti de öncelediğini, devletin dokunup karışmadığını, insan olarak doğmanın hakların öznesi olmak için yeterli olduğunu savunur.

Ayrıca insan haklarının, doğal hukuktan kaynaklanan şu özellikleri bulunmakta olup bunlar evrensellik, kişisellik (bireysellik), dokunulmazlık, vazgeçilmezlik, devredilmezlik, doğuştanlık, toplum öncesi olma, mutlaklık, özgürlükçülük ve devlete karşı olmadır. Bu husus örneklenecek olursa Ülkemizde de 1961 ve 1982 Anayasaları'nca, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilerek belirtilmiştir.

Ayrıca insan haklarının doğal hukuk anlayışından doğan özelliklerinden bireysellik özelliğini açıklamak gerekirse kişinin "özgür insan" temeline dayanmasıyla ilgili olup insan hakları anlayışı, onur ve saygınlığı olan, akıl ve vicdan yetileriyle donatılan, ahlâki ve etik seçim yapabilen, hiç kimseye bağlı olmadan kendi başına, serbestçe irade açıklayabilen, serbestçe davranabilen özgür insan modeli üzerine kurulmuştur. Bireysel hakların en temel özelliği, devletin bu alana baskıcı ve yasakçı bir yaklaşımla karışmaması, aksine koruması gerektiği düşüncesidir.

Yine evrensellik özelliği açıklanırsa insan, sosyal ve siyasal durumundan bağımsız olarak, devletten / toplumdan önce, salt insan olması nedeniyle hakların öznesi olduğu için, insan hakları evrensel denilebilir.

Günümüzde insan hakları olarak kabul edilen haklar tarihi gelişim vesilesiyle de gördüğümüz üzere tabii haklar, temel haklar ve hürriyetler, kamu hürriyetleri, kişi hak ve özgürlükleri, yurttaş hakları gibi değişik kavramlarla ifade edilmiş ise de¹⁰ insan hakları, bahsi geçen kavramlar arasında en kapsamlı ve en yaygın kullanılan kavram olmuştur. Çünkü insan hakları, pozitif hukuk denilen yazılı hukuktaki, yani en başta anayasalardaki haklarla sınırlı olmayan “olan” değil, “olması gereken”, yazılı hukukun dışında ve üstünde, yer ve zaman sınırları bulunmayan, belli bir ülkede, belli bir aşamada ya da belli bir dönemde anayasa ve yasalarla tanınan hakları aşan evrensel değerlerdir. Ayrım gözetmeksizin, tüm insanlara tanınması gereken haklardır. Tüm insanlığın ortak değerleri, erişmeyi amaçladığı ortak ülküleridir. İnsanların ve insanlığın “ortak dili” olduğu düşünülen ve olmasına çaba gösterilen haklardır. Ancak insan hakları, hep “olması gereken” haklar olarak kalmaz ve kalmamıştır. Özne, konu ve yaptırımlarıyla ulusal ve uluslararası yazılı hukukta düzenlenmiş ve güvenceye alınmıştır¹¹. Bu farklı kavramlar belirli nüanslarla özellikle iç hukuk metinlerinde yer almaya devam etmektedir. Yine de insan hakları esas olarak ulusal hukuk düzenlerinde ortaya çıkıp daha sonra uluslararasılaştığından kavramın aydınlatılması için iç hukukta kullanılan “ikame” kavramlara karşılaştırmalı olarak göz atılmasında fayda vardır¹².

İnsan hakları kavramı yerine kullanılan ve ayırt edilmesi gereken kavramlardan “temel haklar ve özgürlükler” kavramı, insan haklarından daha dar kapsamlı olup Anayasalarda yer alır. Bu kavramın en yaygın anlamı da temel hakların insan haklarından Anayasada tanınan ve güvenceye alınan haklar olmasıdır. Temel haklar, yazılı hukukun tanıdığı “olan” haklardır. İnsan haklarından Anayasalarda yer alan, Anayasa ile tanınıp güvenceye bağlanan haklara, temel haklar denilebileceği gibi “anayasal haklar” da denilebilir. Dar anlamda insan hakları, temel haklar olup, bunlar olmazsa olmaz niteliktedir¹³.

¹⁰ Çağırın, a.g.e., s. 27.

¹¹ Gülmez, a.g.e., s. 4.

¹² Çağırın, a.g.e., s. 27.

¹³ Durmuş Tezcan, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 26.

Temel haklar kavramının, bir başka anlamı da tüm öteki haklardan yararlanabilmek için korunması gereken haklardır, varlığı başka bir hakka bağlı olmayan haklardır. Haklardan kimileri ötekilerine oranla temel, vazgeçilmez, birincil nitelik taşıyıp haklar arasında göreceli bir hiyerarşi yaratmakla temel haklar birincil, temel olmayan haklar ise ikincil önemdedir. Ancak böyle bir ayırım yapmanın elbette nesnel ölçüsü olamayacaktır. Çünkü temel haklar kavramını bu anlamda kullanmak, insan haklarının bölünmezliği, bütünselliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkeleriyle ve insan hakları arasında önem ya da derece sıralaması yapmak, insan haklarının özündeki etik değerlerle de bağdaşmaz. Bu nedenle temel haklar kavramını, hukuksal anlamıyla, yani Anayasalarla tanınıp güvenceye bağlanan haklar anlamında kullanmak doğru olur¹⁴.

İnsan hakları kavramı yerine kullanılan ve ayırt edilmesi gereken bir diğer kavram olan “kamu hürriyetleri” ise insanın özgürlük ve onurunu güvenceye bağlayan, kurumsal güvencelerden yararlanan haklar ve yetkiler olarak tanımlanmıştır. Kamu hürriyetleri, yazılı hukuktan kaynaklanan, hukuksal gerçekliği olan, daha çok iç hukukta söz konusu olan daha doğrusu etkin bir geçerlilik kazanmış bulunan özgürlüklerdir¹⁵. Yani insan hakları, doğal haklar kavramından kaynaklanan ve daha çok uluslararası hukukta kullanılan bir kavram olup kamu hürriyetleri ise insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan şeklini ifade eder¹⁶.

Bir diğer insan hakları kavramı yerine kullanılan ve ayırt edilmesi gereken kavram “kişi hak ve özgürlükleri” ya da “kişisel hak ve özgürlükler” kavramıdır. Bu kavram hem insan haklarından, hem de temel haklardan daha dar kapsamlı bir kavramdır. 18. yüzyılda ortaya çıkan bu kavram, klasik demokrasiye temel olan bireyci öğretiyile ilgili ve daha çok bireysel alanı çağırıştırır. Bu kavramdaki “kişisel” terimi de, kavramın klasik ya da geleneksel hakları belirttiğini, toplu hak ve özgürlükleri anlatmadığını, sosyal

¹⁴ Gülmez, a.g.e., s. 6.

¹⁵ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1979, s. 119.

¹⁶ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 6. baskı, Ankara, AÜHF Yayını, 1981, s. 14.; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2001, s. 147.

hakları dışladığını, kısacası yalnızca “birinci kuşak” olarak nitelenen hak ve özgürlükleri içerdiğini gösterir.

İnsan hakları kavramı yerine kullanılan ve ayırt edilmesi gereken sonuncu kavram olarak “yurttaş / vatandaş hakları” kavramına gelince, açıkladığımız kavramlar içerisinde en dar kapsamlı ve en az kullanılanıdır. Bu kavram kimi zaman, kişi hakları yerine de kullanılır. Oysa yurttaş hakları, insan haklarından yalnızca yurttaşlara, devlete yurttaşlık bağı ile bağlı bulunanlara tanınan, yurttaşların yararlandığı haklar olup özetle yazılı hukukun yurttaşlara tanıdığı haklardır. Oysa ki insan hakları yazılı hukuku aşan haklardır. Mesela siyasal haklar, sadece yurttaşların yararlandığı haklar ise de kişi haklarından kimileri, yalnızca yurttaşlara değil yabancılara da tanınmaktadır. Örneğin kişi güvenliği, din ve vicdan özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi. Yine geçmişte 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de bu ayrıma gidilmiş olmakla siyasal, sosyal ve ekonomik gelişmelere koşut olarak, örneğin seçme ve seçilme haklarının yabancılara da tanınmasıyla bu ayırım artık önemini yitirmiş ve kalkmıştır¹⁷.

Gelişen ve demokratikleşen dünyada en çok kullanılan kavramlar arasında insan hakları kavramı göze çarpmaktadır. İnsan haklarına ilişkin sorunlar ise üzerinde en çok durulan ve önem verilen sorunlar olmaktadır. İnsan hakları kavramı yoğun olarak özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan ve 1945'te Birleşmiş Milletler'in kurulmasından sonra insanlar arasında konuşulur olmuş ise de insan hakları kavramı ve düşüncesinin oldukça uzun bir geçmişi ve tarihi bulunmaktadır.

İnsan hakları, bireylerin yalnızca insan olmakla kazandıkları haklar olduğundan bu haklara sahip olmak için de sadece insan olmak yeterli olup başka hiçbir gerekçe aranmayacaktır. Tanımı ve sınırları konusunda her zaman bir anlaşmaya varılmasa da, temel bazı haklar üzerinde uzlaşımın varlığından bahsedebiliriz. İnsan hakları, insanlar arasındaki farklılıklar ne olursa olsun, ahlâki değer bakımından onları eşit görür ve bu anlamda insanın kendisini en yüce değer sayar. Kişilerin ırkı, dili, inancı, düşüncesi,

¹⁷ Gülmez, a.g.e., s. 6.

cinsiyeti ya da kişilik özellikleri farklı olabilir. Ancak insan hakları bütün bu farklılıkların ötesinde kişinin yalnızca insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. Bunun anlamı ise insan haklarının diğer haklardan farklı olarak bireye sahip olduğu belirli bir hukuki statü gereği değil de insan olmasından dolayı verilmiş olmasıdır¹⁸.

Zaten insan hakları, hukukun, yerküredeki öteki canlılardan akıl ve bilinle donatılmış bir varlık olarak ayrılan insanı hak öznesi saydığını, kişi olarak nitelediğini de anlatır. Hakların öznesi olan insan, hukuk önünde kişi sayılır. Hukuk, hak öznesi olan insanı "kişi" olarak niteler ve tüm insanları eşit sayar.

Ancak insan, kimi hakların öznesi / sahibi olarak tanınmadan önce özgür olan ve özgürlükleri bulunan bir varlıktır. Özgürlük yoksa, hakka ulaşmak, hukukun tanımasını düşünmek ve sağlamak olanaksızdır. İnsanın, hak öznesine bir "kişi"ye dönüştürülmesi, kendisini hak öznesi olarak hukuka kabul ettirmesi, ancak özgürlükle olanaklıdır. Bu nedenle, hak ve özgürlüğün aynı hukuksal gerçeğin iki yönünü oluşturduğu belirtilir. Hak, özgürlüğün temeli ve konusudur. Özgürlük ise, bir haktır ve hakkın gerçekleşme aracıdır. İnsanın özgür olmadığını, özgürlükleri bulunmadığını düşünmek, hem insan onuru ile bağdaşmaz, hem de hakları gerçekleştirme yolunu tıkar. Bu nedenle, salt İnsan Hakları yerine, çoğu zaman İnsan Hakları ve Özgürlüklerinden söz edilir. İnsan hakları belgelerinde, özgürlüğün de bir hak olduğu belirtilir. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde herkese düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı, anlatım özgürlüğü hakkı, örgütlenme (dernek) özgürlüğü hakkı ve barışçı toplantı özgürlüğü hakkı tanınmıştır.

Özgürlük, hukuk öncesi / düzenlenmemiş serbestliktir. Hak kavramına göre daha soyuttur, belirsizdir. Hukuk düzeninin yasaklamadığı davranışlar, özgürlük sayılır. Felsefi yönden özgürlük, insan haklarını da belirleyen temel bir konumdur, bir bakıma özgürlük, insanın özüdür. Devletin koyduğu

¹⁸ Çağırın, a.g.e., s. 40.

kuralların hukuka uygunluk koşulu ya da hukuk düzenlerinin meşruluk ölçütüdür.

Bir tanıma göre, “özgürlük”, kendi kendini belirleme erki olup insan bu erk gereğince kişisel davranışını kendisi seçer. Ancak, bu seçme erkinin kullanılması, birçok koşula bağlı olduğundan, tanımdaki kadar da kolay değildir. Bir başka tanıma göre ise özgürlük, “hiçbir efendiye ait / bağlı olmayan insan durumu”nu anlatan, bir şeyi yapma ya da yapmama serbestliği anlamına gelen bir kavramdır¹⁹.

Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilme olarak tanımlanabilir. Yani yasanın yasaklamadığı hiçbir şeye engel olunamaz, hiç kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanamaz. Ayrıca yasalar da bireylere ne yapabileceklerini değil, ne yapamayacaklarını göstermekle yetinmelidir. Bireyler, ne yapacaklarını kendileri belirlemelidir. Buna, özgürlük alanı, özgürlük denir. Bu özgürlük tanımı ve yaklaşımı, liberal toplumların temel ilkesini, kamu hukukunun temelini oluşturur ve birçok hak belgesinde yer alır.

Ayrıca özgürlük kavramı ile ilgisi bulunan ödev kavramı da bir temel hakkın sınırlandırılması sonucunda oluşan hukuki durumu anlatmakta ve dar anlamda insan hakları yani temel haklar, bazı hallerde sınırlandırılabilir olmaları nedeniyle de ödevler içermektedir. Mesela Evrensel Bildirgede, “insan hakları, bireyin içinde yaşadığı topluma karşı ödevlerini de içerir” ifadesi de yer almakta ve bireylerin öteki bireylere karşı ödevlerinin varlığı vurgulanmaktadır. Böylece insan hakları, öznelerine birtakım ödev ve sorumluluklar yükleyip kimsenin, sınırsız ve sonsuz hak öznesi yapılamayacağını hak ve ödev dengesini kurmanın önemini ve gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak insan hakları kavramı değişik şekillerde tanımlanıp, kaynağı, kapsamı ve sınırlandırılması hususları tartışılrsa da uzlaşmaya varılan nokta insan haklarının insanın kişiliğine bağlı, sözleşmeye konu edilemeyen, vazgeçilemez ve devredilemez olduğudur.

¹⁹ Gülmez, a.g.e., s. 7.

II. EVRENSEL VE BÖLGESEL DÜZENLEMELER

İnsan haklarıyla ilgili evrensel düzenlemeler gerçek manada ilk evrensel nitelikli uluslararası örgüt olan BM'nin doğrudan veya dolaylı katkılarıyla gerçekleştirilmiştir. Özel olarak insan hakları ile ilgilenen bir kuruluş olmamasına rağmen, BM temel amaç ilkeleri içerisinde insan haklarına verdiği önemle ana organlarını insan haklarını koruma ve geliştirme hususunda yetkilerle donatmış ve böylece insan haklarının uluslararası alanda gelişmesine yönelik faaliyetler için gerekli kurumsal çerçeveyi sunmuştur. İnsan haklarının uluslararasılaşmasında öncülük yapan 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1966 yılında kabul edilen iki ana sözleşmenin - Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile İktisadi, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi - oluşturduğu Uluslararası İnsan Hakları Manzumesi doğrudan BM kararlarının ürünüdür. BM çatısı altında yer alan değişik uzmanlık kuruluşları da bu gelişim sürecine kendi faaliyet alanları çerçevesinde önemli katkılar yapmıştır. Evrensel düzenlemeler sadece genel nitelikte beyanname ve sözleşmelerle sınırlı kalmamış, gerek duyulan alanlarda da korumaya daha fazla ihtiyacı olduğu düşünülen gruplara yönelik özel düzenlemelerle uluslararası insan hakları hukuku tamamlanmaya çalışılmıştır²⁰. BM'nin uluslararası insan hakları hukukunda başlattığı çalışmalar bir yandan evrensel düzenlemelerin ortaya çıkmasına temel oluştururken, diğer yandan insan haklarını bölgesel seviyede düzenlemeye yönelik teşebbüslerin de önünü açmıştır. Bunun sonucu olarak BM'den kısa bir süre sonra kurulan bölgesel örgütler barış, güvenlik, işbirliği gibi amaçlar yanında insan haklarını da gündemlerine almışlardır. Bölgesel düzenlemeler insan haklarının uluslararası alanda korunması sürecinde önemli rol oynamaktadır. Her şeyden önce, bölgesel örgütler BM gözetimindeki evrensel düzenlemeleri tamamlamaktadır. Bölge ülkelerinin tarihi, toplumsal, siyasi ve diğer bakımlardan dünyanın geri kalanına nazaran daha fazla ortak

²⁰ Çağırın, a.g.e., s. 59.

noktalara sahip olması anlayış, kuralların içeriği ve uygulama usulleri açısından insan hakları alanında devletler arasında mutabakatı kolaylaştırmaktadır. Böylece, insan haklarıyla ilgili kurallar koymak ve bunları hayata geçirmek daha kolay olmaktadır. Bölgesel düzenlemeler, ayrıca, her bölgenin özel şartlarını da dikkate alarak hazırlandığından insan haklarına bakışta kültürel farklılıkları yansıtmakta, dolayısıyla gerçek manada evrensel bir insan hakları anlayışının doğmasına hizmet etmektedirler. En son Asya kıtasında başlayan insan haklarını korumaya yönelik çabalarla birlikte dünyanın belli başlı büyük bölgelerinin tamamında özel insan hakları düzenlemeleri kurulmuş olmaktadır. Ancak, bu bölgesel düzenlemeler içerisinde Avrupa coğrafyasında AİHS ile birlikte kurulan sistem insan haklarının korunması için öngördüğü garanti mekanizmalarıyla evrensel düzenlemeler de dahil olmak üzere; şimdiye kadar ki en başarılı uygulamayı teşkil etmektedir. Diğer bölgesel düzenlemeler kendi bölgesel farklılıklarını da ortaya koyarak, önlerinde en gelişmiş örnek olarak gördükleri AİHS düzenini izlemeye çalışmaktadırlar²¹.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve bunu izleyen diğer uluslararası belgeler, uluslararası alanda etkin ve gerçek bir korunma sağlayacak mekanizma öngörmemiştir. İnsan Hakları açısından gerçek teminat Avrupa ülkeleri düzeyinde yürürlük kazanan ve bölgesel bir düzenleme olan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ile olmuştur²².

AİHS, bir bölgesel örgüt olan Avrupa Konseyi içinde kabul edilen bir sözleşme olması sebebiyle ve dayandığı hukuki ve siyasi temel ve kurumsal yapısı itibarıyla Avrupa Konseyi'nin bir parçasıdır²³.

AİHS' nin Avrupa Konseyinin bir parçası olması sebebiyle Avrupa Konseyinden bahsetmek gerekirse Konsey 10 Avrupalı devlet tarafından 5

²¹ Çağiran, a.g.e., s. 183.

²² Hasan Tunç, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ankara, Nobel Yayınevi, 1999, s. 79.

²³ Çağiran, a.g.e., s. 184.

Mayıs 1949 tarihinde imzalanan sözleşme ile kurulmuş olup statü adı verilen kurucu belgenin kısa sürede gerekli formalitelerinin tamamlanmasından sonra 10 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyinin üye sayısı zaman içerisinde büyük artış göstermiştir. İlk aşamada Türkiye'nin de aralarında bulunduğu Avrupalı devletler üye olmuştur. Daha sonra 1990'lardan itibaren eski sosyalist bloğa mensup Orta ve Doğu Avrupa Devletlerinin katılımıyla kıtanın tamamının temsil edildiği bir örgüt haline gelmiştir. Konseyi kuranlar başlangıçta, Konseyin kuruluş amacı İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan yeni uluslararası şartların bir sonucu olarak Batı bloğu içerisinde kalan Avrupalı devletler arasında bir siyasi birlik kurmaktır. Konsey, bazı devletlerin istediği gibi bir Avrupa Federasyonu olmaktan ziyade klasik hükümetler arası iş birliği örgütü şeklinde kurulmuştur. Ancak, Statünün başlangıç kısmında Avrupa'nın aynı anlayıştaki bütün ülkeleri arasında yakın bir birliğe duyulan ihtiyacın kuruluş sebepleri arasında vurgulanması, Konseyin işbirliğinin ötesinde bir birlik sağlamayı amaçladığını göstermektedir. Nitekim, Statünün başlangıç kısmı ve ilk maddesinde Konseyin sebebi hikmeti olarak; Avrupa halklarının ortak mirası olan ve bütün gerçek demokrasilerin temelinde bulunan bireysel ve siyasi hürriyetler ve hukuk düzeni ilkelerinin gerçek kaynağını oluşturan manevi ve ahlaki değerleri korumak ve gerçekleştirmek, iktisadi ve toplumsal ilerlemelerini kolaylaştırmak üzere üyeler arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak hedefi belirtilmektedir²⁴.

Avrupa Konseyinin belirttiğimiz amacı içerisinde insan haklarının özel bir yeri vardır. Bu sebeplerdir ki, Statünün 3. maddesinde "Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel hürriyetlerden yararlanması ilkesini kabul eder ve (...) Konsey amacının gerçekleştirilmesinde içten ve faal bir şekilde işbirliği yapmayı taahhüt eder" denilmektedir. Bu taahhüt aynı zamanda bir devletin Konseye üye olmasının (madde 4) ve üyeliğinin devam ettirebilmesinin de ilk şartını oluşturmaktadır. Zira Statünün 8. maddesine göre "3. madde

²⁴ Çağırın, a.g.e., s. 184 vd.

hükümlerinin ciddi bir şekilde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Böyle bir üye bu isteğe uymazsa, Komite belirleyebileceği bir tarihten itibaren bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir”²⁵.

Sözleşmenin tam adı İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi olup, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imza edilmiş ve üye devletlerin onayına açılarak sözleşme 66. maddesine uygun gerekli formalitelerin yerine getirilmesine müteakip 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶. Türkiye ise; AİHS’ yi 10 Mart 1954’de onaylamıştır.

AİHS 1953’ten buyana ek protokoller yolu ile kapsam olarak genişletilmiştir. Fakat, Sözleşmedeki en önemli ve köklü değişiklik 11 Nolu Protokolün kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir. 1998 yılında yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol AİHS’ nin diğer insan hakları sözleşmelerine göre en önemli farkını oluşturan uygulama mekanizmalarını yeniden düzenlemiştir. Bu sebeple, AİHS ile ilgili değerlendirmelerde 1998 öncesi veya diğer deyişle Sözleşmenin orijinal haliyle 1998 sonrası arasında bir ayırım yapmak gerekmiştir. En son olarak, 14 Nolu Protokolle öngörülen değişiklikler ise denetim sistemini daha etkili çalıştırmak amacını gütmekte fakat 11 Nolu Protokolle kurulan yeni sisteme özünde sadık kalmaktadır.

İlk haliyle AİHS 5 bölümde yer alan toplam 66 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin birinci bölümünde koruma altına alınan maddi haklar sıralanırken ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerinde bu hakların garanti altına almaya yönelik organ ve mekanizmalar ele alınmaktadır. Beşinci bölüm ise her uluslararası antlaşmada olduğu gibi Sözleşmenin yürürlüğe giriş, ihtirazı kayıt koyma, feshetme depo gibi formalitelerini düzenleyen hükümler ihtiva etmektedir.

11 Nolu Protokol ile birlikte Sözleşmenin maddi hakları ilgilendiren birinci bölümü aynı kalmakla sonraki ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümler

²⁵ Çağırın, a.g.e., s. 185.

²⁶ Çağırın, a.g.e., s. 190.

kaldırılarak yerine ikinci bölüm olarak tek bir bölüm konulmuştur. Yeni Sözleşmede Nihai Hükümler başlığı altında üçüncü bölüm ilk halinin beşinci bölümüne tekabül etmektedir. Ancak, söz konusu üçüncü bölüm hükümlerinde öncekilerine nazaran önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeni Sözleşmede daha az madde bulunmaktadır. Bir diğer şekli fark da, yeni Sözleşmede bölümlere ve maddelere başlıklar konulmasıdır. Buna göre Sözleşmenin birinci bölümünün başlığı “Haklar ve Hürriyetler”, ikinci bölümünün başlığı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, üçüncü bölümün ki ise “Çeşitli Hükümler” olmuştur. Ayrıca her maddeye içeriğine uygun olarak başlık konulmuştur. Mesela, 2. maddeye “Hayat Hakkı”, 3. maddeye “İşkence Yasağı” gibi. Hemen belirtelim ki, madde başlıkları metnin anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla konulmuş olup ilgili hükümlerin yorumu niteliğini taşımamaktadır. Dolayısıyla başlıkların Sözleşmenin yorumu ve uygulanmasında herhangi bir hukuki etki doğurmaları söz konusu değildir²⁷.

AİHS tarafından güvence altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklerin gerçekten korunmuş olmaları için, devletin bunlara müdahaleden kaçınması, diğer bir deyimle bunların kullanımını engellememesi yetmemekte; fazla olarak kullanımlarını sağlayacak uygun tedbirleri alması da gerekmektedir. AİHS bağlamında üstlenilen bu genel yükümün icabını devletler yerine getirecekler, bireyin hak aramasını sağlayacak tedbirleri alacaklar, mahkeme yolunu haksız şekilde tıkayan gereksiz engelleri ortadan kaldıracaklardır²⁸.

Zaten AİHS, koruyucu haklar ile siyasi haklara bünyesinde yer vermiş olup bu hakların korunmasının denetimi açısından da üç organ ihdas etmiştir. Bu organlar, Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divanı) dır²⁹.

Yine AİHS, yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, hürriyet ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce, vicdan ve din hürriyeti,

²⁷ Çağırın, **a.g.e.**, s. 190 vd.

²⁸ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Âdil Yargılama”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt 49, No 1-2, Ocak-Haziran 1994, s. 209.

²⁹ Tunç, **a.g.e.**, s. 80.

ifade hürriyeti, dernek kurma ve toplantı hürriyeti, evlenme hakkı, etkili başvurma hakkı, ayrımcılık yasağı gibi hak ve hürriyetleri de düzenlemiştir.

Ancak AİHS' deki kurallar genelde soyut ifadeler içerdiğinden, bu ifadelerin somutlaştırılması Strasbourg organları, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divan) ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) yorumlarıyla mümkün olmaktadır³⁰.

AİHS' nin iç hukukumuzdaki yerine gelince Anayasamızın 90.maddesine göre usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. TBMM' ce onaylanmış olan milletlerarası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Buna göre, sözleşme iç hukukumuzun bir parçasıdır. Sözleşmenin bireylere temel hak ve hürriyetler bahşeden kuralları Türk mahkemelerince doğrudan uygulanabilen üstün nitelikteki hukuk kurallarıdır.

Dolayısı ile Sözleşmeyi kabul eden Türkiye Cumhuriyeti Sözleşmede öngörülen birtakım temel hak ve özgürlükleri ülkesinde yaşayan bireylere tanımak yükümlülüğü altına girmiştir.

Yani âkit devlet, sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde, ülkesinde yaşayan bireylere aleyhine başvuruda bulunmak hakkını tanımış durumdadır. Bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti milli mevzuatını sözleşmedeki ilkelere uygun hale getirmek yükümlülüğü altına girmiştir. Ancak AİHM bir temyiz mahkemesi niteliğinde olmayıp kararlarında Sözleşmeye aykırılığı tespiti ve gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir surette zarar görenin zararını tazmine yetkilidir.

Sözleşmenin 46. maddesine göre âkit devletler mahkemenin nihai kararlarına uymayı taahhüt eder. Mahkemenin nihai kararının uygulanmasının denetlenmesi de Bakanlar Komitesine aittir. Bakanlar Komitesi üçte iki çoğunlukla karar vererek insan haklarını ihlal eden devlete belirli yaptırımlar uygulayabilir.

Türkiye ise Mahkeme tarafından verilen gerek tazminat gerekse mahkeme masrafı ve avukatlık ücretleri ile ilgili olarak verilen mahkumiyet

³⁰ Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulama Alanı", **AÜSBF Dergisi**, Cilt 53, No 1-4, Ocak-Aralık 1998, s. 1.

kararlarına genel olarak uymuş ve gerekli ödemeleri yapmıştır. Sadece Loizidou kararı ile ilgili olarak bu yükümlülüğünü uzun süre yerine getirmemiştir. Çünkü Türkiye bu kararı BM tarafından sürdürülen barış görüşmelerinin amacı ile bağdaşır bulmamıştır. Kaldı ki benzer başvuruların sayısı iki bin civarına yaklaşmış olup siyasal sonuçları itibariyle de Türkiye için önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Nitekim Mahkeme'nin kararları sonucunda iç hukukumuzda bir takım olumlu değişiklikler söz konusudur. Özellikle 18.11.1992 tarihli 3842 sayılı kanunla CMUK' da yapılan değişiklikler, 01.10.1998 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin hazırlanıp yürürlüğe konulması, ayrıca DGM'de sadece sivil hakimlerin görev yapmasına yönelik Anayasal ve Yasal düzenlemeler, ölüm cezasının kaldırılması, Kamulaştırma Yasasının değiştirilmesi, Mahkeme'nin kararlarının iç hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması bunlara örnek gösterilebilir.

Sonuç olarak AİHS, diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran özellik ise; Sözleşme' de birtakım temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlandırabileceklerinin gösterilmesinin yanında bu hakları koruyacak uluslararası koruma ve güvence sistemi de kurmuş olmasıdır³¹.

B. DİĞER DÜZENLEMELER

Gerek Avrupa Birliği gerek diğer uluslararası kurumlar açısından yapılan düzenlemeleri şöyle sayabiliriz:

- * BM Antlaşması
- * İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
- * Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- * İktisadi, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- * Avrupa Sosyal Şartı
- * İşkencenin, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

³¹ Tunç, a.g.e., s. 80.

- * Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukukî Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi
- * Çocukların Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi
- * Avrupa Temel Hakları Şartı
- * Arap İnsan Hakları Şartı
- * Asya İnsan Hakları Şartı
- * Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi
- * Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
- * Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
- * Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- * Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- * Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE MAKUL SÜRE

Çağdaş toplumlarda insanlar, haklarını yargı önünde ararlar. Devletin temelini oluşturan toplumsal sözleşmede, insanların haklarını aramak için bizzat kuvvete başvurmamaları (ihkakı hak kullanmamaları), haklarını yetkili yargı mercileri önünde aramaları anlaşması vardır. Yargılama ve bunun sonucunda adaletle uyuşmazlıkları çözme, bir devletin vatandaşlarına verebileceği en büyük ve en önemli hizmettir. Bu husus “Adalet mülkün temelidir.” atasözüyle güzel bir şekilde ifade edilmiştir. Adaletin dağıtılması sistemi düzgün işlemiyorsa o devletin temelleri sağlam değil demektir. Bir vatandaşın uyuşmazlık sonucunda hakkını doğru bir şekilde alabileceğine inanması gerekir. Haklı olanın mutlaka hakkını bulması ve haksız olanın da beklediğini bulamaması hukuk devletinin temel özelliklerinden birisidir. Adil yargılanma, devletin adalet dağıtma görevinin özüdür³². AİHS' nin 6. maddesinin 1. fıkrası, adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin de, "makul sürede yargılanma" olduğunu belirlemektedir³³. Bu nedenle adaletin tesisi için de adil yargılanmanın makul sürede bitirilmesi olmazsa olmaz bir zorunluluktur.

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. KAVRAM

İlk gelişiminden bu yana insanoğlu sosyal bir varlık olmasının doğal sonucu olarak hem tabiatın tehlikelerine karşı ortak savunma güdüsünden dolayı, hem de birlikte yaşama ve neslin devamının gerekliliği neticesinde topluluk halinde yaşamaya başlamıştır. Toplu yaşamının doğal bir sonucu

³² Kenan Özdemir, “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, (Erişim) http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009.

³³ Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Todaie Yayınları, Mart 2004, s. 208.

olarak insanlar arasındaki ilişkilerde bir takım ahlaki ve vicdani kurallar belirmeye başlamıştır. Ahlaki ve vicdani kurallar, insanlığın ve sosyal gelişimin merteye kaydetmesi ile birlikte sosyal ilişkileri düzenleme niteliğini kaybetmiş ve bu durum ilkel de olsa hukuk normlarının ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.

Zaman içinde, hukuk normlarını vazedecek, bu normların herkese uygulanmasını sağlayacak, hak ihlallerini ortadan kaldırarak bu normlara karşı gelenlerin etkin bir yaptırım gücüyle cezalandırılmasını sağlayacak bir erke, yani devlete ihtiyaç duyulmuştur. Ancak bu yaptırımı elinde bulunduran erk olan devletin, bu hakkı kullanırken kendisini oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerini tehdit etmesi ve sınırsız bir erki kullanıyor olması, savunmasız kalan bireyin korunması gerekliliğini ortaya koymuştur. Tarihsel gelişim içinde bireyin korunmasının, ancak, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılarak bağımsızlaştırılması ve yargılama faaliyetinin etkin bir hukuki güvenceye ve aynı zamanda yaptırıma bağlanması ile sağlanabileceği anlaşılmıştır.

Yine zaman içinde, 1789 Fransız İhtilali ile daha da güçlenen klasik ulusalcı devlet anlayışı ve hukuk uygulamaları değişmeye başlaması ve özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa' nın içine düştüğü durum yeni açılımları beraberinde getirmiştir. Bu tarihten sonra savaş sonunda ortaya çıkan ölümlerin ve yıkımların etkisinin büyük olması nedeniyle, Avrupa'da ve dünyada insan hakları konusunda yeni düzenleme yapma ihtiyacı hasıl olmuştur³⁴.

Adil yargılanma, “ fair trial ” ya da “ fair hearing ” kavramları ilk kez, 10.12.1948 tarihinde yayınlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer almıştır. İHEB' nin 11'inci maddesi; “suçsuzluk karinesi” ile “suç ve cezada yasallık ilkesini”; 9'uncu maddesi; “keyfi bir şekilde tutuklama veya kişiyi hapsedme yasağını”; 5'inci maddesi; “işkence veya insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza yasağını” getirirken 10'uncu maddesi ile; “tüm insanların ceza ve medeni hukuka ilişkin davalarının tarafsız, bağımsız bir

³⁴ Mehmet Kalay, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Erişim)
http://www.muhammedkalay.com/tebligler/adil_yargılanma.doc, 13 Nisan 2009

mahkemede hakkaniyete uygun ve aleni bir şekilde yapılması” hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

İHEB’deki bu haklar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesine geliştirilerek dahil edilmiştir.

İHEB ile Avrupa Konseyinin AİHS’deki adil yargılanma hakkı öz itibariyle aynı içeriktedir. Ancak İHEB Birleşmiş Milletlerin yayınlamış olduğu bir bildiri olduğundan yaptırım niteliği olmayan daha çok devletlere insan haklarının tanınmasını tavsiye eden bir davet niteliği taşır, oysa AİHS akit devletler için bağlayıcılığı bulunan ve Sözleşmede yer alan hakları bireysel başvuru yöntemiyle AİHM’ nin denetimi ile garanti altına alan özelliğindedir.³⁵

AİHS’ nin 6. maddesinin işlevi ve Sözleşme açısından önemi, Mahkeme’ce diğer kavramlarla olan ilişkisi irdelenirken açıkça ortaya konmuştur. Hukukun üstünlüğü ve demokrasinin işletilmesi, adil yargılanma ilkesinin başlıca varlık sebepleridir³⁶. Madde hükmü, önceleri, "sağlıklı adalet yönetimi" isteme hakkı genel deyimini ile adlandırılırken, sonraları "adil yargılanma" (hakkaniyete uygun yargılama) kavramı ile belirlenen bir hakkı güvence altına almıştır. 6. madde, Mahkeme'ye göre, aynı zamanda, demokratik yönetimin temel öğelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içermektedir. AİHS, kişinin adil yargılanma isteme hakkını "medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar" ve "cezaî sahada serdedilen bir isnadın esasına" (yani medenî hak davaları ile ceza davalarına) inhisar ettirmek suretiyle söz konusu hakkı kısmen sınırlı tutmuştur. Ayrıca adil yargılanma güvencesini gerçek kılmak için Sözleşme' ye taraf devletler gerekli önlemleri de almak zorundadırlar.

Adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından olup belirttiğimiz gibi hukuk veya ceza davalarında, hatta belli ölçülerde yönetim hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Öğretide adil yargılanma hakkının pek çok tanımı yapılmıştır. Bir tanıma göre adil yargılanma; özel hukukta, öznel haklar

³⁵ Gökçe Yıldırım, Adli Tıp Yönünden AİHM Kararları ve İç Hukukta Olay Yeri İncelemesi ve Otopsi, Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 35-36.

³⁶ Altıparmak, **a.g.m.**, s. 2.

nedeniyle kişiler arasındaki ya da kamusal hukuk alanında özel hukuk kişisiyle bir devlet otoritesi arasındaki çatışmanın nesnel kurallara göre yetkili organlarca çözülmesi işi, yargılamadır. Yargılamanın yansızlığından ve hükmün haklılığından şüphe duyulmayan karar adil sayılır. Adil yargılanma mahkemelerin bağımsız, hakimlerin güvenceli olması ve yargılamanın yansız yapılması temeline dayanır. Diğer bir tanıma göre, adil yargılanma hakkı; herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her tür yargı mercii önünde haklarını ararken (hak arama özgürlüğünü kullanırken), yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, (doğru yargılanmak), bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşuluyla açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır. Başka bir tanıma göre, adil yargılanma hakkı; uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde gerekçeleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmalarını eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir. Yine bir başka tanıma göre ise adil yargılanma hakkı, adli soruşturma işlemlerinin baskı, kandırma, yanıltma, tehdit veya zorlama gibi istenç serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara başvurulmaksızın, hukuk devleti ve insan hakları ilkesine uygun olarak, önceden yasayla öngörülmüş bulunan yöntemler çerçevesinde yapılmasıdır. Son olarak adil yargılanma hakkı; bağımsız yargıç önünde, tarafların eşit koşullarda olduğu, savunma hakkının üstün bir değer olarak kabul edildiği, yargılama ortamında evrensel insan haklarını ölçüt alan tarafsız, bağımsız, güvenceli olma niteliklerini tam anlamıyla bünyesinde barındıran, doğal yargıç tarafından makul sürede, açık biçimde yargılanma olarak da tanımlanabilir³⁷.

AİHS 6. maddesinde herkesin medeni veya cezai alanda karşılaştığı meselelerin halli için mahkemeye gitme ve burada davasının adil bir şekilde görülmesini isteme hakkı bulunduğunu ilan etmektedir. Madde, bireylerin

³⁷ Tayfun Sanlı, “Adil Yargılanma Hakkı”, (Erişim) <http://www.tayfunsanli.com/tr/search.php>, 14 Nisan 2009.

yargıya başvurma hakkını, yargı organının adil karar vermesini, yargılama sürecinde sanıkların sahip olduğu garantileri ve bu hususta getirilebilecek sınırlandırmaları adil yargılanma hakkı kapsamında belirtmektedir. Burada şu hususa işaret edelim ki, adil yargılanma hakkı AİHS' nin öngördüğü hakların korunmasına münhasır bir hak değildir; bağımsız bir hak olarak, bireyin ilgili ulusal hukuk düzeni içerisinde sahip olduğu haklarla veya kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili ortaya çıkabilecek her türlü ihtilafın çözümünde uyulması gereken belirli kıstaslar getirmektedir³⁸.

6. maddeye göre bireyin adil yargılanma hakkı "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar" ve "cezai alanda kendisine yöneltilen ithamlar" olmak üzere iki konuda ortaya çıkmaktadır. Yani, birey sadece özel hukuk uyuşmazlıklarında ve ceza hukuku alanına giren durumlarda maddenin öngördüğü korumalardan yararlanabilecektir. Adil yargılanma hakkını belirli alanlarla sınırlandırıyor görünen bu ifadeler, AİHM' nin geniş yorumu sonucu bireyin taraf olduğu hemen bütün davaları kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır. Mahkeme 1970' de verdiği *Delcourt v. Belgium* kararında adil yargılanma hakkının dar yoruma tabi tutulamayacağını açıkça dile getirmiştir : "Sözleşmenin kabul ettiği manadaki demokratik bir toplumda, adaletin iyi yönetilmesiyle ilgili hak o kadar önemli bir yer işgal eder ki, madde 6, paragraf 1'in dar yorumu bu maddedeki hükmün amacı ve konusuyla bağdaşmaz". Bu anlayışla hareket eden Mahkeme, bireyin taraf olduğu cezai olmayan bütün davaları "medeni hak ve yükümlülükler" çerçevesinde değerlendirme eğiliminde olmuştur. Mahkemeye göre, bir hakkın medeni haklar arasında sayılması için niteliğine bakmak yeterlidir. Dolayısıyla, karara temel alınan kanunun (medeni, ticari, idari... kanunlarda yer alması) ve yetkili mahkemenin hangi yargılama alanında olduğu fazla önemli değildir.

Aynı genişletici tutum cezai konularda da benimsenmiştir. Mahkeme *Dewer v. Belgium* kararında 6. maddede geçen "itham" kelimesini şekli değil de, maddi anlamda almak gerektiğini belirterek şöyle tanımlamıştır : "Bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlendiğine dair bir iddianın

³⁸ Çağırın, a.g.e., s. 252.

bildirilmesidir". Mahkeme, ayrıca, "bireyin durumuyla ilgili önemli sonuçlar doğurabilecek" bildirimleri de itham olarak nitelendirmektedir. İtham kavramını bu şekilde tanımlayan Mahkeme, Engel and Others v. the Netherlands kararıyla "cezai alanın" sınırlarını da oldukça geniş tanımlamış ve ulusal ceza kanununda yer almayan kimi kuralları da bu alanda değerlendirmiştir. Buna göre, Mahkeme idari ve mali nitelikteki müeyyidelerin uygulanmasını da doğrudan 6. madde kapsamına sokmuş olmaktadır³⁹.

Şu halde yargılamanın, yansız, adil, makul sürede ve taraflara eşit kuralların uygulanarak, hukuk devleti ilkelerine göre bağımsız mahkemelerce yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ayrıca adil yargılanma kavramı birçok ögeyi içeren bir bütün olup aşağıda makul süre dışındaki unsurlarına kısaca değinilip makul süre kavramı üzerinde detaylı olarak açıklamalarda bulunulacaktır.

B. UNSURLARI

1) Mahkemeye Başvurma Hakkı

Mahkemeye başvurma hakkı (right to a court) yada mahkemeye başvurma hakkının bir görünümü olan mahkemeye ulaşma hakkı (access to a court) hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devletinin sağlanması için en önemli haklardan biridir. Önceleri kişiler arası uyuşmazlıklar için tanınan, böylece toplumsal anarşiyi ve kişilerin birbirlerine karşı acımasızca hesaplaşmalarını önleyen mahkemeye başvurma hakkı, daha sonraları devlet birey ilişkileri için de geçerli bir hak haline gelmiştir. Gerek yürütme gerek ise yasama meclisinin tasarruflarının yargısal denetime tabi olması ile keyfilik önlenerek hukukun üstünlüğü sağlanmaya çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurma hakkı da mahkemeye başvurma hakkının uluslararası plandaki görünümünden biridir⁴⁰.

³⁹ Çağırın, a.g.e., s. 253

⁴⁰ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 105.

Sözleşme, açık bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkını düzenlememiştir. Fakat, 6. maddenin 1. fıkrası bir temel kural getirmekle “her şahıs... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... dinlenilmesini istemek hakkına haizdir”. Dolayısıyla bu kural gereğince, herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun bir biçimde görülmesi gerekmektedir, fakat bir davanın hakkaniyete uygun bir biçimde bir mahkeme tarafından görülebilmesi için, ilk olarak kişinin iddialarını ortaya koyma imkanının tanınması gerekmektedir. Bu temel kural “ hak arama özgürlüğü”nün, diğer bir deyişle ”mahkemeye başvurma hakkı”nın, maddede açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, zımni olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Sözleşme organları, 6. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde yukarıda belirtilen bakış açısından yola çıkarak mahkemeye başvurma hakkını tanımıştır. Mahkeme bu sonuca varırken, Sözleşmenin “metni ve içeriği” ile “konu ve amacına”, Konsey üyesi devletlerin ortak mirası olan ve Avrupa Konseyi Statüsünde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıç bölümünde yer alan “hukuk devleti” ilkesine ve “hukukun genel ilkelerine” dayanmaktadır. Mahkemeye başvurma hakkının tanınması Sözleşme organları tarafından atılan en anlamlı ve yaratıcı adımdır⁴¹.

Ancak Mahkemeye başvurma hakkı hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olsa da diğer pek çok hak gibi, mutlak bir hak değildir. Mahkemeye göre, bu hak devlet tarafından düzenlenecektir, kişilerin ve toplumun kaynakları ve ihtiyaçlarına göre içinde bulunulan zaman ve yere göre değişebilecektir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir, fakat mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlama hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır⁴².

2) Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

⁴¹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 106.

⁴² İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 107 vd.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında şu ibare yer almaktadır: “Her şahıs... kanuni, müstakil ve tarafsız mahkeme tarafından davasının... dinlenilmesini istemek hakkını haizdir”.

6. madde yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeden söz etmektedir. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir. Bu kural yasayla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir.

Sözleşmede yer verilen mahkeme kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organlarının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği müddetçe, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmemektedir. Karar veren organların yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması; diğer bir deyişle görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması mahkeme kavramının nitelikleridir⁴³.

Mahkemelerin bağımsızlığı başka her hangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak demektir; tarafsızlık ise hakimin yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılması demektir⁴⁴.

Mahkemenin bağımsızlığı kuralı sadece bireylere yönelik olarak adli yargılama hakkı açısından değil genel anlamda, iktidarın hukukla

⁴³ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 158 vd

⁴⁴ Nur Centel, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku**”, Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF, İstanbul, 1998, s.45.

sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama açısından da çok önemlidir⁴⁵. Yargı bağımsızlığı kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucu olmakla birlikte, eğer demokratik ve hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir sistemden söz edilecek ise, ister yasama ve yürütme ilişkileri açısından kuvvetler ayrılığı ister kuvvetler birliği benimsensin yargı bağımsızlığı değişmez bir veri olmak zorundadır⁴⁶.

3) Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesi şöyle demektedir; “her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. ...”. Madde 6/1 anlamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hem ceza yargılanması hem de medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için geçerli bir haktır.

Maddede somut ve açık olarak belirlenmiş, tarafsız ve bağımsız mahkeme, aleni yargılama gibi belirli haklara uymak yargılamanın adil olduğunu tek başına güvencelenmemektedir. Davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi de gerekmektedir. Mahkeme bu kavramdan hareket ederek adil yargılanmanın zımni gereklerini saptamıştır.

Sözleşme organlarına göre, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, ulusal mahkeme kararının maddi veya hukuki açıdan doğru olup olmadığını araştırmak anlamına gelmez. Sözleşme denetim organlarının görevi ulusal mahkeme kararının maddi ve hukuki açıdan, doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil, muhakeme faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapıp yapılmadığı konusunda karar vermektir. Hakkaniyete

⁴⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 166 vd

⁴⁶ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 390.

uygun yargılama kavramı 6. maddenin özünü oluşturmakta ve kapsamını soyut bir tanımla açıklamak mümkün olmamaktadır. Bir bütün olarak muhakemenin hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınıp her somut olayda ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir⁴⁷.

Hakkaniyete uygun yargılama çok geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela silahların eşitliği, çekişmeli yargılama davanın hakkaniyete uygun dinlenmesinin çok önemli parçaları ve sıklıkla kullanılan kavramlarıdır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı gibi haklar da yine hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içinde yer almaktadır⁴⁸.

II. MAKUL SÜRE

Hak aramada kişinin son başvuru kapısı olan yargılama makamlarından şikayet, pek çok ülkede, giderek artmaktadır. Bu şikayetler listesinin başında yer alan hususlardan biri de yargıç ve mahkemeler önünde işlerin sürüncemede kalması, işlemlerin uzayıp gitmesidir. Kişiyi pek çok bakımdan dayanılmaz sıkıntılara sokan bu duruma çare bulmak amacıyla ulusal anayasalar yahut kanunlar ve insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası belgeler çeşitli hükümler getirmişlerdir. "Hak arama hakkı", "adil yargılanma hakkı", "kişi özgürlüğü ve güvenliği"nin en ziyade korunmaya muhtaç insan hakları olduğunu unutmamak gerekir⁴⁹.

Yargılama süresi uzadıkça, kişi özgürlüğü ve güvenliği için tehlike artmaktadır. Makul yargılama süresi, adaletin de erken belirlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bunun sonucunda bir yandan "gecikmiş adaletten daha ağır adaletsizlik yoktur." sözünün söylenmesine neden olan adaletin ağır işlemesi sakıncası ortadan kalkacaktır⁵⁰.

⁴⁷ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 217 vd.

⁴⁸ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 219.

⁴⁹ Feyyaz Gölcüklü, "Yargılama Makamları Önünde Makul Süre", **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2-3, Mayıs-Eylül, 1991, s. 1.

⁵⁰ Kenan Özdemir, "Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre", (Erişim)

http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009.

A. KAPSAM

AİHS' nin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma" hakkının en önemli unsurlarından bir tanesi de "yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi" ilkesidir. Bir yargılamanın adil olabilmesi, her şeyden önce yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirir⁵¹. Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının en kısa süre içerisinde tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi ilkesi son derece önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasında ; "Medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da kendisine isnat edilen herhangi bir suçun belirlenmesinde, herkes, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hakkına sahiptir" denilmektedir.

Yine gecikmiş adalet adaletsizlik olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu konuyu düzenlemiş, yargılamanın "makul bir süre" içinde sona erdirilmesini bir yükümlülük olarak 6. maddenin 1. fıkrasının bir parçası haline getirmiş ve bu konuda geniş bir içtihat oluşmuştur⁵². "Makul sürede yargılanma" hakkı, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir⁵³.

Ayrıca AİHS' nin 6/1. maddesinde açıkça idari uyuşmazlıklardan bahsedilmemiş ise de Mahkeme bir kısım idari uyuşmazlıkları kıyasen medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar kapsamına dahil etmiştir.

Mahkeme uyuşmazlığın iç hukukta nasıl nitelendirildiğinden bağımsız olarak, uyuşmazlığın sonucunun ve özel hukuka ilişkin bir talep ve yükümlülük ortaya çıkarıp çıkarmadığına bakmaktadır.

⁵¹ Eralp Özgen, "Adil Yargılanma Hakkının Boyutları", *Çağdaş Hukukçular Dergisi*, Aralık 1997, s.59; Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkı", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, Temmuz 2001, s. 685.

⁵² Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara, Şen Matbaa, 2007, s.109.

⁵³ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, s.112.

Buna göre; malvarlığına ve kişisel haklara zarar veren işlemler, bir meslek ve sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar, reşit olmayan çocukları, ana, babadan ayırarak korunması amacıyla idari önlemler alınması ile ilgili işlemler, çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler, idarenin kusurundan doğan zararların tazmini ile ilgili nizalar, haksız yakalama ve tutuklanmadan ileri gelen zararın tazmini için açılan davalar, geride kalan eşe dul maaşı ödenmesi ile ilgili uyuşmazlıklar, Mahkeme tarafından medeni haklar ve yükümlülükler niteliğinde değerlendirilip 6. maddenin güvencesi altına alınmıştır. Yine İdarenin hürriyeti bağlayıcı olmayan cezalar yönünden doğrudan ceza verebilmesi mümkündür. Bu şekildeki bir düzenlemenin adil yargılanma ilkesine uygunluğu için adli veya idari yargı yerlerine başvuru (itiraz) hakkının tanınmış olması gerekir. İdari nitelikteki ceza uygulamasını gerektiren çeşitli eylemlerle ilgili olarak yapılan başvuruların Mahkemece kabul edildiği görülmektedir. Mahkemece sanık kavramı bağımsız bir şekilde yorumlanıp nitelenmekte, suç isnadı niteliğini taşıyan ve suç işlediği tahmin edilen kişinin hukuki durumunu önemli bir şekilde etkileyen her türlü bildirim kriteri kullanılmaktadır. Almanya da yaşayan bir Türk vatandaşı olan Öztürk adlı bir kişinin ilgili ülke aleyhine açtığı (trafik suçu ile ilgili) bir davada idari kabahatlerin muhakemesindeki tercüman masraflarının da devlet tarafından ödenmesinin talep edilebileceğine karar verilmiştir⁵⁴.

Ülkemizde de 1982 Anayasası ile davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında görülmektedir. Gerek ceza davalarında gerekse hukuk davalarında yargılamanın adil ve makul bir sürede bitmesi sonucunda gerçeğe ulaşma, aynı zamanda tarafların adalete olan inancını da şüpheye yer vermeyecek şekilde pekiştirecektir. Anayasamızın 141. maddesinin 4. fıkrasında “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” denilmekte olup her bir davanın taşıdığı koşullar farklı olduğundan, makul sürenin değerlendirilmesi hakim tarafından olayın özelliğine göre takdir edilecektir.

⁵⁴ M. Reşat Koparan, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı 73, Aralık 2003.

Fakat buna rağmen makul süre nedeniyle, Türkiye aleyhine ihlalle veya dostane çözümle sonuçlanmış çok sayıda dava olmuştur⁵⁵.

Makul süreye ilişkin Sözleşme organları önünde hak iddia etmek için başvuruçunun iç hukukta tüketilmesi gereken yolları tüketmiş olması gerekmektedir. Fakat bu koşul, makul sürenin üzerinde bir süre geçmesine rağmen davanın sonuçlanmasını beklemek anlamına gelmemektedir. Henüz dava sonuçlanmamış olmasına rağmen makul olmayan bir gecikme ortaya çıkmışsa, süreyle ilgili şikayetler, yargılamalar devam ederken de ileri sürülebilmektedir.

Makul süre şikayeti ile başvuru yapılabilmesi için, davanın sonuçlanmış olması gerekmemekle birlikte, bu şikayete ilişkin olarak mevcut bir iç hukuk yolu var ise bunun tüketilmesi gerekmektedir. Makul süre değerlendirmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Diğer bir deyişle dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği iddiası, makul sürenin belirlenmesinde devlet lehine bir unsur olarak görülmemektedir. Kamu davasının zamanaşımıyla düşmüş olması veya kovuşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanmış bulunması ya da başvuruçunun beraat etmiş olması makul süre hükmünün ihlaline engel oluşturmamaktadır. Bu belirtilenler yargılamada makul sürenin aşılması kuralının amacının, hakkın bir an önce tesliminin yanında ilgilileri uzayan bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarından korumak olduğunu doğrulamaktadır⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki özellikle Mahkeme önüne gelen davaların büyük çoğunluğu, 6. madde düzeyinde, "makûl süre" hükmüyle ilgilidir.

Mahkeme, yargılamanın makûl süre içinde tamamlanmasını emreden hükmün amacını, daha ilk kararlarında açık bir dille belirtmiştir: Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumaktır⁵⁷. Zira, gecikmeler adaletin

⁵⁵ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 370.

⁵⁶ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.375.

⁵⁷ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Yayınevi, 1996, s. 257; Çetin Aşçıoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı Sanık Hakları ve İnfaz", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt 2, s. 935.

başarısı ve inanılabilirliğine zarar vermektedir. Bunun için yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanması bireyin menfaatine olduğu kadar adaletin selameti açısından da önemlidir⁵⁸.

Her dava konusu ve her olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir "makul süre" tespiti oldukça zordur. Her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucunda ve her davaya özelliğinden hareketle⁵⁹ makul sürenin aşılıp aşılmadığının tespiti mümkündür⁶⁰. Nitekim, Strasbourg organları bu konuda pragmatik davranmakta "makul süre"yi takdirde, her somut olayın ayrıntılı özelliklerini göz önünde tutup değerlendirerek sonuca varmaktadır.

Ceza adaletinin sağlanabilmesi için makul süre değerlendirilmesinde, makul süre içerisinde hüküm kurulması ve yargılamanın sonuçlandırılması gerekmektedir. Sanık, hükme varılması ile şüpheden kurtulmuş olacaktır. Böylece kendisi ve toplum açısından belirsizlik de ortadan kalkacaktır. Mahkeme, makul sürenin amacını kararlarında belirtmiştir: "Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak: özellikle ceza davalarında, suçlanan (yahut herhangi bir nedenle mahkeme kararı bekleyen) kişinin, uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir⁶¹. AİHS madde 6/1' deki makul sürenin amacı, sanığın akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır. Yine başvuruçunun hangi menfaatinin tehlikede olduğu değerlendirilirken, kişi özgürlüğüne özel bir önem verilmektedir ve genel olarak ceza davalarının diğer davalardan daha çabuk sonuçlanması beklenmektedir. Ayrıca, eğer başvuruçusu tutuklu yargılanıyor ise, ulusal makamların davanın yürütülmesinde "özel bir gayret" göstermeleri gerekmektedir⁶².

⁵⁸ Çağırın, **a.g.e.**, s. 254.

⁵⁹ Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 51.

⁶⁰ Adem Çelik, 1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s. 114.

⁶¹ Zafer Yağlıoğlu, "Askeri Yargı ve Adil Yargılanma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s. 80.

⁶² "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu", **Tüsiad Dergisi**, No: 12-369, Aralık 2003, s. 125-126.

Esasen başvuruçunun hangi menfaatinin tehlikede olduğu değerlendirilirken, kişi özgürlüğüne özel bir önem verilmektedir ve genel olarak ceza davalarının diğer davalardan daha çabuk sonuçlanması beklenmekte ise de medeni haklara ilişkin davalarda, örneğin, çocuğun menfaatlerinin korunabilmesi için bir kuruma verilmesi veya evlatlık verilmesine ilişkin kararlara karşı açılmış davalarda, davanın devamı sırasında geçen zaman, esasın belirlenmesinde rol oynayabileceği için, Mahkeme tarafından önemsenmektedir. Çünkü bu tür davalarda, hem kişinin kendi çocuğu ile gelecekteki ilişkisini belirlemede, hem de geri dönüşü olmayan bir niteliğe sahip olmaktadır, aynı zamanda usuli gecikmeler mahkemenin önüne gelen konunun de facto olarak belirlenmesine neden olabilmektedir, bu nedenlerle H - Birleşik Krallık davasında iki yıllık süre makul bulunmamıştır. "Çocuğun eğitimi ile ilgili davalarda da benzer bir biçimde yetkili makamların özel bir gayret içinde davayı sonuçlandırmaları beklenmektedir.

Hastalık nedenleri gibi bazı özel başka nedenlerle de zaman baskısı ortaya çıkabilmekte ve Mahkeme tarafından daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması gereken bir durum olarak dikkate alınmaktadır. Boşanma davası sırasında başvuruçunun akıl sağlığına ilişkin kuşkuların da ileri sürüldüğü, Bock v. Almanya davasında da, karşılaşılan risk (akıl sağlığı ve medeni halinin belirlenmesi) önemli bulunmuştur. Sosyal sigorta çerçevesinde bağlanan aylıklar da dahil olmak üzere çalışma yaşamına ilişkin uyuşmazlıklar dava konusu olduğunda da yetkili makamların davanın bir an önce sonuçlandırılması açasından, özel bir gayret (special diligence) göstermeleri beklenmektedir.

Örneğin Silva Pontes - Portekiz davasında, geçirdiği trafik kazası sonucu Kasım 1975' den Mayıs 1976' ya kadar hastanede kalan, çeşitli operasyonlar geçiren, bacağının biri beş santim kısalan, yüzde elli sekiz kalıcı sakatlığı olan ve içine dönemeyecek olan başvuruçunun tazminat davası 11 yıldan fazla sürmüştür. Mahkeme, makul süreyi değerlendirirken davanın özelliklerine göre karar vereceğini vurguladıktan sonra, davanın karmaşıklığı, başvuruçunun ve ilgili makamların tutumunun yanı sıra

uyuşmazlık konusunun başvuru için önemini de dikkate alacağını belirtmektedir. Trafik kazası mağdurları için tazminatın belirlenmesinde özel bir gayret gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Nibbio – İtalya davasında da, Milli Sosyal Güvenlik Enstitüsü tarafından kendisine malûllük aylığı bağlanması için dava açan başvuru makul süre koşuluna uyulmadığı iddiasındadır. Mahkeme, sosyal sigorta çerçevesinde bağlanacak maaş uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere çalışma yaşamına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde özel gayret gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶³.

Ancak tüm bunlara rağmen makul süre, davaların çabuk sonuçlandırılmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir. Eğer böyle olsaydı, yargılama sonunda verilen kararın doğru bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu. Bu nedenle yargılamanın çabuk değil, makul süre içinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Zira makul süre önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre değildir. Bu, her dava ya da iş için ayrı ayrı uygulanması gereken akılcı bir tutumun ifadesidir. Hukuk devleti ilkesi de, bir taraftan gerçek anlamda hukuki korunmayı, öteki taraftan hukuki güvenliğin sağlanması ve uyuşmazlık konusunun makul süre içinde sonuçlandırılmasını gerekli kılmaktadır. Kanun koyucu bir taraftan gerçek ve adil yargılamayı, diğer taraftan da uyuşmazlığın makul süre içerisinde sonuçlanmasını telif eder şekilde düzenleme yapmalıdır⁶⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerek yargılamada ve gerekse de kişi özgürlüğünün kısıtlanması hallerinde "makûl süre" kavramını getirmiştir. "Makul" kelimesi ile ifade edilmek istenen hususun, hukukun temelinde yer alan "sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların sınırı" nı belirlediği, haklı surette, ileri sürülmüştür⁶⁵.

⁶³ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, s.373-374.

⁶⁴ Hakan Pekcanitez, **Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı**, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997, s. 43.

⁶⁵ Gölcüklü, **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, s. 1.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "makul süre" hukukun üstünlüğünün sağlanmasında önemli bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamış devletler, mahkemelerinde yapılacak yargılamalarını, doğru bir karara ulaşmasını sağlayacak kadar "makul bir süre" içinde bitirecek şekilde düzenlemeye tabi tutacaklardır. Gerçekten, bugün birçok ülkede davaların, çözümünün uzun zaman alması ciddi bir problem olarak karşımıza çıkmakta ve ülkeler buna çözüm üretmek için çaba harcamaktadırlar. Avrupa'da yargının hızlandırılması ile ilgili olarak takip hukukunda⁶⁷ ve usul hukukunda gelişmeler olmaktadır⁶⁸. Ayrıca diğer alanlarda da çalışmalar devam etmektedir. Zaten Mahkemeye göre, "6. maddenin 1. fıkrası devletleri, mahkemelerinin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirebilmelerini sağlayacak şekilde, hukuk sistemlerini düzenlemekle yükümlü kılmaktadır". Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve sürekli ihlal edilmesi Mahkeme tarafından eleştirilmekte ve detaya girmeden değerlendirme yapmasına da neden olmaktadır. Örneğin İtalya'ya karşı açılan Bottazzi kararında Mahkeme, Capuano - İtalya kararının tarihi olan 25 Temmuz 1987' den bu yana, verilen 65 kararda İtalya'nın çeşitli bölgelerindeki sivil mahkemelerde yargılamanın "makul süreyi" aşmasından dolayı madde 6/1 'in ihlal edilmiş olduğu sonucuna varıldığına dikkat çekmiştir. Ayrıca Mahkeme, eski 31 ve 32. maddeler çerçevesinde, Komisyonun, Bakanlar Komitesi kararı ile İtalya 'nın aynı nedenden 6. maddeyi ihlal ettiği yönünde sonuçlanan 1400' den fazla raporu bulunmakta olduğunu da eklemiştir. İhlal kararlarının sıklığı, Mahkemeye göre, tekil olaylara münhasır olmayan çoklukla, tıpatıp aynı ihlaller konusunda bir yoğunlaşmanın olduğunu göstermektedir; dolayısıyla

⁶⁶ Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, s. 32.

⁶⁷ Oğuz Atalay, "Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip hukukundaki Gelişmeler", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000, s. 34 - 35

⁶⁸ Hakan Pekcanitez, "Yargının Hızlandırılmasına ilişkin Avrupa'da Usul Hukukundaki Gelişmeler", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000, s. 52-53

bu ihlal yoğunlaşması, Sözleşme ile uyumlu olmayan bir uygulama (practice) oluşturmaktadır⁶⁹.

Sonuç olarak yargılamanın makul sürede tamamlanmasının iki yönlü yararı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi; adaletin tecelli etmesini sağlaması ve gecikmiş adalet, adalet değildir sözünün söylenmesini gerektirecek yakınmaları ortadan kaldırdığı, ikincisi ise; sanığın geleceği için olumsuz sonuçlar doğurabilecek sanıklık statüsü ile şüpheli durumunun sona erdirmesidir⁷⁰.

B. TUTUKLULUKTA VE YARGILAMADA MAKUL SÜRE AYRIMI

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan "makul süre" kavramının yanı sıra, 5. maddesinin 3. fıkrasında da makul süre kavramı kullanılmaktadır. AİHS 'nin 6/1'de yer alan makul süre ile yine aynı sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan makul süre birbiriyle karıştırılmamalıdır. 5/3'de yer alan makul süre, yakalama ve tutuklama gibi önlemlerle geçici bir süre hürriyeti kısıtlanan kişilerle ilgilidir. Oysa 6/1'de yer alan süre, bütün medeni hukuk ve ceza hukuku uyuşmazlıkları ile ilgilidir. Bir başka ifadeyle 6/1' deki süre yargılamadaki makul süredir⁷¹.

Kişi özgürlüğünü düzenleyen madde 5/3' e göre, 1. fıkranın c bendine uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi, işlemin denetimi amacıyla hemen bir yargıç önüne çıkarılacak ve tutukluluk durumu makul süreyi aşmayacaktır.

Sözleşme madde 5/1-c' de üç yakalama ve tutuklama sebebi öngörmüştür, bunlar suç işleme şüphesi, suçu önleme, kaçma şüphesidir.

Tutuklulukta makul süre değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak zaman diliminin başlangıcı fiilen tutuklama anı, sonu da sanığın fiilen serbest bırakıldığı veya yargılama sırasında tutukluluk devam etmişse, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararının tebliği veya tefhimi tarihidir.

⁶⁹ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.372 vd.

⁷⁰ Kenan Özdemir, "Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre", (Erişim) http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009.

⁷¹ Hüseyin Turan, **a.g.m.**, s. 688.

İleride etraflıca değinilecek olup kısaca yargılamada makul süre değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak zaman biriminin başlangıcına dair medeni hak davalarında dikkate alınan süre, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile, ceza davalarında ise suç isnadı henüz yargıç önüne götürülmeden çok önce polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte yada yetkili makamlar tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlamaktadır.

Sanık mahkum olana kadar masum kabul edildiğinden, tutuklu olarak geçen süre makul olmaktan çıktığında, sanığın serbest bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle AİHM' e göre ulusal yargı makamları, tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığına karar verirken, kişi özgürlüğüne saygı ilkesini göz önüne alacaklar ve bu ilkeye istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu menfaatinin var olup olmadığına yönelik koşulları araştıracaklardır. Tutukluluğun devamına karar verdikleri takdirde, bu kararın gerekçesinde ilgilinin salıverilme isteminde ileri sürdüğü dayanaklar çürütülecek biçimde açıkça belirtilmelidir. Dolayısıyla tutuklamaya ilişkin kararların muhakkak gerekçeli olması ve matbu gerekçelerin kullanılmaması gerekmektedir⁷².

Sanığın suç işlediğine dair makul kuşku olması ilk tutuklama için yeterli ise de tutuklamanın devam edebilmesi için, bu kuşkunun kuvvetlenmesi gerekmektedir. Kuvvetli kuşku olması, tutuklamanın devamı için onsuz olmaz koşul ise de tek başına yeterli değildir.

Sözleşme organları, tutukluluğun devamına karar verilirken, sanığın kaçma tehlikesi, delilleri karartma veya yok etme, tanıklara baskı yapma, başka bir suç işleme tehlikeleri gibi kamu menfaatine hizmet eden nedenlerin de varlığını aramaktadır.

Kişi özgürlüğü ile bunun kısıtlanmasına gerekçe olan nedenler arasındaki denge, tutukluluk süresi uzadıkça, özgürlük lehine bozulacaktır ve bu nedenler artık geçerliliklerini kaybedeceklerdir. Bu nedenle, tutuklama süresi uzadıkça, bu nedenlerin hala devam edip etmediği her salıverilme

⁷² Tüsiad, a.g.m., s. 123.

talebinin reddinde yeniden yargı makamlarınca incelenmeli ve yargı kararında belirtilmelidir. Örneğin kaçma tehlikesi başlangıçta yeterli neden oluştursa da, kefalet imkanı olduğundan ve diğer başka önlemler de alınabileceğinden, tutukluluk uzatılırken yeterli neden olmaktan çıkabilmektedir.

AİHM 'e göre sanığın kaçma tehlikesi, sadece "yargılandığı suç için öngörülen cezanın ağırlığı" temeline dayanılarak da ölçülemez. Böyle bir tehlike başka faktörlere de dayanmalıdır, örneğin sanığın kişiliği, ahlakı, serveti, yurt dışındaki bağları gibi. Mahkeme, tutukluluk süresi uzadıkça kaçma tehlikesinin azalacağını belirtmektedir. Kamu düzenin gerekleri gibi genel bir nedene dayanarak tutukluluğun uzatılması, madde 5/3' ün gereklerine uygun değildir⁷³.

"Makul sürede yargılanma" hakkı 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan bu yükümlülük 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 bilindiği üzere bütün yargılama hukukunu ilgilendirdiği için, "tutuklulukta makul süre" madde 5/3 kavramından farklıdır. Madde 5/3 tutuklu kişinin makul süre içinde yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı olduğunu belirtir. Madde 5/3 yargılamanın makul sürede yapılmasından çok tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkindir. Madde 5/3' den farklı olarak, madde 6/1' deki makul süre, kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütününe içerir. Madde 5/3'ün amacı, kimsenin "tutuklu olarak çok uzun süre geçirmemesi" iken, ceza davalarında madde 6/1' in amacı sanık kişinin "akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır". Bununla beraber, bu iki hüküm arasında çok yakın bir bağ vardır, tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. AİHM ise, tutuklu sanığın davasına öncelik verilme ve sanığın özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkı olup tutuklu

⁷³ Tüsiad, a.g.m., s.124.

yargılanan sanıklar açısından mahkemenin özel bir gayret göstermesi ve daha süratle davranması gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁴.

Zaten ceza davalarında, başvurunun risk altında olan menfaati hesaba katılarak hukuk davalarına göre daha hızlı davranmak gerektiği bilinen bir gerçek ise de eğer başvuru tutuklu yargılanıyor ise o halde daha da katı standartlar uygulandığını tekrar belirtmek gerekmektedir. Tutuklu yargılanan bir sanığın olduğu davalarda makul süre güvencesini düzenleyen madde 6/1, AİHS 5. maddesinin 3. fıkradaki makul süre güvencesi ile birlikte yer almaktadır ve bu tür tutuklu yargılama durumlarında milli makamların davanın yürütülmesinde "özel bir gayret" göstermesi gerekmektedir. Mahkumiyet kararı çıktıktan sonra ise madde 5/3'ün uygulanma olanağı kalmamakta, mahkum olan kişinin kanun yollarına başvurduğu süre içindeki tek güvencesi madde 6/1 olmaktadır. Bu nedenle, AİHM, B v. Avusturya davasında, tutuklu yargılandıktan sonra mahkum olan ve karara karşı Yüksek Mahkemeye başvurmayı planlayan başvurucuya ilişkin mahkumiyet kararının duruşmada okunduktan 33 ay sonra yazılmasını ve başvurucuya tebliğ edilmesini madde 5/3'ün değil, madde 6/1'in ihlali olarak görmüştür⁷⁵.

Hatırlatmak gerekirse her olayın kendine özgü farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı hususu, davanın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Makul sürenin ne olduğuna ilişkin belli mutlak bir süre yoktur⁷⁶. Bu nedenle Komisyon ve Divan, bu konuda kesin bir süre vermeksizin, her olayın özelliğine göre ve olay bazında inceleme yaparak makul sürenin aşıp aşılmadığını değerlendirmektedir.

Yargılama süresinin makul olması kuralı, gerek tutuklama ve gerekse de davanın dinlenmesinde geçerlidir. Bu nedenle her iki konuda da makul sürenin belirlenmesi için geçerli olan esaslar aynı olmaktadır. Bununla beraber, bu esasların değerlendirilmesi, tutuklama süresi açısından daha daraltıcı olmaktadır. Hükümle tutuklama arasındaki sürenin ve yargılama süresinin makul olup olmadığını belirleyebilmek için, soyut, (in abstracto)

⁷⁴ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 371.

⁷⁵ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.388.

⁷⁶ Tüsiad, *a.g.m.*, s.125.

değil, her davanın somut verileri göz önünde tutularak bir sonuca varılması gerekir.

Bunun yanında Komisyonun, dava süresi ile tutuklama süresinin saptanması ve değerlendirilmesi konusunda aynı ölçüleri kullanmadığını da belirtmek gerekir. Komisyon, tutuklamanın sanık yönünden daha sakıncalı sonuçları nedeniyle soyut dava süresine oranla daha dar ölçüler içinde değerlendirilmesi görüşünü ileri sürmüştür. Bu nedendir ki, davanın dinlenmesi konusunda makul sayılabilecek bir süre, tutuklama süresi için makul olarak nitelendirilmeyebilir.

Komisyonun bu uygulaması doğru bir uygulama olmakla gerçekten de, kişilerin özgürlüklerinin kısıtlandığı yakalama ve tutuklama gibi durumlarda bu tedbirler nitelikleri itibarıyla geçici olsalar bile, söz konusu tedbirlere konu olan kişiler, kesin hükümle mahkûm olana kadar masum sayılacaklarından, bu tedbirlerin davanın bitimine kadar devamı zorunlu değildir. Bu süreler, olayın oluşu ve yargılamanın yapılışındaki koşullar göz önünde tutularak "makul" sayılabilecek sınırlar içinde tutulmalıdır. Bir sürenin "makul" olup olmayacağı konusunda karar organı doğal olarak AİHM' dir. Bu nedendir ki AİHM, her somut olaya göre bu süreyi takdir ve tayin edecektir⁷⁷.

AİHS' nin 6/1. maddesinde yer alan "makul" süre 5. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde hukukun üstünlüğünün sağlanmasında önemli bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Madde 5 ile kişinin hürriyet ve güvenlik hakkı koruma altına alınmış, AİHM bu maddenin öncelikle kişi hürriyeti ve güvenliğinin keyfi yakalama ve tutuklama karşısında korunmasını amaçladığını belirtmiştir. Bu çerçevede kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması 5/1' de sayılan haller çerçevesinde yasaya dayanarak ve yasanın öngördüğü usuller uyarınca mümkündür.

5. maddenin 1/c' sine göre "bir suçu işlediği şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suç işlendikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere" yakalanıp göz altına

⁷⁷ Kenan Özdemir, "Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre", (Erişim) http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009

alınması veya tutuklanması; aynı maddenin 3. fıkrasında yargıca ulaşma hakkının koruması içine alınmıştır.

Buna göre madde 5/3 ile 5/1-c hükümleri altında yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir yargıç önüne çıkarılma, makul bir süre içinde yargılanma veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır.

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişiyi koruma altına alan 5/3 maddenin getirdiği bir diğer güvence, tutukluluğunun kaldırılması için kişiye makul sürede yargılanma hakkını tanımasıdır. Bu çerçevede 5. maddede yer alan makul süre kavramı, 6/1' den farklı olarak, hürriyeti yakalama ve tutuklama gibi geçici (önleyici) tedbirlerle kısıtlanmış kişiyi hedef almakta, hürriyetin kısıtlanması süresini kısaltmak amacını gütmektedir. Ayrıca her halükarda da tutukluluğu kaldırılan kişinin sürmekte olan davası, 6/1'in koruma alanına girecektir.

AİHM madde 5/3 hükmünü masumluk karinesiyle de ilişkilendirmekte; "suçluluğu yasayla sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı" prensibinden hareketle, tutukluluğu makul süreyi aşan kişilerin geçici olarak salıverilmesini hükme bağlamaktadır⁷⁸.

Yine AİHS' nin 5. maddesinin 3. fıkrası, bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen hallerde (bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran geçerli sebeplerin varlığı dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere kişinin yakalanması ve tutuklanması; kısaca sanığın kişi özgürlüğünün sınırlanması) "yakalanan veya tutuklanan herkesin makul bir süre içinde yargılanmaya yahut adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğunu" düzenlemektedir⁷⁹.

O halde kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından 5. madde hükmünün önemi açıktır. Yargılamanın gerektirdiği bir tedbir olan tutuklama, çoğu zaman kötü şekilde kullanılmakta; peşin ceza olarak, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçlu telakki edilmemesi gereken kişiye (suçsuzluk karinesi) hoyratlıkla uygulanmaktadır. 5. madde hükmünün amacı işte bu uygulamayı,

⁷⁸ Çavuşoğlu, a.g.e, s. 32 vd.

⁷⁹ Gölcüklü, **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, s. 1.

böyle bir alışkanlığı silmek⁸⁰ olup sanık mahkum olana kadar masum kabul edildiğinden, tutuklu olarak geçen sürenin makul olup olmadığının incelenmesi ve makul olmaktan çıktığında, sanığın serbest bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle AİHM' e göre milli yargı makamları, tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığına karar verirken, kişi özgürlüğüne saygı ilkesini göz önüne almalı ve bu ilkeye istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu menfaatinin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutukluluğun devamına karar verdikleri takdirde, bu kararın gerekçesinde ilgilinin salıverilme isteminde ileri sürdüğü dayanaklar çürütülmelidir. Dolayısıyla tutuklamaya ilişkin kararların muhakkak detaylı gerekçeleri olmalı ve sadece kanun hükümlerine atıf yapan gerekçeler kullanılmamalıdır.

Zaten Sözleşme'nin 5. maddesi, 6. maddeye kıyasla makul olmayan hürriyet kısıtlamalarına ilişkin tazminat ve mahkemeye itiraz mekanizmasını geliştirmiş olup yargılamanın makullük sınırını aşacak şekilde uzun sürmesini önlemek için hiçbir tedbir içermemektedir⁸¹.

Sonuç olarak Sözleşme' nin 6. maddesindeki bu hüküm, esas itibari ile 5. maddede yer alan ve yakalanan veya tutuklanan kişinin "makul bir süre içerisinde davasının dinlenip yargılanması veya duruşmalar esnasında salıverilmesi" hakkının bir görünümü niteliğinde olup 5. madde ise özgürlüğü, yakalama ve tutuklama gibi geçici tedbirlerle kısıtlanmış kişiyi hedef alarak, bunun makul süre içinde ya yargılmasını ya da salıverilmesini belirtmektedir⁸².

C. DEĞERLENDİRME KRİTERLERİ

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken, sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır. Her davanın özelliklerine göre, makul sürenin aşıp aşılmadığı incelenmekte olduğunu daha önce belirtmiştik. Makul süre değerlendirmesinde üç kriter kullanılmakta ve şu sorulara cevap

⁸⁰ Gölcüklü, *Yargılama Makamları Önünde Makul Süre*, s. 2.

⁸¹ Cumhuriyet Şahin, "Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması" Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları", *SÜHF Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, 1994, s. 154.

⁸² Yağlıoğlu, *a.g.e.*, s. 79.

aranmaktadır: (a) dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır? (b) yargılama sırasında başvuru tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur? (c) yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir? Belirlenen hiçbir kriter tek başına belirleyici değildir, her biri AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç kriterin toplam etkisi değerlendirilmektedir. Örneğin devlete atfedilebilecek belirli bazı gecikmeler makul görünse de, bütün gecikme periyotları birlikte değerlendirildiğinde yargılama süresi makul bulunmayabilmektedir⁸³.

Uyuşmazlıkla ilgili böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için ise AİHM, kendi belirlediği yukarıdaki 3 soruya yanıt aramaktadır. Makul sürenin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütleri ise başlıklar halinde aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- 1-Dava konusunun karmaşıklığı,
- 2-Bireysel başvuruda bulunanın yargılama sırasındaki tutumu(Başvurucunun tutumu),
- 3-Ulusal yargılama makamlarının tutumu⁸⁴.

1. Dava Konusunun Karmaşıklığı

Davanın hem hukuki hem de maddi (olaylar) açıdan bütün yönleri, dava konusunun karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bu değerlendirmenin içine davanın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların

⁸³ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 379-380.

⁸⁴ Mustafa Tarık Şentuna, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre", **Yargıtay Dergisi**, Ocak Nisan 2002, C. 28, S. 1-2, s. 238; Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayıncılık, 1996, s. 61; Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 259.

veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir⁸⁵.

Eğer dava yukarıda belirtilen yönler bakımından karmaşıkça devletin sorumluluğu doğmaz. Fakat bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenlerle bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örneğin Mansur - Türkiye kararında uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan başvurucuya ilişkin Yunanistan'dan istenen belgeler, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik ve yeminli tercüman bulunmaması ve belgelerin Türkçe'ye çevrilememesi nedeniyle zamanında kullanılamamıştır, davanın uluslararası boyutu olması davanın uzamasında yeterli bir haklı neden olmaktan çıkmıştır⁸⁶.

Davanın konusunun karmaşıklığı adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi, adaletin doğru bir biçimde gerçekleşmesi ile uyumlu ise, yargılamanın hızlı yürütülmesini gerektirmektedir. Bu nedenle bazen yargılamanın uzun sürmesi haklı görülebilmektedir. Örneğin AİHM Boddaert - Belçika davasında, zor bir cinayet tahkikatına ve iki davanın paralel ilerlemesine ilişkin davada altı yıl üç aya yakın bir süreyi makul bulmuştur⁸⁷.

Mahkeme, delilleri değerlendirebilmek için zorunlu olarak toplayacaktır. Dava konusunun karmaşık olduğu durumlarda adil yargılanma için zorunlu olan işlemlerin yapılması makul sürenin aşılması olarak değerlendirilemeyecektir⁸⁸.

Yine milli mahkemelerdeki yetki sorunları nedeniyle, davanın uzaması ise haklı görülmemektedir. Yetki ve görev sorunları davanın karmaşık olduğunu göstermemektedir. İleride etraflıca değinilecek olmakla bu konuda Zana / Türkiye davası örnek olarak gösterilebilir. Bu davada Diyarbakır Askeri Cezaevindeyken İstanbul'da basılan bir gazetede yer alan röportajı nedeniyle

⁸⁵ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 381; Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 259

⁸⁶ Inceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s.118.

⁸⁷ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 382.

⁸⁸ Yağlıoğlu, **a.g.e.**, s. 82.

başvurucunun hazırlık soruşturması İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılmış, söz konusu savcılık yetkisizlik gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiş, savcı suçun 657 Sayılı TCK madde 142/3 ve 6' ya girdiği gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır DGM' ye göndermiş, DGM savcısı da sanık suçu işlediği sırada askeri bir hapisanede hükümlü bulunduğu ve askeri statüye sahip olduğu gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığına göndermiştir, Savcı 657 Sayılı TCK madde 312 gereğince dava açmış, ancak Diyarbakır Askeri Mahkemesi beş ay sonra davaya bakmaya yetkili olmadığı gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır DGM' ye göndermiştir.

Bir medeni hak yargılamasına ilişkin Katte Klitsche - İtalya davasında da başvurucuya ait ormanlık bir park alanını da kapsayan bir planlama nedeniyle, arazisini kullanma hakları sınırlandırıldığı için de facto kamulaştırma yapıldığı iddiası ile, tazminat talep eden başvurucunun davası sekiz yıldan fazla bir sürede sonuçlanmıştır. Mahkeme, davanın özelliklerini ve olaylar ile hukuki meseleler konusundaki karmaşıklığı vurgulayarak, sekiz yılı aşkın süreyi ihlal olarak görmemiştir. Bu davada, AİHM normal olmayan üç gecikme periyodu belirlemesine rağmen, milli mahkemelerin verdiği kararların çevrenin korunması ve şehir planlama gibi hassas bir konuya ilişkin olduğunu ve bu kararların bir hak (mülkiyet hakkı) ile bir meşru menfaat arasındaki ayırım konusunda İtalyan içtihat hukuku üzerinde önemli etkileri olacağını dikkate alarak söz konusu süreyi aşırı bulmamıştır⁸⁹.

Fakat dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi de yeterli olmamaktadır⁹⁰. AİHM, Ferrantelli ve Santangelo - İtalya davasında davanın karmaşık ve zor bir cinayet davası olup⁹¹ küçüklerin büyüklerle birlikte hareket ederek işlediği suçlara ilişkin yetkili yargı yerini belirlemede sorunlar yaşandığını, yargılamanın genel olarak aktif olduğunu belirtmiş ise de her şeye rağmen davaya bütün olarak bakıldığında, varılabilecek tek sonuç makul olmayan bir gecikmenin

⁸⁹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 382.

⁹⁰ Tüsiad, *a.g.m.*, s. 128.

⁹¹ Yağlıoğlu, *a.g.e.*, s. 83.

olduğudur başvuruçuların 16 yıl sonra mahkum olmaları makul olmayan bir gecikmenin olduğunu göstermektedir şeklinde karar vermiştir.

Aynı zamanda AİHM, işin niteliğini değerlendirirken davanın hızla sonuçlandırılmasının ilgililer yönünden önemini, işin karmaşıklık derecesini, tanık ya da sanığın sayısal miktarını, delillerin toplanmasında karşılaşılan güçlüğü göz önünde tutmaktadır. Basit bir tahliye davası ile büyük bir şirketin feshi davası aynı sürede bitirilemeyeceğini kabul etmektedir⁹². Hal böyle olunca yargılamaya konu olan olayın çok karmaşık olması ve bu karmaşıklık nedeniyle soruşturma dosyasının çok yönlü bulunması makul sürenin tayininde ilk neden olarak kabul edilerek Komisyon, dava dosyasının 1200 sayfa ve yüzlerce kilo gelen parçaları içermesinin makul sürenin belirlenmesinde etken olması gerektiğine karar vermiştir⁹³.

Tanık ve diğer delillerin coğrafi dağılımı nedeniyle davanın normal sürenin dışına taşması, makul süre ilkesini zedelemektedir. Gerçekten bu durumda mahkeme zorunlu olarak delilleri değerlendirebilmek için, bunları toplayacaktır. Delillerin toplanması ise, bunların coğrafi dağılım açısından ülkenin çeşitli bölgelerine, hatta ülke dışına taşmış olabileceğinden zaman alabilecektir. Adil bir yargılama için zorunlu olan bu işlemler makul süre ilkesini ihlal etmeyecektir.

Komisyon, sanık sayısının fazlalığını ve tıbbî incelemelerin yapılması zorunluluğunu da makul sürenin aşılmadığını belirlenmesinde dikkate almaktadır⁹⁴.

Bununla birlikte Ülkemizdeki uygulamada davanın makul ve belirli bir sürede sonuçlandırılmasına ilişkin somut herhangi bir hüküm bulunmadığından özellikle hukuk davalarının yıllarca sürdüğü bilinen bir gerçektir. Sadece usul kanunlarında zaman zaman yapılan değişiklikler dışında etkin önlemler alınamamıştır. Konu ile ilgili olarak Türkiye hakkında

⁹² Çelik, a.g.e., s. 116-117.

⁹³ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1994, s. 102.

⁹⁴ Kenan Özdemir, "Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre", (Erişim) http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009.

Yağcı - Sargın, Mansur, Mitap ve Müftüoğlu kararları örnek olarak gösterilebilir⁹⁵.

2. Başvurucunun Tutumu

İkinci olarak, makul sürenin aşıldığı iddiasında bulunan başvurucunun (davacı, davalı veya sanık) yargılamadaki tutum ve davranışları da yargılama süresi açısından önem taşımaktadır.

Şöyle ki; bu kişinin yargılama ile ilgili olarak kendisine düşenleri yapip yapmadığı önemlidir. Mesela ceza davalarında şikayetçinin kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması susma hakkı, adlî makamlarla aktif bir işbirliği yapmaması gibi⁹⁶ ve bu yüzden yargılamanın uzaması durumlarında, makul sürenin aşılmasından şikayetçiyi sorumlu tutmak mümkün değil ise de AİHM benzeri durumlarda sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmakla sanığın gereksiz taleplerle soruşturmanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda makul süre ilkesinin zedelenmeyeceği görüşünü benimsemektedir. Sanık yargılamanın yürütülmesinde yetkili organlara yardım etmeyip aksine geciktirici davranışlarda bulunmuşsa sürenin uzaması 6. maddeye aykırılık oluşturmamaktadır. Yani susma hakkının makul süre ilkesini zedelemeyeceğini ve bu hakkın elbette ki yargılamayı uzatacağını kabul etmek gerekecek ve tabi ki susma hakkını kullanan sanık hakkındaki delillerin araştırılması ve tespiti zaman alacaktır⁹⁷. Demek ki uzamaların yasal ve olağan nedenlere dayanması durumunda yargılama, makul süre içerisinde kabul edilecek olup başvurucunun tutumundan kaynaklanan nedenlerden de devlet sorumlu tutulamayacaktır⁹⁸.

Belirttiğimiz üzere ceza davalarında, sanık, adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunluluğunda olmamakla birlikte, iç hukukta kendine

⁹⁵ Bozkurt, a.g.e., s. 190.

⁹⁶ Gölcüklü, **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, s. 6, Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama**, s. 215.

⁹⁷ Çelik, a.g.e., s. 119.

⁹⁸ Yağlıoğlu, a.g.e., s. 83.

sunulan bütün imkanları kullandığı için de kusurlu bulunamaz. Fakat buna rağmen, başvurunun tutumu, yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, nesnel bir gerçek olarak dikkate alınmakla, mesela davanın hareketsiz kaldığı dönemlerde, sanığın bunu hatırlatmak için inisiyatif almaması, hükümet tarafından bir mazeret olarak ileri sürülememekte ve sürülemeyecektir⁹⁹.

Yine doğal olarak başvuru belirli bir süre kaçtıktan sonra, teslim olmuş ise, saklandığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmamakta ve bir tutuklama müzekkeresine uymayarak veya kaçarak yargılamanın dışında kalan başvurunun yargılamanın süresinden, yargılama belirsiz bir süre için askıda dahi kalsa, şikayet etme hakkı olmayacaktır.

Hukuk davalarındaki duruma gelince, her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun ise de, AİHM' e göre, bu konu mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹⁰⁰. Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine tanınmış usuli adımlarını atarken gerekli özeni göstermesi gerekir, gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar varsa söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olamaz. Başvurunun yargılamanın hızlandırılması için başvurusu, lehine bir faktör olarak görülmekte ise de bunu yapmamasından muhakkak bir sonuç çıkarılması da gerekmemektedir.

Yukarıda bahsedilen sebeplerle başvurunun tutumu bazı davalarda makul sürenin aşılmasında önemli bir rol oynadığı için devletin sorumluluğu doğmamıştır. Örneğin Monnet - Fransa davasında yedi yıldan fazla süren bir boşanma davası söz konusu olup bu davada başvuru, iki kere yargılamanın ilk aşamasını sonuçlandırma kararının tehirini talep etmiş ve yine esas hakkındaki ilk mütalaasını ve temyiz talebini geciktirmiştir. AİHM' e göre, sadece devlete atfedilebilecek gecikmeler onun madde 6/1' deki "makul

⁹⁹ Tüsiad, **a.g.m.**, s. 129.

¹⁰⁰ Necmeddin Özmen, Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007 s.81.

süre" yükümlülüğüne aykırı davrandığını doğrulayabildiğinden; bu davada taraflar ve özellikle de başvuru yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olmuştur.

Yine Ciricosta ve Viola - İtalya davasında da benzer bir durum söz konusu olmuştur. Arazilerine bir müdahale oluşturan bazı çalışmaların durdurulması için dava açan başvuruçuların davası 4 Temmuz 1980' de başlamış ve dava AİHM' nin önüne geldiği tarih olan Ocak 1995'te de halen devam etmekteyse de Mahkeme bu davada, milli makamların da bazı gecikmelerden sorumlu olduğunu belirlemesine rağmen, yargılamanın uzamasında birinci derece sorumlu olanların milli makamlar olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuruçular kendileri doğrudan veya davanın karşı tarafıyla uzlaşarak on yedi kere davanın tehirini istemiş ve karşı tarafın da altı tehir talebine itiraz etmemiş olmaları sebebiyle başvuruçular davanın hızlı ilerlemesi için hiçbir adım atmamışlar ve sonuç olarak davanın on beş yıldan uzun sürmesine rağmen, başvuruçuların tutumu nedeniyle Mahkeme Ciricosta ve Viola' nın şikayetlerini yersiz bulmuştur.

AİHM yetkili makamların tutumu ve başvuruçunun tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek, hangi tutumun yargılamanın gecikmesi açısından daha hatalı olduğunu saptamaktadır. Örneğin, Beaumartin - Fransa davasında da, başvuruçunun davayı Danıştay' da açması gerekirken Paris İdare Mahkemesinde açması nedeniyle davanın dokuz aya yakın uzamasına neden olmasını ve davayı açtıktan dört aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurusuna ilişkin gerekçelerini sunmasını kendi kusuru olarak görmüştür. Fakat, buna rağmen Mahkeme başvuruçunun kusuru dışındaki, Danıştay' daki yargılama sırasında ortaya çıkan bekleme periyotlarını dikkate alarak, devleti daha fazla hatalı bulmuştur. Davanın karşı tarafı olan Dışişleri Bakanlığı Danıştay' daki yargılamanın başlamasından yirmi ay sonra savunmasını göndermiş ve Danıştay' daki ilk duruşmanın yapılabilmesi beş yıl sürmüştür. Mahkeme toplam sekiz yılın üzerindeki yargılamayı ihlal olarak görmektedir¹⁰¹.

¹⁰¹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, s. 385.

Ülkemiz mevzuatı açısından bakıldığında, örneğin HUMK' un 77. maddesinde hakim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde yürütülmesine dikkatle yükümlü kılınmıştır. Anayasamıza göre de yargı organları davaları mümkün olan en kısa sürede karara bağlamakla görevlendirilmişlerdir (1982 Anayasası madde 141/4) denilmekte ise de yargılamanın uzun sürüp sürmemesi konusunda yargılamanın en önemli aktörlerinden avukatların da dürüst davranmaları oldukça önemlidir. Avukatların dürüstlük kurallarına bağlılık göstermeleri kamunun mesleğe olan güveninin sarsılmaması için zorunlu olup tarafların da davada dürüstlikle yükümlü olması, avukatı bir taraftan gerçeğin bulunmasında mahkeme ile işbirliği yapma ve öte taraftan da müvekkilinin sırlarını saklama konularındaki zıt yükümlülükler alanı içinde bulunmaktan kurtaracaktır¹⁰². Yine kötü niyetli ve ümitsiz dava açma yasağı yargı menfaatine olduğu gibi müvekkilin de menfaatinde. Açık kanun hükmünü ve bu hüküm gereğince davayı kazanamayacağını bildiği halde, kazanacağı iddiasıyla aldığı davayı kaybeden avukatın almış olduğu ücreti müvekkiline iade etmesi büyük bir erdem olup avukatın başarı sözü vermesinin de yasak olduğu unutulmamalıdır. Avukatın hangi işin ümitsiz olduğunu, hangi davanın kötü niyetle açılmakta olduğunu iyi takdir etmesi gerekmektedir.

Zaten Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları birlikte değerlendirildiğinde, avukatın, dürüstlük (gerçeğin bulunmasına katkıda bulunma) yükümlülüğüne bağlı olarak "davanın sürüncemede bırakılmasından kaçınma" konusundaki yükümlülüğü de ortaya çıkar. Avukat, davanın olabildiğince çabuk sonuçlanması için gereken her şeyi yapmakla yükümlüdür. Onun davayı yavaşlatması, davanın başlangıcında söz konusu olduğu gibi, davanın yürütülmesi sırasında da usuli işlemlerle ilgili olarak da gerçekleşebilmektedir. Mesela avukat hâkimin kararını geciktirmekten başka bir amaca hizmet etmeyen, birtakım usuli işlemler yaparsa, davayı sürüncemede bırakmaktan kaçınma yükümlülüğünü ihlal etmiş demektir¹⁰³.

¹⁰² Meral Sungurtekin Özkan” Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Avukatların Rolü”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, 2000, s.142.

¹⁰³ Özmen, **a.g.e.**, s. 82.

Özetle makul süre değerlendirmesinde başvuruçunun tutumu kriteri konusunda ceza davalarında şikayetçi tutum ve davranışlarıyla aktif rol almadığı için, makul süresin aşılmasında yapmış olduğu katkıdan kendisini sorumlu tutmakta mümkün olamayacaksa da şikayetçinin kötü niyetli davranışları hesaba katılmaktadır. Hukuk davalarında ise şikayetçinin (tarafaların) yargılamanın bir an önce sonuçlanması için gerekli tüm yükümlülükleri yerine getirmek durumunda olmaları, mahkemenin davayı süratle görmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamakta ve ancak ilgili başvuruçucu üzerine düşen görevi yerine getirdiğini de ispatlamalıdır¹⁰⁴.

3. Yetkili Makamların Tutumu

Devlet, kendi idari ve yargısal organlarına atfedilebilecek gecikmelerden sorumludur. Devlet bu konuda gerekli olan dikkati göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir.

Yargısal organlar, örneğin kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler, davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler veya raportör atanmasındaki gecikmeler de dahil olmak üzere tutumlarından sorumlu olabilmektedirler. AİHM yargılamada ortaya çıkan her bir hareketsiz geçen dönemi, ertelemeleri ayrı ayrı değerlendirmektedir.

Yargısal organlar davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması demek değildir. AİHS organları adaletin yerine getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir biçimde yürütme yükümlülüğünü göz önüne almaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin olması gerekmektedir.

Bu nedenle AİHM, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarını belli bir yere kadar makul

¹⁰⁴ Turan, a.g.m. , s. 687; Gölcüklü, **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, s. 5, Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama**, s. 215.

görmektedir. Örneğin Ewing - Birleşik Krallık davasında, Komisyon yargılamanın gecikmesine neden olan üç davayı birleştirme kararını, makul olmadığı veya keyfi olduğu belirlenemediği için ve adaletin etkili bir biçimde gerçekleşmesini güvence altına alma ihtiyacı dikkate alındığında gereksiz bir gecikme nedeni olarak görülemeyeceği için makul bulmuştur¹⁰⁵.

Diğer yandan Sözleşme organları davanın daha iyi yürütülebilmesi (sanık, jüri ve savcının daha ağır olan tek bir suça konsantre olmasını sağlamak) için biri hafif diğeri ağır iki ayrı suç isnadına ilişkin yargılamanın ayrılması kararını değerlendirirken, bu tür bir kararın yetkili makamların davayı hızlı sonuçlandırma sorumluluğunu artırdığını ortaya koymuştur. Mesela Reilly - İrlanda davasında, adam öldürme ve hırsızlık nedenleriyle yargılanan başvuruçunun davasının savcının talebiyle ve başvuruçunun itirazı olmaksızın ayrılması, ikinci suç isnadı olan hırsızlığa ilişkin yargılamanın ertelenmesi Komisyon tarafından değerlendirilmekle Komisyon yetkili makamların davayı hızlı bir biçimde sonuçlandırma sorumluluğu olduğunu ve bu sorumluluğun adam öldürme ve hırsızlık yargılamalarının birbirinden ayrılması kararının yargılamanın süresine potansiyel etkisi nedeniyle, bu davada arttığını ve yine hem adam öldürme hem de hırsızlık suçlarına ilişkin yargılama sürecindeki bazı gecikmeleri değerlendirerek, yedi yıl yedi aydan uzun süren hırsızlık suçuna ilişkin yargılamayı 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali olarak görmüştür¹⁰⁶.

Belirtilen son iki karardan şu sonuca varmak mümkündür: adaletin gerçekleştirilebilmesi için alınan bu tür kararlar sonucu oluşan gecikmeler tek başına bir ihlal olarak görülemez, fakat bu tür bir kararın yargılamayı uzatacağı düşünülerek, yargılamanın yürütülmesi sırasındaki diğer aşamalarda, yargılamayı hızlandırmak için daha fazla gayret gösterilmesi gerekmektedir¹⁰⁷.

Yine AİHM, vaki gecikmelerden de devleti ancak ihmâli veya kusuru nedeniyle sorumlu tuttuğunu ortaya koymaktadır. Bununla beraber Mahkeme

¹⁰⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 386.

¹⁰⁶ Yağlıoğlu, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁰⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 387.

yargılama makamlarının, kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerden -yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari makamlar ya da yargısal makamlar arasında oluşabilecek koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmeler vb. gibi- durumlarda makul sürenin aşılması halinde dahi bu durumdan devleti sorumlu tutmaktadır. O halde devlet, 6. madde gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak tüm tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁰⁸. Bir başka deyişle Mahkeme, ancak devlete yüklenmesi mümkün sürünceme nedeniyle makul sürenin aşılması halinde 6. maddenin ihlali sonucuna varmakta ve böyle bir durumda devlet kusurlu olmasa da ihlalden sorumlu olmaktadır.¹⁰⁹

Öte yandan yargılamanın yargılayan yetkili makamların hatalı davranışları nedeniyle uzamış olması halinde de bu durumun makul süre kavramı ile bağdaşmayacağı aşıkardır. Buna göre yargılama yetkisi olanların kusurlu davranışları yargılamayı uzatmışsa, makul süre aşılmış sayılır. Ancak yetkili makam tabirinden mutlaka hakimleri ve bunların doğrudan sebep oldukları hataları anlamamak gerekir. Örneğin mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, resmi mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi gibi durumlar da bu süreyi makul olmaktan çıkarır¹¹⁰.

Nitekim, Zimmermann – Steiner / İsviçre davasında İsviçre Hükümeti, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ağır iş yükü altında bulunduğunu ileri sürerek bunu istatistiksel bilgilerle de ortaya koymuş ve davaların, önemlerine göre sıraya konulup incelendiğini, bu nedenle söz konusu şikâyetçilerle ilgili olarak dosya üzerinde uzun süre işlem yapılamadığı savunmasında bulunmuştu. Ancak bu savunma AIHM tarafından kabul edilmemiş ve İsviçre Hükümeti tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

Yine Weisinger / Avusturya davasında da bir arazi tapulaştırma işleminin 9 yıl sürmesinde AIHM, olayın karmaşıklığını ve şikâyetçinin tutumunu değerlendirdikten sonra, gecikmenin belediye ve yerel arazi

¹⁰⁸ Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Âdil Yargılama*, s. 215.

¹⁰⁹ Gölcüklü, *Yargılama Makamları Önünde Makul Süre*, s. 6.

¹¹⁰ Çelik, *a.g.e.*, s. 120.

komisyonları arasında bürokratik işlemlerden kaynaklandığını tespit ederek 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM 'nin, Martins Moreira / Portekiz kararında da; ulaşılması istenen amaçlara uygun ve AİHS 6/1. maddesindeki gerekleri yerine getirmeyi mümkün kılacak vasıtalarla donatmanın devletin yükümü içinde olduğunu ve her halde adli usuller hakim tarafından uygulanacağından, davanın hızlı biçimde sona erdirilmesini sağlamanın da onun görevi içinde olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple AİHM devletin iş yükü yoğun bile olsa sorumluluğu bulunduğunu bu kararlar kabul etmiştir. Ancak, Mahkeme bu duruma istisna olarak mahkemelerdeki iş yükünün artmasının geçici olması ve gerekli tedbirlerin süratle alınması hallerinde uzamayı makul sayacağını da getirmeyi ihmal etmemiştir¹¹¹.

Bir diğer konu makul süre kavramı açısından AİHM' ce davanın neticesinin önemli bulunmamasıdır. Yani dava makul süre içerisinde bitirilmiş olsa idi dahi sonucun değişmeyeceği hususu devlet lehine bir defa teşkil etmez. Kamu davasının zamanaşımı ile düşmüş olması veya kovuşturmanın takipsizlik kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmış bulunması makul süre hükmünün ihlaline engel teşkil etmeyecektir¹¹².

Bununla birlikte, milli makamlar açık bir biçimde sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiş ve ihlalin giderilmesini sağlamışlarsa başvuruçunun mağduriyeti ortadan kalkmış olacağından bu durum devlet lehine değerlendirilebilecektir. Ancak bu mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için, öncelikle milli makamlarca ihlalin kabul edilmesi ve verilen yada verilecek cezanın açık ve ölçülebilecek bir biçimde hafifletilerek gerekecektir. Komisyonun bir kabul edilebilirlik kararında başvuruçunun ilk derece mahkemesi tarafından verilen iki yıl altı aylık cezası, İstinaf Mahkemesi önündeki yargılamada, hükmün kısmen onanarak, yargılama yürütülürken başvuruçuya atfedilmeyecek gecikmelerin varlığı gerekçesiyle başvuruçunun cezası sekiz aya indirilmiştir. Bu durum Komisyon tarafından

¹¹¹ Yağhoğlu, a.g.e., s. 85.

¹¹² Turan, a.g.m., s. 687.

makul sürenin aşılması nedeniyle oluşan ihlalin milli makam tarafından kabul edilmesi ve bu nedenle hükmün hafifletilmesinin ihlali giderdiğini ve bu nedenle başvuru sahibinin mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini, başvurunun kabul edilemez başvuru olduğunu kabul etmesini sağlamıştır¹¹³.

Sonuç olarak devlet, kendi idari ve yargısal organlarına atfedilebilecek gecikmelerden sorumlu olup bu konuda gerekli olan dikkati ve özeni gösterip ihmal ve kusurdan uzak durarak süratle hareket etmek yükümü altındadır.

Bu bakımdan adil yargılanma kavramı, yalnız adli mekanizmanın işleyişini değil bunun yanı sıra organizasyonunu da kapsadığından, salt hakimlerin sayısının yetersiz olması, bazı hakimlerin iş dağılımı nedeniyle işlerinin çok fazla olması gibi nedenler sürenin uzatılması için haklı bir neden olarak kabul edilmemekte, AİHS' ye taraf olan devletlerin yargı teşkilatlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamak yükümlülüğü ile yeterli sayıda hakim ve mahkemeyi görev başında tutma zorunlulukları da vardır¹¹⁴.

a. Yetkili makamların kusuru ve ihmali

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

AİHM mahkemelerin karar verirken geçirdiği süreleri, makul süre yükümlülüğü açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. AİHM bir kararında başvuru sahibinin hazır bulunduğu duruşmadan dokuz ay sonra mahkumiyet kararı verilmesini "makul süre" şartının yerine getirilmesi bakımından yargısal makamın kusuru olarak görmüştür. Ayrıca, başvuru sahibinin mahkemeye kendisinin yetkisiz olduğunu iddia etmesinden dört ay sonra yetkisizlik kararı verilmesini de dikkate almıştır¹¹⁵.

Özellikle ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme (örneğin üst mahkemenin

¹¹³ Yağlıoğlu, a.g.e., s. 87.

¹¹⁴ Hikmet Sami Türk, "Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları", **İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları**, Ankara, 1998, s. 180.

¹¹⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 387.

kararının ilk derece mahkemesine geç ulaştırılması) veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme ve ihmaller olduğunda da devletin sorumluluğu ortaya çıkmıştır¹¹⁶.

Yine devletler, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki, mahkemenin duruşmayı yürütmesindeki, devlet tarafından delillerin gösterilmesindeki gecikmelerden veya başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesinden, idari makamlar veya yargısal makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmelerden sorumlu tutulabilmekte olup AİHM bir kararında uyuşturucu kaçakçılığında yargılanan başvurucaya ilişkin davada, mahkeme tarafından hükme esas alınacak yabancı dil tahlil raporunu elde ettikten sonra talimatla bir başka mahkemeden bu belgenin tercüme edilmesi talebinde bulunmuş ve yaklaşık bir buçuk sene söz konusu raporun tercümesini beklemiş ise de henüz tercümeyle elde edemediği halde başka delillere dayanarak başvurucağı mahkum etmesine ilişkin AİHM davanın neden bu şekilde görüldüğünü ve özellikle mahkemenin raporun temini hususunda ısrar etmeleri ve rapor gelinceye kadar da duruşmaları ertelemelerini anlamanın güç olduğunu belirterek sekiz yıldan uzun süren yargılama süresinin makul süre şartı açısından ihlale neden olduğunu belirtmiştir.

Medeni haklara ilişkin davalarda ise, devletin kusur ve ihmalden kaynaklı bir sorumluluğun doğması için, davanın gecikmesine neden olan kişi veya kurumun devlet için çalışıyor olması gerekmektedir. Örneğin, bir kararda başvurucağı sağlanan yasal yardım sonucu atanmış müdafii zaman zaman hareketsiz kalarak mahkeme önündeki yargılamanın gecikmesine neden olmuştur. Müdafii tutumu, resmi olarak atanmış olmasına rağmen, devlete ait sorumluluğun içinde değerlendirilmemiştir. Söz konusu müdafii devlet için değil, kendi müvekkili için çalıştığı varsayılarak ve medeni haklara ilişkin yargılamada tarafların da özen göstermesi gerektiğinden yola çıkılarak, devlete atfedilebilecek bir gecikme olarak görülmemiştir¹¹⁷.

¹¹⁶ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 388.

¹¹⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 390.

b. Yapısal Sorunlar

Yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, yargıç açığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışı başka nedenlerle de makul sürenin aşılması halinde devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devlet 6. madde gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür.

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar bu sorunun bilincinde olup çözmek için yeterli gayreti göstermişlerse bu hal makul süre şartı açısından ihlal oluşturmamaktadır. Örneğin, AİHM bir kararında ekonomik durgunluk nedeniyle mahkemelerindeki uyuşmazlık sayısı ciddi oranda artan fakat artışı görerek yargıç sayısını arttıran, reform yasası çıkaran, bu tedbirleri ve mevcut istisnai durumu dikkate alan devleti yetkili makamlar sorumluluklarının bilincinde olduklarını gösterip, yeterli gayreti sarfettikleri için makul süre şartı ihlal edildiği gerekçesi ile mahkum etmemiştir.

Öte yandan, dava sayısındaki geçici yoğunluk, yetkili makamların söz konusu istisnai durumu çözmek için makul bir hızda hareket etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta olup, Mahkeme bir kararında ülkede belli bir dönemde ortaya çıkan sosyal ve siyasi ortamın ve bu ortamda artan dava sayısının yargılamanın uzamasına etkisi değerlendirilmiş, o dönemde alınan siyasi kararlar sonucu tetiklenen ve yaygınlaşan toplumsal kargaşa, genel grev, bombalama, polisle çatışma gibi olaylar sonucu yüzlerce tutuklama ve ceza davası gündeme gelmiş başvuruçuların yargılanma süreleri değerlendirilirken belirtilen özel koşullar dikkate alınmakla birlikte, bu özel koşullara rağmen , makul süre şartının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Eğer iş yükü yapısal organizasyon sorunu ise, bazı dava konularının önemi ve aciliyetini dikkate alarak davalar arasında kronolojik sıra izlemeden, bazılarında öncelik verilmesi gibi geçici çözümler yeterli olmayıp devletin etkili önlemler almayı daha fazla ertelememesi gerekmektedir. Yine AİHM bir kararında, başvuruçunun temyiz mahkemesine yaptığı temyiz başvurusunun üç buçuk yıl sonra reddedilmesi, devletin temyiz mahkemesinin iş

yoğunluğunu istatistiki verilere dayanarak açıklamasına, bu soruna ilişkin çeşitli çalışmalar yapıldığını, tedbirler alındığını ve alınmakta olduğunu belirtmesine rağmen bu durumu haklı bir mazeret olarak görmemiş, ilgili uyuşmazlıkların hacminde geçmişten bu yana düzenli bir artış olduğunu, bu durumun geçici bir iş yükü artışı olmadığını bu sebeplerle ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği yapısal organizasyon sorunu olduğuna karar vererek üç buçuk yıl boyunca davanın temyiz mahkemesi önünde büyük ölçüde ilerlemeden kalmasını ihlal olarak görmüştür.

Bununla beraber, devletin madde 6/1'in gereklerine uygun bir yargı sistemi düzenleme yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesine diğer mahkemelere uygulandığı şekilde uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin yargı içindeki işlevi farklıdır, bu nedenle Anayasa Mahkemesi davaların kronolojik sırasından çok, siyasi ve sosyal anlamdaki önemlerini dikkate alabilir. AİHM, Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru ile gelen bir davada makul süreye uyulup uyulmadığını değerlendirmiştir. AİHM'e göre, bir yargılama Anayasa Mahkemesi önünde cereyan etse dahi, bu yargılamanın sonucu bir medeni hak ve yükümlülük için belirleyici ise AİHS 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamına girmektedir. Fakat, bu davada AİHM Anayasa Mahkemesinin farklı özelliklerini göz önünde bulundurmuş, üç yıl dört aydan fazla süren karar verme sürecini Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, makul süre yükümlülüğü Anayasa Mahkemesi için de geçerli olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesine olağan mahkemelere uygulandığı biçimde uygulanamaz. Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın korunmasına ilişkin rolü bazen, önüne gelen davalar karşısında kronolojik sıradan çok davanın niteliği, sosyal ve siyasi açıdan önemi gibi başka değerlendirmeleri dikkate almasını gerekli kılmaktadır. Mahkemece bir Anayasa Mahkemesinin benzer olan yirmi dört davayı bir araya toplamasını, bu başvurunun 300.000 civarındaki kişiyi ilgilendiren sözleşmelerini sona erdiren düzenlemeye karşı dava açmalarıyla aynı zamana denk gelmesini dikkate almasını, Anayasa Mahkemesinin bu davaya öncelik vermesini makul bulmuştur¹¹⁸.

¹¹⁸ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, s. 392.

Yine bazı ülkelerdeki yargı sisteminin yapısından da kaynaklanan gecikmeler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Türkiye' de 1985' de kaldırılmış olmakla birlikte bazı ülkelerde halen mevcut olan ceza davalarındaki ilk soruşturma aşaması kendiliğinden, sistemin yapısı gereği, yargılama sürecini uzatabilmektedir. Bu sorun Ncumeistcr - Avusturya davasında Mahkemenin önüne gelmiştir. Bu davada, iç hukuktaki yargılama özellikle ilk soruşturma aşamasında çok fazla uzamıştır. Mahkeme ilk soruşturma sisteminin nitelik olarak madde 6/1' e aykırı olmadığını doğrulamakla birlikte, etkili bir biçimde işletilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Benzer bir sorun idari yargı sistemi ile ilgili ortaya çıkmıştır, bazen kişinin haklarını korumak için öngörülmuş olan çeşitli ve çok sayıdaki hukuk yolu ve mahkeme, yargılama sürecinin uzamasına neden olarak başka bir hakkın, makul sürede yargılanma hakkının önünde engel oluşturabilmektedir. Mahkeme König - Almanya davasında Alman İdare mahkemeleri yargılama usulü hakkında görüş bildirme görevi olmadığını belirtmekle beraber şöyle demektedir: "Bu sistem bir çok mahkemenin ve hukuk yolunun bulunması nedeniyle karmaşık görünebilir, fakat mahkeme, bu durumun kişisel hakların güvence altına alınmasını güçlendirme kaygısıyla açıklanabileceğinin farkındadır. Ancak bu çabaların usuli bir labirent meydana getirmesi halinde, bundan bir sonuç çıkarmak ve gerektiğinde, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygunluğu sağlamak amacıyla sistemi basitleştirmek devletin görevidir".

İdari yargı ile ilgili olarak Bükcr- Türkiye davası da Türkiye açısından ışık tutucu niteliktedir. Bu davada başvuruçunun sözleşmesi sona erdirilerek Üniversitedeki görevine son verilmiştir. Başvuruçucu, 4 Mart 1988' de bu karara karşı Kayseri İdare Mahkemesi' nde dava açmıştır. İdare mahkemesi 6 Aralık 1989' da kararı iptal etmiş, Üniversite kararı temyiz etmiş, 22 Mayıs 1990' da Danıştay önüne gelen dava 13 Haziran 1990' da 5. Daire tarafından bozulmuş. Kayseri İdare Mahkemesi 5 Temmuz 1991' de uyma kararı vermiş. 21 Ağustos 1991' de başvuruçucu bu kararı temyiz etmiş, dosya Danıştay 5. Dairesine 4 Ekim 1991' de gelmiş, 18 Mart 1992' de Danıştay 5. Dairesi Kayseri İdare Mahkemesi' nin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını onamıştır.

Başvurucu, 13 Ekim 1992’de karar düzeltme istemiş, 5. Daire, 21 Haziran 1993’ de Kayseri İdare Mahkemesinin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını bozarak kararını düzeltmiş, 2 Aralık 1993 tarihinde İdare Mahkemesi Danıştay’ın 21 Haziran 1993 tarihli kararına uyma kararı vermiştir. 23 Şubat 1994’ de Üniversite Rektörlüğü kararı temyiz etmiş, Danıştay 8. Dairesi 27 Haziran 1994’ de İdare Mahkemesi’nin kararını onamış, Üniversite Rektörlüğünün karar düzeltme talebi, 23 Mart 1995 tarihinde 8. Daire tarafından reddedilmiştir. 28 Mart 1995’ de başvurucu eski görevine iadesini, maaş ve diğer maddi haklarının verilmesini talep etmiş, 7 Aralık 1995’ de başvurucunun 23 Kasım 1995 tarihi itibariyle eski görevine iade edildiğine dair tebligatı almıştır.

AIHM yedi yıl dokuz ay süren yargılamanın fazla uzun olduğunu belirtmekte ve mahkemelerin kararlarını verme aşamalarında ya da dosyalarının bir mahkemeden diğerine gönderilmesi gibi aşamalarda gecikme olduğu için kusurlu olduklarından değil, sistemin hatalı olduğundan yola çıkmaktadır. Mahkeme şöyle demektedir: “...Basit bir çalışan, çalıştıran uyuşmazlığının bu kadar uzun sürmesine izin verilmesi, bu tür uyuşmazlıkların ele alınması açısından, iç hukuk sisteminin etkililiğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Hükümetin dediği gibi taraflara sunulan hukuk yollarının çeşitliliği ilke olarak kişi haklarının korunması ile uyumlu görülse de, bu durum yetkili makamları madde 6/1 çerçevesinde makul sürede yargılama yükümlülüğü de dahil olmak üzere, bütün yükümlülüklerine uyacak şekilde yargı sisteminin düzenleme görevinden muaf tutulamaz. ...”

Belirtilen kararlar, hak arama yollarının çeşitliliği ile kişinin haklarına güvence getirilmesi sağlanırken yargılama süreçlerini çok uzatacak bir duruma da düşülmemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kişiler için son derece önemli olan hak arama imkanı ile makul süre de yargılanma hakkının bir denge içinde tutulması ve hukuk sisteminin buna göre düzenlenmesi gerekmektedir¹¹⁹.

¹¹⁹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 393-394.

Sonuç olarak AİHM' nin "makul süre" değerlendirmesinin ne yönde olacağını önceden tahmin etmenin oldukça güç olduğunu belirtmek gerekmekte olup makul sürenin aşılmaması hükmüyle hakkın bir an önce tespiti ve teslimi ile ilgilileri uzun süre devam eden bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarından korumak amaçlanmıştır. Makul sürenin tespiti ise medeni veya ceza yargılamasında davanın özelliklerine göre değişmekte, süre daha çok davanın esasına ve görevliler ve tarafların tutumlarına da bağlı olduğu için bütün davalar için tek bir makul sürenin tespit edilmesi mümkün gözükmemektedir. Olayın özelliklerine göre bir inceleme yapıldıktan sonra karar verilebilmektedir¹²⁰.

¹²⁰ Turan, **a.g.m.** , s. 688.

D. MAKUL SÜRENİN BAŞLANGICI VE SONU

Yargılamanın makul sürede tamamladığının tespiti için AİHS madde 6/1 çerçevesinde bir diğer konu da “makul sürenin başlangıç ve bitiş zamanlarını” belirlemek olmuştur.

Makul sürenin başlangıcı medeni hukuk ve ceza davalarında farklılıklar göstermektedir. Hukuk davalarında süre, dava dilekçesinin ilgili mahkeme kalemine kaydedildiği, davanın yetkili yargılama makamı (mahkeme) önüne götürüldüğü tarihte ya da uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlayacak ise de bazı özel durumlarda “mahkeme” kavramının AİHM içtihatlarındaki özerk yorumu veya yargılamanın bütünü dikkate alınarak, uyuşmazlığın başlangıç tarihi daha önceki bir tarih olabilmekte, bu nedenle idareye veya iç hukukta idare hukuku içinde değerlendirilebilecek bazı itiraz kurullarına başvuru tarihi ile de süre başlayabilmektedir¹²¹. Yani idari bir makamdan bir karar alma durumu varsa bu makam da yetkili makam kabul edilerek buraya yapılan başvuru da makul süreyi başlatmaktadır.

Ceza davalarında ise süre AİHM tarafından önceleri "kişinin suç işlediği şüphesi altında" olduğu, kişinin suçla itham edildiği ve hakkındaki hazırlık soruşturmasının başladığı andan itibaren işlemeye başlayıp yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihe kadar tüm aşamaları kapsayan süre sonunda sona ereceği¹²² kabul edilmekteyken AİHM suç isnadını şekli değil, maddi esasa göre belirlemeye sevk etmiş, buna göre resmi ve yetkili kurumlardan gelen cezalandırılabilir bir fiilin yapıldığını bildiren suç duyurusu 6. maddenin 1. fıkrası anlamında suç isnadı olarak kabul edilmiş, AİHM daha sonra ise, ilk defa sadece suç duyurusuna değil, ona ilaveten onunla birlikte bunun “sanığın durumuna önemli etkileri” olup

¹²¹ Tüsiad, a.g.m., s. 126.

¹²² Yağhoğlu, a.g.e., s. 80.

olmadığının da araştırarak suçlama anının başlangıcını bu şekilde tespit etmeye yönelmiştir¹²³.

Bununla birlikte Komisyon'un bazı olaylarda ileri sürdüğü görüşe göre; suç işlediğine dair hakkında duyulan kuşku nedeniyle kişinin durumunun ciddi şekilde ("substantially") etkilendiği aşama sürenin başlangıcı olarak da kabul edilmektedir.

Yine ceza davalarında, "suç isnadı" kavramı AİHM' nin "otonom kavramlar" doktrini uyarınca teknik hukuki anlamda, kamu adına dava açmaya yetkili makamın işi yargıç (mahkeme) önüne götürmesi anlamına gelmeyip ilgilinin "suç işlediğine dair resmi bir iddianın" olması anlamındadır¹²⁴. Bireylerin bir suç işlediğine ve o suçun faili olduğuna dair kuvvetli şüphe olmadan yakalama yoluyla özgürlüğünün kısıtlanması işlemine maruz kalmama hakkı vardır¹²⁵. Bu nedenle, "makul süre" çoğu zaman, olayın ceza yargıcı önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya "yetkili makam tarafından, kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile" işlemeye başlayabilmektedir¹²⁶.

Cezayı gerektiren bir eylem, belirli bir usul kapsamında değerlendirilerek sonuçlandırılır; bu eylem için "davanın başlaması", "sona ermesi" ve bunların "makul süre" içinde gerçekleştirilmesi, bu çerçevede vuku bulur. Davanın başlangıcının belirlenmesi, sonucunun belirlenmesinden iki nedenle daha zordur: İlki AİHS' nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile başvuruçunun dilindeki metinlerin anlam farklılıkları göstermesidir; ikincisi Sözleşmenin içerdiği suç isnadı kavramı ile ilgilidir. Sözleşmenin otonom karakterine ve organlarının otonom davranmalarına rağmen, Sözleşme devletlerinin farklı yargılama düzenlemelerine sahip olduğu gerçeği inkar edilemez. Bu sonuncu neden dolayısıyla suçlandırmanın başlangıcını, şekle dayanan ve tartışmaya mahal vermeyecek bir tespitle belirlemek olanaklı

¹²³ Turan, **a.g.m.** , s. 686.

¹²⁴ Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Âdil Yargılama**, s. 214.

¹²⁵ Mesut Bedri Eryılmaz, "Türk Hukukunda Polis İnsan Hakları İlişkisi ve Sanık Hakları", **Yeni Türkiye Yayınları** , Temmuz-Ağustos, 1988, s.22.

¹²⁶ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 258.

değildir. Mahkeme daha önceki kararlarında uygulanmış olan yargılama aşamalarını, suç isnadının başlangıcının ölçüsü olarak kabul etmiştir¹²⁷. Bu doğrultuda, ceza davalarında makul sürenin başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, hakkında kamu davası açıldığının bildiri tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamınca Millet Meclisinden talep edildiği tarih vs. olabilmektedir. Hüküm verildikten sonra kanun yollarına (istinaf, temyiz, karar düzeltme) başvurulmuş ise, geçen süre de yargılama süresine dahil olacaksa da AİHS taraf devletlere temyiz mahkemeleri kurma yükümlülüğü getirmemekte ve fakat iç hukukla üst derece mahkemeler kurulması halinde; ilk derece mahkemelerin önünde olduğu gibi, söz konusu davayı karara bağlamaya yetkili üst mahkemeler önünde de kişinin 6. maddenin güvencelerinden yararlanması gerektiği AİHM kararları ile şekillenmiş olup AİHM' ye göre; AİHS' nin benimsediği anlamıyla demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkı öncelikli bir yere sahip olduğundan ötürü 6. maddenin sınırlı yorumu maddenin amacına uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, 6. madde üst mahkemelerin görmüş olduğu davalar açısından da sonuç doğuracak; makul sürenin tespiti, üst mahkemelerin davayı sonuçlandırmasına kadar bütün yargılama prosedürü göz önünde tutularak değerlendirilecektir. Başka bir söyleyişle, makul sürenin aşıp aşılmadığı nihai kararın verildiği tarihe ("res judicata") bağlı olarak saptanacaktır¹²⁸. İşin Anayasa Mahkemeleri önüne de götürülmesi halinde bu makam önünde geçen süre ilke olarak hesaba katılmamakta ise de Anayasa Mahkemesinin kararı asıl davanın esasını etkiliyorsa bu süre de hesaba katılmaktadır¹²⁹. Ayrıca yargılama sürecinde başvuru sanık saklanmış ise saklandığı süre makul süre değerlendirilirken dşülmektedir¹³⁰. Yine Komisyona göre dava sonunda verilen kararın yorumu

¹²⁷ Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1998,s.115.

¹²⁸ Çavuşoğlu, a.g.e, s. 36.

¹²⁹ Gölcüklü, **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, s. 5.

¹³⁰ Yağhoğlu, a.g.e.,s. 80.

için mahkemeye yapılan başvurunun inceleme süresi de, “makul süre” hesabına dahil edilmemesi gerekmektedir¹³¹.

Ayrıca hem medeni hak hem de ceza davalarında Komisyon ve Mahkeme, davanın tarafı olan devletin Komisyona bireysel başvuru ve Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiği tarih açısından, iç hukuktaki yargılama sürecinde *ratione temporis* (zaman bakımından) belli bir tarihe kadar yetkisiz ise. makul süre güvencesi, kural olarak, yetkinin kabul edildiği tarihten itibaren başlamakta, bu tarihten sonraki olaylar için bir güvence getirmektedir. Fakat, ilgili devletin Sözleşme organlarının yetkilerini tanıdığı tarihe gelene kadar, iç hukuktaki yargılamada zaten uzun bir süre geçmiş ise, bu süre, bu tarihten sonraki yargılama süresinin makullüğü değerlendirilirken de etkili olmakta, göz önünde bulundurulmaktadır.

Mitap ve Müftüoğlu - Türkiye davasında AİHM, Türkiye'nin Mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğini bildirdiği tarih olan 22 Ocak 1990' dan sonra meydana gelen olaylar ya da durumlar için yetkili olduğunu kabul ederek, bu tarihten sonraki ceza yargılamasının süresine ilişkin şikayeti dinleyebileceğini belirtmektedir. Milli hukuktaki yargılama süreci 22 ve 23 Ocak 1981 tarihinde başvuruçuların yakalanmaları ve gözaltına alınmaları ile başlamış ve 28 Aralık 1995 tarihinde Yargıtay' ın kararı ile sonuçlanmıştır. Yargılama on beş yıldan biraz kısa sürmüştür. AİHM' e göre, bu davada *ratione temporis* yetkisizlik nedeniyle sadece 22 Ocak 1990' dan itibaren geçen yaklaşık altı yıllık süreyi değerlendirmeye alabilecektir. Fakat buna rağmen, AİHM söz konusu tarihe gelene kadar ceza davasının zaten dokuz yıldan beri sürmekte olduğunu da göz önünde bulundurmamak zorunda olduğunu belirtmektedir¹³².

Makul sürenin medeni hak ve ceza davaları bakımından sonunun tespitine gelince, makul sürenin bitim tarihi gerek medenî hak gerekse ceza davalarında yargılamanın, mümkün ve muhtemel kanun yolları dahil, kesin hükümle tamamlandığı, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği, sanık beraat ettiğinde ve savcılık kararı temyiz etmediğinde makul süre güvencesi

¹³¹ Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Âdil Yargılama*, s. 214.

¹³² İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, s. 379 vd.

temyiz süresinin sona erdiği, son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGISAL BAKIŞ

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

A. YAPISI

AİHM' nin yapısını 1998 öncesi ve sonrası olarak ele almak gerekir. AİHS 1998 öncesi sistemde karmaşık sayılabilecek bir denetim sistemi kurmuş olup, sistem denetim sürecine çeşitli şekillerde müdahil olan üç organ üzerine bina edilmiştir: AİHM, AİHK ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi. Bunlardan ilk ikisi Sözleşme ile kurulmuş (eski madde 19) olup Bakanlar Komitesi ise Avrupa Konseyinin bir organı olarak aynı zamanda Sözleşmenin uygulanmasında da birtakım işlevler yüklenmiştir. Denetim sisteminin bu şekilde üçlü bir yapıda düzenlenmesi Sözleşme hazırlanırken ortaya atılan değişik görüşlerin bir uzlaşması olarak ortaya çıkmıştır. Bazıları devletlerin yanında bireylerin de başvuruda bulunabileceği bir mahkeme kurulmasını savunurken, diğer taraftan bireysel başvurulara tamamen karşı çıkan görüşler de ileri sürülmüştür. Sonuçta bir soruşturma ve uzlaştırma organı olarak bireysel başvuruları da kabul etmeye yetkili bir komisyonun ve bir de mahkemenin kurulmasına karar verilmiştir. Başlangıçta, Mahkeme' ye başvuru hakkı 9 Nolu Protokole kadar sadece devletler ve Komisyonla sınırlı kalmıştır¹³³.

AİHM, Avrupa Konseyine üye devletlerinin temsilcilerinden oluşur. Her üye devletten bir hakim olmak şartıyla, üye devlet sayısı kadar hakimlerden oluşur. Yani, bir devletin iki vatandaşı aynı anda Mahkemede hakim olarak görev yapamaz (eski madde 38). Mahkeme hakimlerin seçimi devletlerin gösterecekleri 3 kişilik aday listesi temel alınarak Parlamenterler Meclisi

¹³³ Çağiran, a.g.e., s. 212.

tarafından yapılır (eski madde 39). Bütün uluslar arası mahkemelerin oluşumunda aranan şartlar – hakimlerin mahkemede şahsi sıfatlarıyla yer almaları, görevlerini tarafsızlık içerisinde yapmaları, görevleri ile bağdaşmayan başka faaliyetlerde bulunmamaları - burada da tekrar edilmektedir (madde 40). AİHM’ nin göreve başlaması Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle eş zamanlı olmamıştır. Eski 56. madde Mahkeme üyelerinin seçiminin yapılabilmesi için en az 8 taraf devletin Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmesini şart koşturmuştur. Bu şart 1959 yılında yerine gelmiş ve mahkeme üyelerinin seç ilmesinden sonra göreve başlamıştır¹³⁴.

AİHS ile kurulan bu ilk sistem çalışmaya devam ettikçe giderek artan bir şekilde birtakım tenkitlere hedef olmuştur. Bunun üzerine sistemde yeniden yapılandırma çalışmaları başlamıştır. Denetim sisteminin iyileştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi isteklerinin altında yatan en önemli sebep sistemin hantal hale gelmesi ve ağır işlemesidir. Bu ise, başvuru sayısının, dolayısıyla denetim organlarının, iş yükünün sürekli artmasının bir sonucudur. Aslında sistem Sudre’ nin ifadesiyle “kendi başarısının kurbanı olmuştur”. Zira sözleşmenin kabul edilmesiyle birlikte taraf devletlerin ve özellikle bu devletlerde yaşayan şahısların insan hakları konusundaki bilgileri ve duyarlılıkları artmış, sistemin sunduğu koruma mekanizmaları tanındıkça başvuru sayısı çoğalmıştır. İş yükünü artıran unsurlar arasına sistemin şikayet başvurularına uluslararası şartlara göre tatmin edici cevaplar vermesini de eklemek gerekir. Bir diğer unsur da Avrupa Konseyinin genişlemesidir. Özellikle 1990 sonrasında Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin sisteme dahil olmasıyla AİHS ’nin *ratione loci* ve *ratione personae* uygulama alanı katlanmıştır¹³⁵.

Sözleşme’ nin uygulama alanının genişlemesi reform ihtiyacının kısa süre sonra yeniden gündeme gelmesine yol açmış ve 1993 yılında toplanan Avrupa Konseyine üye olan devletlerin devlet ve hükümet başkanları zirvesinde bu husus en üst seviye de ele alınmakla Zirveden sonra

¹³⁴ Çağırın, **a.g.e.**, s. 213 vd.

¹³⁵ Çağırın, **a.g.e.**, s. 217.

yayınlanan 9 Ekim 1993 tarihli Viyana Beyannamesinde belirtildiği üzere “ Sözleşmenin 1953 yılında yürürlüğe girmesinden beri, taraf devlet sayısı hemen hemen üç katına çıkmış ve diğer devletler de Avrupa Konseyi üyesi olduktan sonra sözleşmeye katılacaklardır. Gelecekte insan haklarının uluslararası alanda etkili bir şekilde korunmasını devam ettirmek amacıyla denetim mekanizmasını bu gelişmeye göre uyarlamak acil bir mesele haline geldiği kanaatindeyiz. Bu reformun hedefi koruma yollarının etkisini artırmak, prosedürlerin uzunluğunu azaltmak ve insan haklarını korumada halihazırda gelinen üst seviyeyi muhafaza etmektir”.

Bunun üzerine tekrar hızlanan çalışmalar sonucunda denetim sisteminde yapısal değişiklik getiren 11 Nolu Protokol hazırlanmış ve 11 Mayıs 1994 tarihinde taraf devletlerin onayına sunulmuştur. Protokol sıradan değişikliklerin ötesinde köklü bir reform öngördüğünden yürürlüğü girmesi için bütün taraf devletlerin onaylaması şartı getirilmiş ve bu şartın yerine gelmesiyle 1 Kasım 1998 tarihi itibaren yürürlüğe girerek AİHM, Komisyonun görev ve yetkilerini de üzerine alan tek denetleme organı olarak ortaya çıkmıştır. 11 Nolu Protokol ayrıca Bakanlar Komitesinin yargılama sürecine sahip olduğu yetkileri de yeniden düzenleyerek, Komiteyi esas olarak kararların uygulanmasını denetleyen organ haline getirmiştir¹³⁶.

AİHM 1998 öncesinden farklı olarak Sözleşme’ ye taraf olan devletlerin sayısına eşit üyeden oluşmaktadır. Mahkemenin oluşumu, hakimlerin seçimi, özellikleri, görev süreleri Sözleşmenin 19-25. maddelerinde belirtilmektedir. Buna göre, hakimler her bir taraf bakımından o tarafın gösterdiği üç adaylık bir liste üzerinden Parlamenterler Meclisince 6 yıllık bir dönem için seçilmekte¹³⁷ ve adaylar üstlenecekleri yüksek yargı görevini yapabilecek yetenekteki, yüksek karaktere sahip şahsiyetler veya hukukçular arasından gösterilmelidir. Mahkeme üyeleri olarak bağımsızlıkları, tarafsızlıkları sağlanacak ve görevin gerekleriyle bağdaşmayan başka

¹³⁶ Çağırın, a.g.e., s. 218 vd.

¹³⁷ Çağırın, a.g.e., s. 212.

görevler üstlenmeyeceklerdir¹³⁸. Mahkemede her taraf devletin uyuğundan sadece bir hakim bulunması kuralı kaldırılmış ve bir taraf devlet bir başka tarafın uyuğunu aday olarak gösterebilir olmuştur. Mahkemenin süreklilik esasına göre çalışması da hükme bağlanmıştır. Mahkemeye çalışmalarında yardımcı olmak üzere Yazı İşleri bulunmaktadır. Mahkeme çalışma usullerini düzenlemek amacıyla kendi iç tüzüğünü belirleyebilmekte olduğundan çalışmaya başlamasından hemen sonra 4 Kasım 1998 tarihinde bir iç tüzük yapılmış ve bu iç tüzük zaman zaman değişikliğe uğramıştır.

Mahkeme Bölümler (Sections) şeklinde teşkilatlanmıştır. Bölümlerin sayısı ile ilgili bir sınırlama yok ise de en az 4 Bölüm olması gerekmektedir. 1 Mart 2006 tarihinden itibaren Mahkemenin Bölüm sayısı 5'e yükseltilmiştir. Bölümler Mahkeme Genel Kurul tarafından üç yıllığına oluşturulmakta ve her hakim bir Bölümün üyesi olmaktadır. Bölümlerin oluşumunda coğrafi dağılım, değişik hukuk sistemlerinin temsili ve farklı cinsiyetlerin temsili bakımından denge gözetilmektedir¹³⁹.

B. ÇALIŞMA ŞEKLİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletler hukuku anlamında uluslararası bir mahkeme niteliğindedir. Mahkeme kural olarak her ay 10 güne kadar toplantı yapar. Mahkemede yapılan duruşmalar kamuya açık olmakla beraber, hâkimlerin kendi aralarında yapacakları müzakereler gizlidir. Kararlar hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Kararlarda kabul ve ret oylarının oranı gösterilmelidir. Mahkemenin yazı işleri, Mahkeme Sekreteryası tarafından yerine getirilir¹⁴⁰.

Mahkemenin çalışması Komiteler, Daireler ve Büyük Daire şeklindedir. Bir de bütün üyelerden oluşan Mahkeme Genel Kurulu vardır. Genel Kurul esas olarak idari nitelikteki görev ve yetkilere sahiptir. Bunlar, başkanını, iki başkan yardımcısını ve Mahkeme Dairelerinin başkanlarını seçmek, belirli bir

¹³⁸ Şeref Ünal, *Temel Hak Ve Özgürlükler Ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Basımevi, 1997, s. 190.

¹³⁹ Çağırın, *a.g.e.*, s. 219 vd.

¹⁴⁰ Ünal, *Temel Hak Ve Özgürlükler Ve İnsan Hakları Hukuku* s.190

süre görev yapacak Daireler kurmak, Mahkeme içtüzüğünü kabul etmek, Yazı İşleri Müdürü ve yardımcılarını seçmektir (madde 26).

Dolayısıyla, Mahkemenin asıl işlevi olan yargılama Komiteler, Daireler ve Büyük Daire tarafından yerine getirilmektedir. Bu üç organa 14 Nolu Protokolle birlikte tek hakimli yeni bir organ eklenmiştir. Tek hakim ilave inceleme gerektirmeyen, açıkça kabul edilemez nitelikteki bireysel başvuruları reddetme veya dava listesinden silme kararı almaya yetkilidir. Tek hakimin verdiği karar kesindir. Ret veya listeden silme kararı vermediği zaman, başvuruyu Komite veya Daireye gönderir.

Komiteler 3 hakimden, Daireler 7 hakimden ve Büyük Daire 17 hakimden oluşur. Komitelerin kuruluşuna Daireler karar verir. Komiteler Bölümler içerisinde, aynı Bölümde görev yapan hakimlerden meydana gelmiştir; görev süresi 12 aydır. Komite bireysel başvuruların, ilave incelemeye gerek olmadan böyle bir karar alınabileceği hallerde, oybirliğiyle kabul edilemez olduğuna veya dava listesinden silinmesine karar verebilir. Komitenin bu kararı kesindir. 14 Nolu Protokol Komiteye bireysel başvurularla ilgili yeni bir yetki tanımaktadır. Buna göre, Komite başvuruyu kabul edebilir; şayet dava konusu olayla ilgili olarak Mahkemenin yerleşmiş bir içtihadı varsa, Komite esasla ilgili de hüküm verebilir¹⁴¹.

Daireler de aynı şekilde Bölümlere göre kurulur. Bölüm başkanı ve davayla ilgili devlet adına seçilmiş hakim Dairenin resen üyesidir. Diğer üyeleri Bölüm başkanı Bölümdeki hakimler arasından rotasyon usulüne göre seçer. Daire, Tek Hakimin veya Komitenin karar alamadığı durumlarda bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmaya ve esasla ilgili karar vermeye yetkilidir. Keza, devletler arası başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında da karar verir.

Büyük Dairenin oluşumuna gelince, Mahkeme başkanı, Mahkeme başkan yardımcıları, Bölüm başkanları, davayla ilgili devlet adına seçilmiş hakim resen üyedir. Geri kalan üyeler her dava için ayrı olarak kura ile belirlenir. Kuranın usulü tespit edilirken coğrafi olarak ve değişik hukuk

¹⁴¹ Çağırın, a.g.e., s. 220.

sistemlerini temsil bakımından denge sağlanmaya çalışılır. Geri kalan üyelerin seçiminde dikkat edilmesi gereken diğer hususlar şunlardır: Sözleşmenin 30. maddesine göre yargılama yetkisini Büyük Daireye bırakan Dairenin üyeleri Büyük Dairede yer alırlar. 43. madde uyarınca Büyük Daireye havale edilen davalarda davaya bakan Dairenin üyeleri - Dairenin başkanı ve ilgili devlet adına seçilmiş hakim hariç - ve davayla ilgili kabul edilebilirlik kararı veren Daire veya Dairelerin üyeleri Büyük Dairede yer alamaz¹⁴².

Büyük Dairenin yetkileri, bireysel veya devletler arası başvurular Sözleşmenin 30 ve 43. maddeleri uyarınca kendi önüne geldiğinde davayı karara bağlamak ve istişari mütalaa taleplerini incelemektir (madde 31). Büyük Dairenin yetki alanına giren istişari mütalaaar Sözleşmenin 47. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, istişari mütalaa talep etme yetkisi sadece Bakanlar Komitesine tanınmıştır ve Sözleşme ve ek protokollerinin yorumuyla ilgili hukuki meselelerle sınırlı tutulmuştur. 47. madde 2. paragrafında ilave bir şart olarak, Sözleşme ve ek protokollerde tanınan maddi hakların kapsamına dair meselelerle, Sözleşme uyarınca başlatılmış ve Mahkemenin veya Komitenin incelemek durumunda kalabileceği başka herhangi bir meseleyle ilgili istişari mütalaa verilemeyeceği belirtilmektedir. Bu son şartla birlikte, zaten tek bir organa (Bakanlar Komitesi) tanınmış mütalaa isteme hakkının pratikte neredeyse imkansız hale geldiği söylenebilir. Zaten şimdiye kadar bir tek talep gelmiş ve Mahkeme yetkisiz olduğunu beyan etmiştir¹⁴³.

C. MAHKEMEYE BAŞVURU

AİHM' nin yargılama yetkisi zorunlu olup taraf devletlerin Sözleşme' yi onayladıktan sonra ayrıca herhangi bir irade beyanına gerek

¹⁴² Çağiran, a.g.e., s. 221.

¹⁴³ Çağiran, a.g.e., s. 221 vd.

bulunmamaktadır. Mahkemenin yetkisi bir yanda taraf devletlerden birisinin bulunduğu, diğer tarafında ise, bir başka taraf devlet veya bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmış şahısla ilgilidir. Mahkemenin konu bakımından yargı yetkisi, Sözleşmenin 32. maddesinde belirtildiği şekilde, kendisine yapılan devletler arası ve bireysel şikayet başvuruları çerçevesinde AİHS ve ek protokollerinin yorumlanması ve uygulanmasına dair bütün konuları kapsamakta ve aynı zamanda aynı maddenin 2. paragrafında belirtildiği üzere, Mahkemenin yargı yetkisi bir meselenin yetki alanı içerisine girip girmediği hususunda ihtilaf çıkması halinde, bu konuda karar verme yetkisini de kapsamaktadır¹⁴⁴.

Gerek devlet başvurusu, gerekse bireysel başvuru yazılı olarak yapılır ve başvuran veya temsilcisi tarafından imzalanır. Bununla beraber, gereğinde, bireysel başvuru sahibinin kimliği gizli tutulabilir¹⁴⁵. Davanın görülmesinde yazılı ve sözlü usullerin her ikisine de yer verilir. İlke olarak, kabul edilebilirlik incelemesi usulü yazılıdır; yine, daha sonraki aşamada davanın Daire tarafından görülmesinde usul, ilke olarak, sözlüdür. Mahkemenin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce' dir¹⁴⁶.

1. Devletler Arası Başvurular

Yürürlükte olan düzenlemede de, eski düzenlemede olduğu gibi, yargılama sisteminin işleyişi devletler arası ve bireysel başvurulara dayalıdır. Devletler arası başvuruyu düzenleyen hüküm (madde 33) Sözleşmenin ilk halinden bugüne esasta aynı kalmıştır. Buna göre, bir taraf devlet Sözleşme veya ek protokollerdeki hükümlerin bir başka tarafça ihlal edildiğine dair bir iddiayı Mahkeme önüne götürebilmekte ve madde böylece taraf devletlerin birbirlerini şikayet etmelerine imkan vermektedir. Bu yetki bir somut menfaati korumak için değil, sözleşmeden doğan kamu düzeninin korunması için tanınmıştır ve sözleşmenin getirdiği "ortak güvence" sisteminin bir gereğidir. Her Sözleşen devlet, sözleşmenin uygulama alanına dahil ülkelerde, AİHS ile

¹⁴⁴ Çağiran, a.g.e., s. 221.

¹⁴⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, a.g.e., s. 33.

¹⁴⁶ Çağiran, a.g.e., s. 222

güvence altına alınmış olan haklara saygı gösterilmesinden sorumludur. Sözleşen devletin, AİHM' e başvururken, ilgili devletçe sözleşmeye aykırı davranmış olmasının doğrudan ya da dolaylı surette ileride görüleceği üzere bireysel başvuruda koşul olarak arandığı gibi kendisine zarar verdiğini ne ileri sürmesine ne de kanıtlamasına gerek vardır; ihlal iddiasının ileri sürülmesi yeterlidir. Bu, AİHS' den doğan nesnel bir yetkidir. Sözleşme' ye aykırılığı ileri sürülen eylem veya işlemin, başvuran devleti doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemiş olması gerekmez¹⁴⁷.

Devletler arası başvuru usulü AİHS' nin bir kamu düzeni oluşturması keyfiyetine dayanmaktadır. İnsan haklarını koruyan kurallar objektif nitelikte ve ortak garanti altındadır. Kurallar herkesin ortak menfaatini koruduğuna göre, her devlet diğerlerinin Sözleşmeye uygun davranmasında menfaati hakkı vardır. Dolayısıyla, 33. maddeye göre bir devletin harekete geçmesi için kendisinin doğrudan mağdur olması gerekli değildir. Devletler arası başvuru hakkının kullanılmasında mütekabiliyet şartı aranmaz. Zira, taraf devletlerden birisinin kendi vatandaşına karşı Sözleşmede korunan haklardan birisini çiğnemesi, bundan mağdur olan bireyin yanında aynı zamanda diğer bütün taraf devletlerin hakkını da ihlal etmesi manasına gelmektedir. Bütün taraf devletler bu şekilde hem Sözleşmedeki yükümlülüklerin muhatabı hem de bu yükümlülüklerle tekabül eden hakların garantörü konumundadır. Ancak, bu garantörlük, Sözleşmenin actio popularis mantığına göre, kurulan kamu düzenine aykırı davranışları tespit etmek, nitelenmek, “yargılamak” ve sonunda “müeyyidesini” uygulamak hususunda taraf devletlere kendi başlarına hareket yetkisi vermemektedir. Taraf devletlerin “savcılık” rolü Sözleşmeye aykırı olduğunu düşündükleri durumları Mahkeme önüne getirmekten ibarettir.

AİHS' nin devletler arası başvuru mekanizması uluslararası hukukun klasik kurallarının çizdiği sınırların çok ötesine uzanan bir düzenleme olmakla beraber, uygulamada klasik devletler arası ilişkiler mantığını aştığını söylemek zordur. Şimdiye kadar bu mekanizma oldukça sınırlı sayıda

¹⁴⁷ Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 208.

kullanılmıştır. Taraf devletler her şeye rağmen “ortak menfaatlerin” korunması adına diğer devletlerle karşı karşıya gelme ve diğer bireysel menfaatlerini riske atmayı göze alan bir siyaset izlememeyi tercih etmektedirler.

Devletler arası başvurular doğrudan Dairenin önüne gelmekte ve bundan sonra izlenen prosedür bireysel başvuruyla aynı aşamalardan geçmektedir¹⁴⁸.

Özetle devlet başvurusunda somut bir menfaatin varlığını aramaya gerek olmayıp soyut olarak ulusal mevzuatın ya da uygulamanın sözleşmeye aykırılığı iddiasının soyut surette incelenmesine olanak vermektedir. Bu başvuru yolu Taraf devletler için hem bir hak hem de bir görevdir¹⁴⁹.

2. Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru ile bireye devleti şikayet edebilme yetkisi tanınmıştır. Bu husus AİHS’ nin uluslararası hukuka getirdiği önemli bir yeniliktir. Başka bir deyişle birey, devletler yanında uluslararası hukukun sujesi haline getirilmiştir¹⁵⁰.

Bireysel başvuru yolu AİHS denetim mekanizmasının belkemiğidir. Sözleşmenin 34. maddesinde düzenlenmiştir. Madde bireysel başvuru hakkının sùjelerinin kimler olduğunu saymıştır. Burada sayılan şahıslar Sözleşme veya ek protokollerde öngörülen hakların taraf devletlerden birisi tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur oldukları iddiasıyla Mahkemeye başvurabilirler. Taraf devletler başvuru hakkının kullanılmasını engelleyen her türlü davranış ve tutumdan kaçınmakla yükümlüdür. Maddeye göre, bireysel başvuru hakkına sahip olmanın iki şartı vardır. Bunlar sayılan şahıslar arasında bulunmak ve mağdur olmaktır¹⁵¹.

Bireysel başvuru hakkına sahip olan şahıslar, gerçek şahıslar, HDÖ ve birey grubu olmak üzere, üç kategori halinde belirtilmiştir. Bu şahısların şikayet ettikleri devletin yetki alanında bulunmaları ve o devletin davranış

¹⁴⁸ Çağırın, a.g.e., s. 223-224

¹⁴⁹ Kılınç, a.g.e., s. 180.

¹⁵⁰ Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 157.

¹⁵¹ Çağırın, a.g.e., s. 224.

veya ihmalinden dolayı meydana gelen bir ihlalin mağduru olmaları yeterli olup bunun ötesinde ilgili devletle vatandaşlık bağı ve diğer tür hukuki ilişkiler içerisinde olmaları şart değildir.

Gerçek kişiler ifadesi bütün bireyleri kapsamaktadır. Ulusal hukuk düzenlerinde genellikle getirilen birtakım kısıtlamalar burada söz konusu değildir. Dolayısıyla, küçükler veya akıl hastalığı, ağır cezaya mahkumiyet gibi sebeplerle hacir altına alınmış şahıslar doğrudan veya temsilcileri vasıtasıyla başvuruda bulunabilirler. Devlet bireysel başvurulara herhangi bir şekilde müdahale etme veya denetleme yetkisine sahip değildir. Bu hususta, mesela tutuklu bir şahsın Mahkemeye yazışmasını, şikayetçinin kendisi, yakınları veya avukatı üzerinde baskı kurması, şikayetçi başka bir devletin vatandaşıysa o devletle meseleyi halletmeye çalışması gibi davranışlar 34. maddedeki yükümlülüğün ihlali kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi üyesi devletler Sözleşmede öngörülen bu garantilere ilave olarak Mahkemeye şikayetçi, vekil, şahit ve benzer sıfatlarla katılan şahıslara belirli imtiyazlar tanımak amacıyla dahi 1996 yılında AİHM' de Görülen Davalara Katılan Şahıslara Dair Avrupa Anlaşması yapmışlardır.

Bireysel başvuru hakkı tanınan ikinci kategori HDÖ' dür. HDÖ kavramı genel olarak uluslararası nitelikte faaliyet gösteren sivil nitelikteki kuruluşlar için kullanılmaktadır. 34. maddede geçen HDÖ ibaresi ise, genel kabul gören anlamından farklı olarak, bütün sivil toplum kuruluşlarını, bunun ötesinde devletle bağlantısı olmayan, devlet adına görev yapmayan bütün tüzel şahısları içine almaktadır. Buna göre, sendikalar, siyasi partiler, dernekler, şirketler maddenin kabul ettiği manada HDÖ sayılarak, Sözleşmenin ihlalinden dolayı doğrudan mağdur oldukları iddiasıyla Mahkemeye başvurabilirler¹⁵². Hükümet dışı kuruluşlar deyimi ile kamu gücü kullanmayan (resmi olmayan) özel hukuk kuruluşları anlaşılır. Belediyeler ve benzerleri gibi yerel yönetim kurumları resmi kuruluşlardır; keza onlar kişi toplulukları

¹⁵² Çağırın, a.g.e., s. 225.

sayılamayacakları için 34. maddedeki bireysel başvuru hakkının kullanıcısı da olamazlar¹⁵³.

Üçüncü kategori olarak sayılan birey grupları ise, birden fazla şahsın bir araya gelerek oluşturdukları, fakat dernek ve benzeri hukuki şahsiyete sahip bir birlik olmayan topluluklardır. Bu tür bir topluluğun ortak menfaatinin Sözleşmenin ihlali sonucu zarar görmesi, topluluğa başvuru hakkı doğurmaktadır.

34. maddeye göre bireysel başvuru hakkına sahip olmanın ikinci şartı Sözleşmenin ihlalden dolayı mağdur olmaktır. Bir başvuru sahibinin mağdur kabul edilebilmesi için kendisiyle varlığı iddia edilen ihlal arasında yeterli ölçüde doğrudan bir bağın bulunması gerekir. Söz konusu bağ Komisyon ve Mahkeme kararlarında daha ziyade mağdur kavramının kapsamını genişletecek şekilde esnek yorumlanmıştır. Buna göre, herhangi bir zarara uğramamış olan, fakat böyle bir risk altında bulunan şahıslar da mağdur sayılabilir. Mesela, Mahkeme Klass - Others v. Germany davasında verdiği kararda, Sözleşmeye aykırı bir kanuni düzenlemeden dolayı zarar görme ihtimali bulunan şahısları potansiyel mağdur olarak nitelendirmiştir.

Mağdur kavramının kapsamını genişleten bir diğer uygulama dolaylı mağduriyetin kabul edilmesidir. Dolaylı mağdur doğrudan kendisine karşı yapılan bir ihlalden değil de, bir başkasının hakkının çiğnenmesi sonucu zarar gören şahıstır. Dolaylı mağdur esas mağdurla aralarındaki yakın ve şahsi bağdan - anne, baba, evlat, kardeş gibi - dolayı bu sıfatı kazanmaktadır. Dolaylı mağdura yakın bir durum olarak belirtelim ki, şikayet başvurusunda bulunan bireyin mirasçısı konumunda olan şahıslar da, söz konusu bireyin ölmesi halinde belirli şartlar altında başvuru prosedürünü devam ettirme hakkına sahiptir¹⁵⁴.

Ayrıca devlet başvurusu ile bireysel başvuru arasındaki temel fark budur; bireysel başvuruda somut bir mağdur aranmasına karşılık devlet başvurusunda buna ihtiyaç yoktur; yani mevzuat veya uygulamanın soyut

¹⁵³ Enver Bozkurt, Selim Kanat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru El Kitabı**, Ankara, Asil Yayınları, 2004, s. 48.

¹⁵⁴ Çağiran, **a.g.e.**, s. 226.

biçimde AİHS' ye aykırı bulunması yeterlidir; başka bir deyimle devlet başvurusunun soyut mevzuat incelemesine imkan vermesine mukabil, bireysel başvuruda buna olanak yoktur¹⁵⁵.

Kısaca, bireyin kendisini doğrudan mağdur duruma düşürmeyen AİHS' ye aykırı eylem ve işlemleri, kamu yararı gerekçesiyle Strasbourg Mahkemesi önüne götürme yetkisi yoktur¹⁵⁶.

D. MAHKEMENİN YETKİSİ

AİHS' nin 1. maddesi sözleşme hükümlerinin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisini belirlemektedir. Şöyle ki; “ Yüksek Sözleşen Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.” “ İnsan haklarına saygı yükümü” olarak belirlenen bu madde aynı zamanda devletlerin üstlendiği yükümü de belirlemektedir.

1. AİHM' nin Kişi Yönünden Yetkisi

AİHS' nin 33. ve 34. maddelerinde AİHM' e kimlerin başvurabileceği açıkça belirtilmiştir. Başvuru yetkisine sahip olanlar iki kümede toplanmaktadır: az evvel de belirttiğimiz üzere bunlardan biri sözleşen devletler (devlet başvurusu); diğeri ise AİHS' nin uygulama (yetki) alanı içinde bulunan (yer itibariyle) kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı (resmi olmayan) kuruluşlardır¹⁵⁷.

Başvurular sözleşmeci devlete karşı yapılır. Başvurular, ister devlet, ister bireysel başvuru olsun, AİHS' yi çiğnediği ileri sürülen Avrupa Konseyi üyesi sözleşen devlete karşı yapılır. Bunun için devletin Sözleşme' ye Taraf sıfatını kazanmış olması gerekir. AİHS' ye taraf olmayan bir devlete karşı yapılan başvurular, kişi yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ M. Sezgin Tanrıkulu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 63.

¹⁵⁶ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁵⁷ Kılınç, **a.g.e.**, s. 208.

¹⁵⁸ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s. 40

2. Mahkemenin Konu (Madde) Yönünden Yetkisi

Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi Sözleşme ve Ek Protokollerinde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunların dışında kalan hak ve özgürlüklerin çiğnenmesinden dolayı AİHM' ye başvurma olanağı yoktur. Sözleşme'nin kapsamına girmeyen başvurular, başka bir deyişle, AİHS hükümleri dışında kalan hakları konu alan başvurular AİHM' ce konu yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilir (md. 35/3)¹⁵⁹.

AİHM konu bakımından yetkisini saptarken, Taraf devletlerin Sözleşme' ye katılırken koydukları çekinceleri de göz önünde tutmaktadır (md.57)¹⁶⁰.

3. Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisi

Mahkeme'nin yer yönünden yetkisi, sözleşen devletlerin yetki alanlarından oluşur. 1. maddede belirtildiği gibi, sözleşen devletler "kendi yetki alanları içinde" bulunan herkese bu Sözleşme' de yer alan hak ve özgürlükleri tanımışlardır¹⁶¹.

Taraf devletlerin "yetki alanı" kural olarak siyasal sınırlar içinde bulunan coğrafi bölge, ülke ile sınırlıdır. Devletler kendi ülkelerinde meydana gelen ve kendi organlarının yaptığı Sözleşme'ye aykırı eylem ve işlemlerden sorumludur. Bununla beraber gerek Komisyon, gerekse AİHM, taraf devletlerin yer bakımından yetkilerinin ülke alanı ile sınırlı olmadığını; bu yetkinin ülke dışında devlet otoritesinin egemen olduğu yerleri de içerdiğini belirtmişler ve ülke dışı topraklarda kuvvet bulundurma veya işgal durumlarında; hatta bir kamu görevlisinin (diplomatik temsilciler gibi) veya devlet organlarının ülke dışında devlet yetkileri kullanarak yaptığı işlemlerden ilgili devletin Sözleşme düzeyinin sorumluluğu kabul edilmiştir; bu yetki uçak ve gemi gibi kamu araçlarını da kapsamaktadır¹⁶².

4. Mahkemenin Zaman Yönünden Yetkisi

¹⁵⁹ Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s. 40

¹⁶⁰ Anayurt, **a.g.e.**, s. 174

¹⁶¹ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s. 41

¹⁶² Anayurt, **a.g.e.**, s. 175

Anlaşmaların geriye yürümezlik kuralı AİHM' nin zaman yönünden yetkisi, Sözleşme ve Protokollerin yürürlüğe girmesi ile başlar. Doğal olarak Sözleşme'nin ve Protokollerinin yürürlüğe girmesi, her sözleşen devlet için değişebilir. Örneğin, Sözleşme'ye İngiltere 1953' de, Türkiye 1954' de, Fransa 1974' de Bulgaristan ise 1992' de taraf olmuştur¹⁶³.

Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan fakat Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiş ya da devam etmekte olan şikayete ilişkin başvuru, Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden önceki aşaması bakımından, zaman yönünden yetkisizlik nedeni ile reddedilmekte; AİHS' nin yürürlüğe girmesinden sonraki aşaması ise zaman yönünden yetki içinde görülmektedir¹⁶⁴.

Mahkemenin zaman yönünden yetkisinin sona ermesi ise; Sözleşme'nin 58. maddesine göre, Sözleşen bir devlet, Sözleşme' yi kendi için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra, altı ay önce haber vermek koşulu ile bozabilir. Sözleşme' nin bozulması, bozulmanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki ihlallerden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁶⁵.

E. BAŞVURUNUN KABULEDİLİRLİK YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

1. Başvuruların Kabul Edilebilirlik Koşulları

Bireysel başvurular Mahkemenin önüne gelince, 14 Nolu Protokolle değişen Sözleşmeye göre belirli şartlar altında Tek Hakim tarafından kabul edilemezlik kararı alınabiliyorken artık başvurunun kabul edilemez olduğuna Komite karar vermektedir. Kabul edilemezlik kararları kesin olduğundan, kararlar birlikte başvuru süreci sona ermektedir. 11 Nolu Protokole göre sadece kabul edilemezlik kararı alabilen Komitelere, 14 Nolu Protokolde bireysel başvuruları kabul etme ve esasla ilgili karar verme yetkisi

¹⁶³ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁶⁴ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁶⁵ Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s. 45.

tanınmaktadır. 11 Nolu Protokolle değişen metinde kabul edilebilirlik kararı alacak tek merci olan Daireler, 14 Nolu Protokolle değişen metinde Tek Hakimin veya Komitelerin karar alamadığı durumlarda kabul edilebilirlik incelemesi yaparlar. Devletler arası başvurularda ise kabul edilebilirlik incelemesini yapma yetkisi doğrudan Dairelere aittir¹⁶⁶.

a. İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Genel bir uluslararası hukuk kuralı olan iç hukuk yollarının tüketilmesi Sözleşmenin ikincil niteliğinden kaynaklanmaktadır. Mahkemenin Handyside v. the United Kingdom kararında belirttiği gibi, Sözleşme ulusal hukukta insan haklarını garanti eden mekanizmalara göre ikinci plandadır. Sözleşmenin tanıdığı hakların korunması öncelikle ulusal hukuk tarafından gerçekleştirilecek ve Sözleşme bu bakımdan ulusal hukuku ikame eden bir belge olmayıp, onun eksikliklerini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı devletler arası başvurular için de geçerlidir. "iç hukuk yolları" ifadesi sadece yargısal yollar olarak anlaşılmalıdır; idari başvuru yolları da buna dahildir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi mutlak bir şart değildir; bazı durumlarda ortadan kalkabilir. AİHM' ye başvuruda bulunanı bu şarttan muaf kılacak durumlar iç hukuk yollarının bulunmaması, mevzuatta ve uygulamada belirli bir kesinlik arz etmemesi, etkisiz, sonuç vermeyen bir yapıda olması, makul süre içerisinde karar veremeyecek olması, devlet yetkililerinin iddialar karşısında pasif kalması, insan hakları ihlallerinin neredeyse mutlak bir uygulama haline gelmesi şeklinde özetlenebilir¹⁶⁷.

Ancak iç başvuru yollarının tüketilmesi kuralı Mahkeme önünde, özellikle Türkiye açısından önemli bir sorun teşkil etmiştir. Şöyle ki; Türkiye'nin genellikle güneydoğu bölgesinde cereyan eden ve PKK terörü ile mücadeleden kaynaklanan olaylarda Sözleşme hükümlerinin çiğnendiği iddiaları (özellikle Sözleşme'nin 2,3,5,6 ve 13. maddeleri ve 1 Nolu Protokol, md.1) iç başvuru yolları tüketilmeden, hatta yetkili ulusal (yönetmelik veya

¹⁶⁶ Çağırın, a.g.e., s. 226.

¹⁶⁷ Çağırın, a.g.e., s. 227.

yargısal) merciler nezdinde en küçük bir şikayet girişiminde bulunulmaksızın Diyarbakır - Londra - Strasbourg mihveri kullanılarak Sözleşme organları önüne getirilmişlerdir. Bazı olaylarda Türk Hükümeti şikayet başvurusunun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu veya Mahkemesi tarafından, cevap için kendisine tebliği üzerine olaydan haberdar olmuştur.

Bu davalarda Türkiye, iç hukuk yollarının tüketilmediği definde bulunmuş ise de; bu defiler çeşitli gerekçelerle reddolunmuştur. Sorun etraflı şekilde AİHM' ce ele alınıp incelendiğinde; Mahkeme özel koşulların varlığı nedeniyle iç başvuru yollarını tüketme zorunluluğu bulunmadığını ele aldığı davaların bir kısmı bakımından belirtip bir ilke teşkil etmediği, durumun her somut olayda incelenmesi gerektiğini açıkça belirtmesine rağmen, bu durumu Türkiye açısından genel kural haline getirilmiştir.

b. 6 Aylık Süre

Bütün iç hukuk yollarını son aşamasına kadar tükettikten sonra 6 ay içerisinde AİHM' ye başvuruda bulunmak gerekir. Aksi takdirde başvuru hakkı düşer. İç hukuk yollarının bulunmaması veya başvuruda bulunana bundan muaf tutacak şartların olması halinde, 6 aylık süre şikayet konusu olan işlemin etki doğurmasından itibaren başlar. Şikayet konusu devam eden bir durumsa, 6 aylık süre bu durumun ortadan kalkmasından itibaren hesaplanır¹⁶⁸. Bu süre hak düşürücü bir süre olup kamu düzenine ilişkindir. Bundan dolayı Mahkeme kendisine yapılan başvuruların süresi içinde yapılıp yapılmadığını, kendiliğinden inceleyip süresi içinde yapılmayanları, kabul edilebilirlik aşamasında reddeder. Bu red kararı kesin ve başvuruyu sonuçlandıran bir karardır.

c. Başvurucunun Kimliği

¹⁶⁸ Çağırın, a.g.e., s. 227.

Başvuru sahibinin belli olması, başvurunun anonim olmaması¹⁶⁹ yani başvuruda bulunanın kimliği açıkça belli olması gerekir. Kimliği belli olmayan kişilerce yapılan başvurular da dikkate alınmaz ve işleme konulmaz.

d. Daha Önce İncelenmemiş Olma

Sözleşme'nin 35/2-b maddesine göre, "Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa" reddedilir.

O halde bir başvurunun bu nedenle reddedilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlar; yeni başvurunun, daha önce incelenmiş olan başvurunun esas itibariyle aynı olması ve yeni başvurunun eskisine göre yeni olaylar içermemesidir.

e. Daha Önce Uluslararası Bir Mercie Başvurmamış Olma

Komisyon'a göre, Sözleşme 35/2-b hükmündeki "başka merci" deyimini ile, Sözleşme tarafından öngörülen usuli sistem benzeri adli veya yarı-adli inceleme usulü kast olunmaktadır. Ayrıca "uluslararası soruşturma ve çözüm mercii" deyimini ile devletlerce oluşturulan kurumlara ve yöntemlere işaret edilmektedir. Böylece hükümet dışı (resmi olmayan) kuruluşlar bu deyimden dışında tutulmuştur.

f. Sözleşme İle Bağdaşma

Sözleşme'nin 35/3 maddesi hükmüne göre, yapılan bireysel başvuru Sözleşme ile bağdaşmalıdır. Başka bir deyişle, yapılan başvuruyu inceleme, kişi, yer, konu ve zaman yönünden AİHM' nin yetkisi içinde olmalıdır. Mahkeme çeşitli açılardan yetkisi içinde olmayan başvuruları, kabuledilirlik aşamasında reddeder.

g. Başvuru Hakkını Kötüye Kullanmama

¹⁶⁹ Çağiran, a.g.e., s.230.

Sözleşme'nin 35/3 maddesinde bireysel başvurular için öngörölmüş olan hakkın kötüye kullanılmaması kuralı, ilke olarak devlet başvurularına uygulanmaz. Devletlerin uluslararası bir kuruluşa yapacakları başvuruların hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıması, bir uluslararası hukuk ilkesidir.

2. Kabuledilebilirlik İncelemesi

AİHM Başkanlığı'nca bir Bölüm'ün yapılan başvuru ile görevlendirilmesi üzerine Bölüm Başkanı bu başvurunun Bölüm içindeki "oluşumlardan" birini dava Dairesi olarak belirler. Devlet başvurusunda: Bölüm Başkanı davalıyı kabuledilebilirlik hakkındaki yazılı görüşlerini bildirmeye davet etmekte, sağlanan görüşler başvuran devlete iletilmekte ve bu konuda eğer varsa, onun da görüşleri alınmaktadır. İhtiyaç duyulması halinde ek ve tamamlayıcı görüşler de alınıp dosya tamamlandıktan sonra gizli müzakerede, raportör yargıcın sunduğu rapor da göz önünde tutularak, kabul edilebilirlik konusundaki karar alınır.

Bireysel başvuruda ise kabuledilebilirlik konusundaki karar ya üç kişilik Komite ya da Daire tarafından alınacaktır.

Komite, müzakere sırasında raportör yargıcın raporunu da göz önünde tutar. Bir başvuru, hakkında daha fazla inceleme yapılmadan kabuledilemezlik veya davanın düşmesi kararı verilebilecek durumda ise oybirliği ile kabuledilmezlik veya düşme kararı verebilebilmekte olup bu karar kesindir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Mahkeme' ye yapılan bireysel başvurular hemen ilgili devlete duyurulmayıp bunlar, raportör yargıç tarafından Mahkeme Kalemindeki uzman hukukçuların yardımıyla bir ön incelemeye alınır.

3. Kabuledilmezlik Kararı

Kabuledilmezlik kararı, Mahkeme' nin başvurunun kabuledilemez olduğuna karar vermesi durumunda aldığı karar olup bu karar kesin ve

başvuruyu sonuçlandıran bir karardır. Bu karara karşı herhangi bir yere başvurma olanağı bulunmamaktadır .

Başvurunun kabuledilebilirlik koşulları açısından reddedilmesinden sonra, aynı konuda yeniden Mahkeme'ye başvurulabilmesi, ancak kabul edilebilirlik aşamasında rastlanan ve başvurunun reddine neden olan aksaklığın, sonradan giderilmesi olanağı bulunan aksaklıklardan olmasına ve başvuru sahibinin de bu aksaklığı gidermesine bağlıdır. Örneğin, iç hukuk yolları tüketilmediği için reddedilen bir başvuru, iç hukuk yollarını tüketme olanağı varsa, bunlar tüketildikten sonra, yeniden Mahkeme önüne götürülebilir.

Başvurunun kabuledilemez olduğuna ilişkin kararın, başvuruyu sonuçlandıran bir karar olmasına mukabil, başvurunun kabulüne ilişkin karar, taraflar arasında dostça çözüme yol açan veya başvurunun esasının incelenmesi aşamasını başlatan bir karardır.

Sözleşme'nin 37. maddesi hükmüne göre Mahkeme yargılamanın herhangi bir aşamasında aşağıdaki sonuçlara varırsa başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bunlar: Başvuru sahibi başvurusunu takip niyetinde değilse, sorun çözülmüşse veya başka herhangi bir nedenden ötürü başvurunun incelenmesine devam edilmesi için artık haklı bir gerekçenin görülmemesidir. Ancak Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına riayet gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelenmesine devam eder.

F. ESAS İNCELEMESİ

Mahkeme, başvurunun kabuledilmesine karar verdiği takdirde davanın "esas"tan, yani "ihlal" iddiasının incelenmesine geçer.

Yargılamanın bu aşamasında Mahkeme'ce yapılan işlemler üç grupta toplanabilir. Bunlar: Başvurudaki şikayet ile ilgili olayları saptamak, taraflar arasındaki nizamı dostça bir çözüme bağlamak, dostça çözüme ulaşılamaması durumunda esas hakkında son karara varmak, yani iddia

olunduğu gibi sözleşme hükmünün çiğnenip çiğnenmediğini, yargılama sonunda saptamaktır¹⁷⁰.

Olayları saptamak için soruşturma yapılırken, önce tarafların yazılı olarak sundukları görüş ve kanıtlardan yararlanır; karmaşık konularda duruşma yapılır. Kimi kez bunlarla da yetinilmeyerek, bilirkişi ve tanık dinleme, yerinde inceleme ve soruşturma yapma yoluna da gidilir. Mahkeme bu tür soruşturmaları, kendi adına görevlendirdiği üye ya da üyeleri eliyle yapar. Soruşturmayı yürüten üyeler hazırladıkları raporu Mahkeme' ye sunarlar¹⁷¹.

Sargın ve Yağcı' nın Türkiye'ye karşı yaptığı bireysel başvuruda da Komisyon başvurunun kabulüne karar verdikten sonra, esasın incelenmesine başlamış, Komisyon delegasyonu, Türkiye' de ve Strasbourg' da tarafların gösterdikleri tanıkları dinlemiş ve Türkiye' de olayla ilgili kişileri ve yerleri ziyaret etmiş, işkence iddiası üzerine tıbbi açıdan bilirkişi incelemesi de yapılmıştır (Sargın ve Yağcı/Türkiye)¹⁷².

Güneydoğu olayları nedeni ile Türkiye' ye karşı yapılan başvurularda Komisyon yerinde inceleme yapma ve tanık dinleme yoluna sık sık gitmiş, video, fotoğraf gibi kanıtlara da başvurmuştur (Akdivar/Türkiye).

1. Davanın Görülmesi ve Dostça Çözüm

Kabul edilebilirlik kararından sonra dava açılmış demektir. İstisnai hallerde Mahkeme aksine karar vermedikçe kabul edilebilirlik kararıyla esas hakkındaki karar ayrı ayrı ele alınır. Böylece, başvurunun incelenme süreci başlar. Belirtmek gerekir ki, kabuledilmezlik veya listeden çıkarma kararı yargılamanın her aşamasında verilebilir. Bunun için daha evvel de bahsettiğimiz başvurucunun başvurusunu takip etmek niyetinde olmaması, meselenin çözüme bağlanmış olması veya Mahkemenin tespit ettiği sebepten dolayı incelemeyi sürdürmenin haklılığının ortadan kalkması durumlarından herhangi birisinin gerçekleşmesi yeterlidir (madde 37).

¹⁷⁰ Anayurt, a.g.e., s. 245.

¹⁷¹ Bozkurt, Kanat, a.g.e., s. 69.

¹⁷² Kılınç, a.g.e., s. 209.

İnceleme sürecinin ilk aşamasında başvuruya ilgili olaylar tespit edilir. Mahkeme bu amaçla davaya taraf olanların temsilcileriyle birlikte nizalı bir inceleme yapar. Mahkeme, ayrıca, gerekli olduğunu düşündüğü takdirde soruşturma yapılmasına karar verebilir. İlgili devletler tespit aşamasında işbirliği yapmak ve soruşturmanın yürütülmesinde gerekli kolaylıkları sağlamakla yükümlüdür (madde 38,paragraf 1 a). Burada öngörülen usulün nizalı olması taraflar arasında eşitlik bakımından önemli bir etmendir¹⁷³.

Bir Dairenin veya Büyük Dairenin önünde bulunan bütün davalarda adaletin tam olarak tecelli etmesini sağlamak amacıyla üçüncü tarafın müdahalesine imkan tanınmaktadır. Sözleşmenin 36. maddesine göre, dilekçe sahibi kendi vatandaşı olan taraf devlet yazılı olarak görüşlerini sunmak ve duruşmalara katılmak hakkına sahiptir. Aynı maddenin 2. paragrafında, Mahkeme başkanına yargılamaya taraf olmayan herhangi bir taraf devleti veya şahsı yazılı şekilde görüşlerini sunmaya ve duruşmalara katılmaya davet edebilir.

Mahkeme İç Tüzüğü madde 39, davanın taraflarından birisi veya ilgili bir şahsın talebi üzerine tarafların menfaatleri bakımından veya davanın gerektiği şekilde yürütülmesi amacıyla Mahkemenin geçici tedbirler alabileceğini öngörmektedir.Geçici tedbirler kararını daire veya uygun olan hallerde Daire başkanı da kendi inisiyatifiyle alabilir. Geçici tedbirlere uyulması zorunludur. Zira, genellikle davanın sonuçlanmasını bekleyemeyecek acil durumlar için düşünülen geçici tedbirler daha sonra telafi edilemez sonuçların ortaya çıkmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Mesela, Mahkemenin Mamatkulov - Abdurasulovic v. Turkey davasında Türkiye'den talep ettiği geçici tedbirler davacı Özbekistanlıların ülkelerine iade edilme kararını uygulamamakla ilgiliydi; çünkü davacıların kendi ülkelerinde işkence görme riski bulunmaktaydı¹⁷⁴.

Konusu Sözleşmede tanınan insan haklarının ihlali olan ihtilafları ele almakla görevli Mahkeme bu ihtilafların halline yönelik olarak iki tür işleve sahiptir. Birincisi Mahkemenin normal işlevi olan yargılama ve bunun sonucu

¹⁷³ Çağırın, a.g.e., s.228.

¹⁷⁴ Çağırın, a.g.e., s.229.

hüküm vermesidir. Sözleşme, insan hakları ile ilgili meselelerde sorumluluğun tespiti kadar meselenin çözüme kavuşturulmasına da öncelik verdiği için, madde 38'in ilk paragrafına b fıkrası konularak davanın tarafları arasında dostça çözüm bulunmasını Mahkemenin hükmüne alternatif bir yol olarak göstermektedir. Mahkeme meselenin dostça çözüme kavuşturulması için gereken hizmetleri sağlamakla görevlidir. Belirtelim ki 14 Nolu Protokol 38. maddede değişiklik yaparak, 1. paragrafın b fıkrasını maddenin tamamı olarak muhafaza etmiş, geri kalan paragraf 1 b ve paragraf 2'yi değiştirerek 39. maddeye katmıştır. Bu şekilde 39. madde dostça çözümü düzenleyen temel hüküm haline gelmiştir.

Mahkemenin artan iş yüküne karşı pratik bir çare olarak benimsenen dostça çözüm usulü uluslararası ilişkiler mantığına da uygundur. Ancak, AİHS düzenindeki dostça çözümün uluslararası ilişkilerin klasik yönteminden farkı sadece devletler arası meselelerde değil, aynı zamanda devletle birey arasında da uygulanmasıdır. İhtilafların daha ziyade taraf devletle vatandaş arasında çıktığı dikkate alınırsa, bu usulle birey kendi devletiyle uluslararası nitelikte görüşme yapma hakkına sahip olmaktadır. Sözleşmenin dostça çözüm usulü bu açıdan önemli bir yenilik getirmekle birlikte, bireyin kendi devletiyle veya bir başka devletle yapacağı görüşmede "silahların eşit olmaması" çözümün adil, her iki taraf için de tatmin edici olmasını riske sokmaktadır. Madde 38, paragraf 1 b ve paragraf 2 ile madde 39 bu hususta bazı tedbirler öngörmektedir.

Her şeyden önce, dostça çözüm Sözleşme ve ek protokollerde tanıdığı şekliyle insan haklarına aykırı bir husus içermeyecektir. Dostça çözüm süreci gizli yürütülecektir. Nihayet, dostça çözüme ulaşıldıktan sonra Mahkeme olayların ve varılan çözümün özet bir açıklamasıyla sınırlı tutulan bir kararla meseleyi dava listesinden silecektir. 39. maddede 14 Nolu Protokolle getirilen değişiklikte yeni bir paragraf eklenerek, Mahkemenin verdiği kararın Bakanlar Komitesine havale edilmesi öngörülmektedir. Komite, böylece dostça çözüm kararlarının da uygulanmasını denetlemekle yetkili kılınmaktadır.

İlgili tarafların dostça çözüme ulaşamamaları veya bu yola hiç başvurulmaması halinde yargılama süreci normal seyrini izleyerek esasla ilgili incelemeye geçilir¹⁷⁵.

Yani Sözleşme'nin 38/1-b maddesine göre, başvurunun kabuledilmesine karar verildikten sonra, esas hakkında karar verilmeden önce, Mahkeme aracılığı ile taraflar arasında dostça çözüm yolları aranır. Aynı madde hükmü uyarınca, dostça çözüm amacıyla yürütülen süreç gizlidir (2. fıkra)¹⁷⁶.

Sonuç olarak dostça çözümde iki nokta önem taşır: Bunlardan biri, taraflar arasında bir uzlaşmaya varılması, diğeri de varılan uzlaşmanın Mahkemece de benimsenmesidir: Dostça çözümde iki tarafın anlaşmış olması yeterli değildir. Bulunan çözüm yolunun Sözleşme'nin amacına da uygun olması gerekir. Mahkeme, dostça çözüm için, tarafların arasını bulmaya çalışır. Gerekirse, taraf temsilcileri ile Yazı İşleri Müdürü ortak toplantı yapar¹⁷⁷.

2. Soruşturmanın Tamamlanması

Davanın dostça çözümle sonuçlandırılmaması durumunda, görevi: "Sözleşen devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlerine uygun hareket etmesini sağlamak" olan (md. 19) ve kendisine Sözleşme uyarınca intikal etmiş tüm konularda Sözleşme'nin yorumu ve uygulanması alanında tüm yetkiye sahip bulunan (md. 32) Mahkeme soruşturmaya devamla dava dosyasını tamamlar. Sözleşen devletler Mahkeme'nin yargı yetkisini ancak Sözleşme'ye katılırken 57. madde uyarınca koyacakları çekince ile kısıtlayabilirler. Çekincenin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığı Mahkeme'ce karara bağlanacaktır. Mahkeme'nin davanın esası hakkındaki yargı yetkisi kendisine daha önce verilmiş bulunan kabul edilirlilik kararı ile sınırlıdır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Çağırın, a.g.e., s. 230.

¹⁷⁶ Kılınç, a.g.e., s. 208.

¹⁷⁷ Anayurt, a.g.e., s. 248.

¹⁷⁸ Anayurt, a.g.e., s. 255.

G. KARAR AŞAMASI

Yargılama faaliyetinin son safhası karar aşamasıdır. Mahkeme' nin davayı sonuçlandıran kararları üç grupta toplanır. Bunlar: kabul edilmezlik kararı, davanın düşürülmesi kararı ve düşme kararı olup eğer yerine getirilmesi gerekli bazı koşulları içeriyorsa, bunların yerine getirilmesini izleyebilmesi için karar Mahkeme'ce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilir¹⁷⁹.

Akman / Türkiye davasında dostça çözüm girişiminin başarılı olmaması üzerine Hükümet tek yanlı bir beyanla bu başvuruyu Sözleşme 'nin 37. maddesi uyarınca sonuçlandırmak istediğini Mahkeme' ye bildirmiş ve beyan suretini de ilişik olarak sunmuştur. Hükümet bu beyanında özetle: davaya konu olan ve aşırı kuvvet kullanma sonucu ortaya çıkmış bulunan ölüm olayından üzüntü duyduğunu; 2. maddenin ihlalini teşkil eden bu tür olayların gelecekte vaki olmaması için gerekli tedbirlerin muhakkak alınacağını ve alınmakta olduğunu; yargılama giderleri de dahil olmak üzere davacıya 85000 İngiliz Sterlini ödeyeceğini ifade etmekteydi. Davacı tarafından reddolunan bu yol Mahkemece, Sözleşme' nin amacı da göz önünde tutularak, incelenmiş ve insan haklarına saygı bakımından Sözleşme' ye uygun bulunarak başvuru Sözleşme' nin 37. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca kayıttan düşürülmüştür¹⁸⁰.

1. Davanın Esası Hakkındaki Karar

Esas hakkındaki son kararın konusu, normal olarak davalı devletçe Sözleşme' nin çiğnenip çiğnenmediğidir. Mahkeme Sözleşme hükümlerinden bir veya bir kaçının çiğnendiği kararına varırsa, esasa dair son kararda, çoğu zaman ve gerekli ise Sözleşme' nin 41. maddesi uygulaması da yer alacaktır¹⁸¹.

¹⁷⁹ Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s. 74-75.

¹⁸⁰ Kılınç, **a.g.e.**, s. 251.

¹⁸¹ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 128.

2. Hakkaniyete Uygun Tatmin

Hakkaniyete uygun tatmin, tahmin olunacağı gibi, ihlalden doğan maddi ve/veya manevi tazminat ya da eski hale iade ile davacının ödediği yargılama giderlerini içerir. Maddi tazminat söz konusu olduğunda ihlal ile zarar arasında sıkı nedensellik bağı aranacaktır.

Hakkaniyete uygun tatmin için Sözleşme ve İçtüzük tarafından öngörölmüş koşullar vardır¹⁸². Şöyle ki: Öncelikle Sözleşme' nin çığnenmiş olması gerekir. Sonra ihlalden doğan sonuçların tam olarak giderilmesinin, iç hukukta mümkün olmaması gerekmektedir. Yine Mahkeme adil tatmin için iç başvuru yolunun tüketilmesi gerekmediği hususunda içtihat oluşmuştur. Ayrıca tazminata hükmetmek ya da hükmetmemek de tamamen Mahkeme' nin takdirine bırakılmıştır.

H. MAHKEME KARARLARININ KESİNLEŞMESİ

Dairenin verdiği hüküm şu iki durumdan birisinin olması halinde kesinlik kazanır : Davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde bulunmayacakları yönünde tarafların bir açıklamada bulunması veya hüküm tarihinden itibaren üç ay içerisinde Büyük Daireye gönderilmesi için taraflardan bir talep gelmemesi.

İkinci durum davanın taraflarına tanınmış bir haktan kaynaklanmaktadır. 43. maddenin 1. paragrafına göre, taraflardan birisi Dairenin hükmünü vermesinden sonra üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilmektedir. Ancak, bu hak istisnai durumlarla sınırlanmıştır. İstisnai durumların ne olduğu maddenin 2. paragrafında belirtilmektedir. Paragrafa göre iki istisnai durumdan birincisi, davanın Sözleşme ve ek protokollerin yorumuna ve uygulanmasına dair ciddi nitelikte bir mesele ortaya çıkarmasıdır. İkincisi ise, davanın genel önemi haiz ciddi bir mesele teşkil etmesidir. Bu durumların mevcudiyetine karar verme yetkisi

¹⁸² Tanrıkulu, a.g.e., s.113.

Büyük Daire içinde 5 hakimden oluşturulacak bir kurula bırakılmıştır. Dolayısıyla, dava söz konusu kurulun kararına bağlı olarak Büyük Dairenin önüne gidebilmekte ve kurulun reddi halinde ise kesinleşmektedir¹⁸³.

J. DAVANIN (İLK VEYA İKİNCİ DERECE OLARAK) BÜYÜK DAİREDE GÖRÜLMESİ¹⁸⁴

Daha önce işaret olunduğu gibi Büyük Daire Sözleşme' nin 33. ve 34. maddeleri uyarınca yapılmış olup 30. madde uyarınca kendisine gönderilen başvurular veya 43. madde uyarınca önüne gelen başvurular hakkında karar verir ve nihayet 47. maddede öngörülen görüş bildirme taleplerini inceler.

Sözleşme' nin 30. maddesi uyarınca Büyük Daire' ye havale edilen davalar Sözleşme hükümlerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuran veya daha önce verilmiş bir kararla çelişki yaratması ihtimali bulunan davalardır. Bu durumda Büyük Daire bir ilk derece mahkemesi olarak çalışır. Tarafların itirazı halinde bu yol kapalıdır.

Büyük Daire önüne 43. madde uyarınca gelen davalar ise daha önce bir Daire tarafından hükme bağlanmış, fakat bir kez de Büyük Daire önünde istinaden görülmesi istenen davalardır. Yine Büyük Daire kararları kesindir.

K. MAHKEME KARARLARININ NİTELİĞİ VE UYGULANMASI¹⁸⁵

Mahkeme' nin kararları kesindir. Daire kararları Sözleşme' nin 44. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uyarınca kesinleşir. Kesinleşmiş Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı nispi olup yalnız dava konusu ve davanın tarafları ile sınırlıdır.

1. Mahkeme Kararlarını Uygulama Yükümü

¹⁸³ Çağiran, **a.g.e.**, s. 231.

¹⁸⁴ Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁸⁵ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s. 114.

Sözleşme' nin 46. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, sözleşen devletler, taraf oldukları davalara ilişkin verilen Mahkeme kararlarına uymakla yükümlüdürler. 46. maddenin 2. fıkrası da Bakanlar Komitesine, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesini denetleme görevi vermiştir.

2. Mahkeme Kararlarının İç Hukuka Etkisi ve Uygulanması

Mahkeme' ce Sözleşme' nin çiğnendiği kararının alınması, herhangi bir işlem yapılmadan, kendiliğinden iç hukuku etkilemez. Mahkeme kararı, Sözleşme' ye aykırılığı saptanan işlemi ne iptal eder ne değiştirir ne de bozar. Mahkeme böyle bir yetkiye dolaylı ya da doğrudan sahip değildir; yalnız dava konusu işlemin, ya da eylemin Sözleşme' ye aykırı olduğunu, Sözleşme' nin çiğnendiğini beyanla yetinir.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde büyük önem taşıyan bazı ilke ve kuralların gözden uzak tutulması gerekir. Şöyle ki; öncelikle unutmamak gerekir ki bir "ihlal kararı"nın yerine getirilmesi demek, her şeyden önce, maddi imkansızlıklar hariç, saptanan ihlalin ve bu ihlalden doğan sonuçların ortadan kaldırılıp silinmesi demektir. Uluslararası hukukta "cebri icra"nın yeri yoktur. Bu sebeple Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ihlal kararlarını yerine getirmekle değil, fakat bunların yerine getirilmesini gözetmekle görevlendirilmiştir.

3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmasının Denetimi¹⁸⁶

Sözleşme Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi sürecinin denetimini Avrupa Konseyi' nin karar ve yürütme organı olan ve siyasal niteliğe sahip Bakanlar Komitesi' ne vermiştir. Bu denetim yetkisi Mahkeme kararının yerine getirildiğini saptayan bir kararla son bulur. Şöyle ki: Mahkemenin kesinleşmiş son kararı bunun uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesi' ne gönderilir. Mahkeme kararlarının, Sözleşme' yi çiğnemiş olan devletçe yerine getirilmesini yalnızca denet ve Bakanlar Komitesi bu konuda bir karar alır ve bu karar kesindir. Mahkeme' nin ihlal kararı vermesi

¹⁸⁶ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 58.

durumunda, Bakanlar Komitesi, davalı devletin Mahkeme kararını yerine getirmek için ne gibi önlemler aldığını bildirmesini isterse de Mahkeme' nin veya Bakanlar Komitesi' nin çözüm yollarından kendi seçtiği bir yolu uygulaması için davalı devleti zorlama yetkisi yoktur. Bakanlar Komitesi, davalı devletten tatmin edici bir sonuç alana kadar konuyu gündemde tutar.

Yani davalı devletçe Mahkeme kararının yerine getirilmesi için alınan önlemlerin Bakanlar Komitesi' nce yeterli bulunması durumunda, Bakanlar Komitesi alacağı bir kararla hem durumu saptar, hem de denetim görevini yerine getirmiş olur.

4. Bakanlar Komitesi' nin 46. Madde Uyarınca Aldığı Kararlar¹⁸⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 46/2 maddesinin uygulanması amacıyla Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen kurallar uyarınca Komite denetim görevini yerine getirirken aşağıdaki hususlara bakmaktadır. Şöyle ki, Mahkeme' nin bir ihlal saptamış bulunması halinde: Hükmedilmiş tazminatın, gecikme faizleri de dahil ödenip ödenmediği, ihlalin imkan ölçüsünde sona erdirilip erdirilmediği, yani eski halin iadesi için gerekli bireysel önlemlerin alınıp alınmadığı (örneğin, mahkumiyetin adli sicilden silinmesi, yeniden yargılama vb. gibi), benzeri yeni ihlallerin vaki olmaması veya devam etmekte olan ihlallere son vermek için gerekli genel önlemlerin alınıp alınmadığıdır.

II. YARGI KARARLARI

A. YAĞCI VE SARGIN - TÜRKİYE

Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının İhlali iddiası

Davanın Özeti : Anılan davada yargılama 4 yıl 8 ay sürmüştür. Hükümetçe sanık sayısının çokluğu (16 sanık) dosyanın kapsamı, çok sayıda avukatla savunulmuş olması, avukatların güvenlik önlemlerini protesto ederek mahkemece verilen mehillere uymayarak davanın uzamasına sebebiyet verdikleri iddia edilmiştir.

a) Yağcı ve Sargin haklarındaki ceza davasının uzunluğu konusunda

¹⁸⁷ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 66-71.

şikayette bulunmuşlardır. Başvurucular Sözleşme' nin 6/1. fıkrasına dayanmışlardır. Bu fıkranın ilgili kısmı şöyledir.

“Herkes...hakkındaki bir suç isnadının karar bağlanmalında... bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede...yargılanma hakkına sahiptir. ...”

b) Hükümet, bu görüşe karşı çıkmış; Komisyon ise benimsemiştir.

c) Dikkate alınacak dönem

Muhakeme, başvurucuların gözaltına alınıp gözaltında tutulmaya başladıkları 16 Kasım 1987 tarihinde başlamış ve Hükümetin ileri sürdüğü şekilde başvurucuların Ceza Kanununun 141-143 ile 311-312. maddelerinde öngörülen suçlardan beraat ettikleri 9 Ekim 1991 tarihinde değil, fakat başvurucuların diğer suçlardan da beraatlerine dair Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 9 Temmuz 1992 tarihinde verdiği kararın kesinleştiği 16 Temmuz 1992 tarihinde sona ermiştir.

Ancak Mahkeme, bu kararın 40. paragrafında yaptığı değerlendirmeyi dikkate alarak, sadece, Türkiye' nin Mahkeme' nin zorunlu yargı yetkisini tanıma bildiriminde bulunduğu 22 Ocak 1990 ile 16 Temmuz 1992 arasında geçen 2 yıl beş ay yirmi dört günlük süreyi incelemiş ve Mahkeme, söz konusu tarihte ceza davasının iki yıldan fazla bir süreden beri devam etmekte olduğunu göz önüne almıştır.

d) Yargılama süresinin makul olup olmadığı

Bir yargılama süresinin makul olup olmadığı, Mahkeme' nin içtihatlarında yer verdiği ölçütler, yani olayın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve yetkili makamların tavrı dikkate alınarak, olayın özel şartları ışığında değerlendirilir.

(1) Olayın karmaşıklığı

Hükümet, davanın çok karmaşık olduğunu, çünkü çok fazla sayıda avukat tarafından savunulan on altı sanığa ilişkin dava dosyasının kırk klasörden oluştuğunu ileri sürmüştür. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi, önündeki dosyada bulunan belgeleri incelemekle kalmamış, ayrıca

savunmanın cevap verebilmesi için, Yağcı ve Sargın' ın avukatlarının talebi üzerine, bu belgeleri duruşmada da okutmak zorunda kalmış, çünkü Ankara DGM' ce bu talebin reddedilmesi halinde, kararın CMUK' nın 250. maddesi gereğince bozulması sonucuna sebebiyet verebilirdi.

Başvurucular ise, dosyadaki belgelerin duruşmada okunmasını istediklerini, çünkü iddianamede hangi ithamın hangi belgede kanıtlanmasının düşünüldüğüne dair hiç bir belirti bulunmadığını belirtmişlerdir. Dahası, belge sayısının çokluğu nedeniyle Sargın, mahkemeye yargılamanın hızlandırılması için avukatların savcılarla birlikte belgeler arasından bir eleme yapmaları önerisinde bulunmuş, ancak bu öneri reddedilmiştir. Bunun dışında davanın özel bir karmaşık yönü yoktur; çünkü davanın konusu, sadece, kurmak istedikleri partinin o tarihte yasadışı olduğunun tespit edilmesinden ibaret ve yargılamanın bitirilmesi için üç aylık bir süre yeterliydi. Çok sayıda avukatın yer alması ise, siyasal nitelikli davaları protesto biçimi olarak yorumlanmalıdır.

Komisyon Temsilcisine göre, davanın karmaşık olduğu varsayılsa bile, başvurucular kendi amaçlarını ve siyasal faaliyetlerine dair dosyadaki belgeleri inkar etmediklerinden Devlet Güvenlik Mahkemesi' nin olayları tespit görevi kolaylaşmıştır.

Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesi' nin 22 Ocak 1990 tarihinden itibaren yirmi duruşma yaptığını ve bu duruşmaların on altısının hemen hemen bütünüyle delillerin okunmasına ayrıldığını kaydeder. Belge sayısı göz önüne alınsa dahi, bu karmaşık süreç şeklinde görülemez.

(2) Başvurucuların tutumları

Hükümet, Yağcı ve Sargın' ın avukatlarını birçok kez duruşmalar sırasında alınan güvenlik önlemlerini protesto etmek amacıyla mahkeme salonunu terk ettikleri, dosyada bulunan delillere ilişkin görüşlerini mahkemeye sunmak için kendilerine verilen sürelerle uymadıkları, bu tutumlarıyla yargılama sürecinin uzamasına neden oldukları için eleştirmiştir. Ayrıca Hükümet, avukatların 11 Temmuz 1990 tarihindeki yargılamaya ara

verilmesi yönündeki talepleri ile sayısız belge sunmalarını da davayı engelleyici davranışlar olarak değerlendirmiştir.

Başvurucular, ilgili mahkeme ile her zaman işbirliği yaptıklarını söylemişlerdir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin bir suçla itham edilen kişilerin yargısal makamlar ile aktif bir işbirliğine girmeleri yönünde bir zorunluluk getirmediği biçimindeki görüşünü tekrarlamaktadır. Mahkeme, Komisyon gibi, Yağcı ve Sargın ile avukatlarının duruşmalar sırasındaki davranışlarının engelleyici bir nitelik göstermediğini belirtmektedir. Bütün bu olaylarda sanıklar, kendi savunmalarında milli hukukun tanıdığı yolların bütün avantajlarından yararlandıkları için suçlanamazlar. Her ne kadar duruşmalara katılan avukatların sayısının fazlalığı ve alınan güvenlik önlemlerine karşı onların tutumları yargılamayı bir ölçüde ağırlaştırmış olsa da, bunlar, söz konusu yargılama süresinin uzunluğunu tek başına açıklayacak unsurlar değildir.

(3) Yargısal makamların tutumu

Hükümete göre yargısal makamlar, savunma tarafının haklarına müdahale etmeksizin, yargılamanın kısa sürede sonuçlanması için çalışmışlardır.

Başvurucular, sadece kendilerinin hedeflendiği "toplu yargılama"nın sahneye konulmasını isteyen Savcılığın, bu suretle, gözaltı süresine, soruşturma ve yargılamaya ilişkin özel kuralların uygulanmasını sağlamış olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi ayda bir duruşma yaparak, zorunluluk hali dışında duruşmalara sekiz günden fazla ara verilmesini yasaklayan Ceza Muhakemeleri Kanununun 222. maddesini sürekli olarak görmezden gelmiştir.

Mahkeme bu olayda Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısının saikine ilişkin spekülasyonlar yapmak durumunda değildir. Mahkeme sadece, ilgili mahkemenin 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında düzenli aralıklarla (30 günden az) yalnız 20 duruşma yaptığını, bu duruşmalardan sadece birisinin yarım günden fazla sürdüğünü belirtir.

Bunun yanı sıra, Ceza Kanununun 141-143. maddelerini yürürlükten kaldıran 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanununun yürürlüğe girmesinin ardından, Devlet Güvenlik Mahkemesi, bu maddelere dayanılarak itham edilen sanıkları beraat ettirmek için yaklaşık altı ay beklemiştir.

Sonuç olarak, söz konusu ceza yargılamasının süresi Mahkeme' ce Sözleşme'nin 6/1. fıkrasına aykırı görülerek yargılamada makul sürenin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

B. ZANA – TÜRKİYE

Sözleşmenin 6/1. fıkrası (yargılamanın uzunluğu) ihlali iddiası

Davanın Özeti : Başvuran, cezaevinde hükümlü iken Ağustos 1987' de gazetecilerle yaptığı röportajda PKK terör örgütünü övmüş ve bu açıklamalar 30 Ağustos 1987 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayınlanmıştır.

Tahkikatta hazırlık dosyası İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yetkisizlikle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına, oradan aynı yer DGM Cumhuriyet Başsavcılığı'na, oradan da – açıklamayı askeri cezaevinde yaptığı ve asker statüsünde olduğu gerekçesiyle – aynı yer askeri savcılığına gönderilmiştir.

Dava 657 Sayılı TCK' nın 312. maddesi sevki ile Diyarbakır Askeri Mahkemesine açılmış, sanık mahkemenin görevli olmadığını belirterek savunma yapmayı reddetmiştir.

Bu arada Eskişehir sivil cezaevine nakledilmiş, talimat üzerine Eskişehir Hava Kuvvetleri Komutanlığı Mahkemesindeki ilk duruşmaya açlık grevi yaparak katılmamış, bilahare katıldığı duruşmada mahkemenin görevsizliğini ileri sürerek savunma yapmamıştır.

18.04.1998 tarihinde dosya görevsizlikle Diyarbakır DGM' ye gönderildikten sonra talimat üzerine Aydın Ağır Ceza Mahkemesi' ndeki duruşmasında Türkçe bildiği halde savunmasını kendi diliyle yapmakta ısrar etmesi üzerine mahkemece savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılacağı

kendisine ihtar edilmiş ve bu tutum tutanağa geçirilmiştir.

Sanığın 12 Ay hapis cezası ile mahkumiyetine karar verildiği davada yargılama 3 yıl 11 ay sürmüştür.

a) Dikkate alınacak süre

Yargılama süreci 30 Ağustos 1987' de başvuru aleyhine hazırlık soruşturması açıldığında başlamış ve Yargıtay kararının 18 Temmuz 1991' de tebliğ edilmesiyle sona ermiştir. Böylece yargılama 3 yıl 11 ay sürmüştür.

Ancak Mahkeme, ceza yargılamasının uzunluğu ile ilgili şikayeti Türkiye' nin, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanıyan beyanını tevdi ettiği 22 Ocak 1990 tarihinden itibaren dikkate alabilecektir. Bununla beraber Mahkeme, yargılamanın söz konusu beyanın tevdi edildiği tarihte durumunu dikkate almak zorundadır. Bu tarihe kadar yargılama 2 yıl 5 ay sürmüştür.

b) Yargılama süresinin makul olup olmadığı

Yargılama süresinin makul olup olmadığı, davanın özel şartları içinde, Mahkeme tarafından ortaya konan ölçütlere, özellikle davanın karmaşıklığı ile başvuru ve ilgili makamların tutum ve davranışlarına bakılarak değerlendirilir. Ayrıca, davada başvuru karşı karşıya kaldığı riskin de dikkate alınması gerekir.

Zana' nın iddiasına göre dava karmaşık değildir ve yargılamanın aşırı uzunluğu yalnızca adli makamların tutumundan kaynaklanmaktadır. Aleyhindeki dava adliye mahkemesinden Devlet Güvenlik Mahkemesi' ne, sonra Askeri Mahkemeye, nihayet tekrar Devlet Güvenlik Mahkemesi' ne, yani İstanbul' dan Diyarbakır' a sonra Eskişehir ve Aydın' a ve en sonunda Diyarbakır' a gitmiştir.

Hükümet, başvuru Diyarbakır Askeri hapisanesinde demec vermiş olması ve demecin İstanbul' da basılan günlük bir gazetede yayımlanması nedeniyle, ulusal mahkemelerin karar vermek zorunda oldukları yer bakımından yetki ve konu bakımından yetki sorunlarının bulunduğunu vurgulamıştır. Bundan başka, saklanan bir suç ortağını bulma

çabası ile Zana ve avukatlarının davranışı söz konusu yargılama sürecinin uzamasına neden olmuş ve son olarak, Yargıtay Diyarbakır Askeri Mahkemesinin görevsizlik kararı vermesinden itibaren 2 yıl 2 ay içinde karar açıklamıştır.

Komisyon gibi Mahkeme de, yetki sorununun ortaya çıkmasına rağmen, şikayet konusu yargılamanın özel bir karmaşıklığa sahip olmadığını, davadaki olayların basit olduğunu kabul etmektedir.

Mahkeme, başvuruçunun davranışı konusunda ise Sözleşme' nin 6. maddesinin, hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin yargısal makamlarla aktif olarak işbirliği yapmasını gerektirmediğini hatırlatır.

Komisyon gibi Mahkeme de, başvuruçunun davranışı yargılama sürecini bir dereceye kadar yavaşlatmış olsa bile, bu kadar uzun bir süreyi tek başına açıklayamayacağını kabul etmektedir.

Mahkeme ayrıca, Türkiye' nin Mahkeme' nin zorunlu yargı yetkisini tanıma beyanını tevdi ettiği 22 Ocak 1990 tarihi ile, Yargıtay kararının tebliğ edildiği 18 Temmuz 1991 tarihi arasında 1 yıl 6 aylık bir zaman geçtiğini kaydeder. Bu dönem içinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuruçunun Türkçe konuşmayı reddettiği Aydın Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşmanın üzerinden 9 ay geçtiği halde, 26 Mart 1991 tarihine kadar karar verememiştir.

Komisyon ayrıca, başvuruçunun mahkemenin yargı yetkisine itiraz ettiği Diyarbakır Askeri Mahkemesindeki 15 Aralık 1987 tarihli duruşma ile, Askeri mahkemenin görevsiz olduğu sonucuna vardığı 18 Nisan 1989 tarihli kararı arasındaki hareketsizlik döneminden, yargısal makamların sorumlu olduğunu kaydetmiştir.

Bu son belirtilen dönem, Mahkeme' nin zaman bakımından yargı yetkisine girmiyor olsa bile, yine de "makul süre" şartının yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilir.

Mahkeme bu bağlamda Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının, hakkında ceza davası açılmış herkesin, aleyhindeki suçlama ile ilgili son kararı makul bir süre içinde edinme hakkını güvence altına aldığını hatırlatır. Hukuk

sistemlerini ulusal mahkemelerin bu şartı yerine getirebilecekleri biçimde organize etmek, Sözleşmeciler Devletlerin görevidir.

Son olarak, başvuru gazetecilere demecini verdiğinde halihazırda hapiste olduğu ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından bir başka hapis cezasına çarptırıldığı için, başvuru davada karşı karşıya bulunduğu risk önemlidir.

Davanın bütün bu koşulları ışığında Mahkeme, şikayet edilen süreyi makul bir süre olarak görmemekte ve bu nedenle, bu açıdan Sözleşme' nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

C. EKİN DERNEĞİ – FRANSA

Sözleşme' nin 6/1. fıkrasının ihlali iddiası

Davanın Özeti : Başvuru dernek 1987 yılında Euskadi Savaşta adlı bir kitap yayınlamıştır. Bu kitap Baskça, İspanyolca, İngilizce ve Fransızca olmak üzere dört dilde yayımlanmış ise de Fransız İçişleri Bakanlığı tarafından 19 Nisan 1988 tarihli bir kararla tüm baskılarının Fransa'da dolaşımı, dağıtımı ve satışı yasaklanmıştır. Bunun üzerine Başvuru dernek 1 Haziran 1988' de yasağa karşı idari itirazda bulunmuştur. Ancak İdare Mahkemesi 1 Temmuz 1993 yılında başvuru derneğin davasını reddetmiştir.

Başvuru dernek de bunun üzerine dava konusu yargılamanın süresinin uzunluğundan yakınmış, Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu fıkra şöyledir: "Herkes kişisel hak ve yükümlülüklerinin ... karara bağlanmasında, ... bir yargı yeri tarafından makul bir sürede ... yargılanma hakkına sahiptir. ..."

Hükümet 23 Şubat 2001 tarihli dilekçesinde ısrarla mevcut uyuşmazlığın, Sözleşme' nin 6/1. fıkrası anlamında kişisel haklar ve yükümlülükler üzerinde bir uyuşmazlık olarak görülemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, 18 Ocak 2000 tarihli kabuledilebilirlik kararından ayrılmaya gerektirecek herhangi bir neden görememekte ve bu nedenle Mahkeme, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir.

Dikkate alınması gereken süre, İşleri Bakanlığı tarafından alınan 29 Nisan 1998 tarihli yasaklama kararına karşı başvuru derneğın 1 Haziran 1988 tarihinde yaptığı bir idari itirazla başlamıştır. Bu süre Conseil d'Etat'ın 9 Temmuz 1997 tarihli kararıyla sona ermiştir. Yani 9 yıl bir ay sekiz gün sürmüştür.

Makul sürenin ihlal edilip edilmediğı karara bağlanırken, yargılama Mahkeme'nin içtihatlarında gösterilen kriterlere, özellikle de davanın karmaşıklığına, başvuru derneğın ve yetkili makamların tutumlarına ve başvuru dernek bakımından tehlikede olan şeyin ne olduğuna bakılarak değerlendirilir.

Başvuru dernek, beş yılı Pau İdare Mahkemesi ve dört yılı üst mahkeme olarak Conseil d'Etat önünde olmak üzere, yargılamanın toplam dokuz yıl bir ay sekiz gün sürdüğünü belirtmiştir. Oysa başvuru dernek, yargılama süresinin uzunluğundan sorumlu tutulamaz, çünkü kendisi daima gecikmeksizin hareket etmiştir. Buna karşılık başvurucuya göre idare mahkemeleri için aynı şey söylenemez.

Hükümet ise, ortaya çıkan hukuki ve maddi sorunlar nedeniyle yargılamanın karmaşık olduğunu söylemiştir. Hükümete göre verilen kararın Conseil d'Etat'ın hükmünü Kurul halinde toplanıp "Genel Kurul" olarak vermesi, davanın önemini göstermektedir. Dahası karar, İşleri Bakanlığının savunmasını yapmasından sadece bir yıl sonra verilmiştir.

Mahkeme yargılama sürecinin, iki yargılama safhası için dokuz yıldan fazla bir zaman aldığını kaydeder. Mahkeme, idare mahkemesinin hangi mahkemenin görevli olduğuna karar vermesi için iki yıldan fazla zaman geçtiğini gözlemlemektedir. Ayrıca, Conseil d'Etat Yargı Dairesi Başkanının dosyayı Pau İdare Mahkemesi' ne iadesine karar verdiği 9 Ocak 1991 tarihi ile Pau İdare Mahkemesi'nin hüküm verdiği 1 Haziran 1993 tarihi arasında iki buçuk yıl kadar bir zaman geçmiştir. Mahkeme ayrıca, Conseil d'Etat önündeki yargılamanın dört yıldan uzun sürdüğünü kaydeder. Başvuru dernek tarafından atılan usul adımlarının hiçbirinde bir gecikme yoktur. Hükümetin de belirttiğı gibi, dava bir ölçüde karmaşık bir niteliğe sahiptir.

Bununla birlikte, olayda yargılamanın yavaşlığı, davaya bakan yargı mercilerinin tutumundan kaynaklanmıştır.

Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin hukuk sistemlerini, mahkemelerin, herkesin kişisel hak ve yükümlülükleri konusundaki uyumsuzlukları makul bir süre içinde kesin bir karar bağlayabilmelerini sağlayacak şekilde düzenlemekle yükümlü olduklarını hatırlatır. Mahkeme, dokuz yıldan fazla olan toplam yargılama süresinin, uyumsuzluk sırasında tehlikede olan şeyin özel bir öneme sahip olduğu düşünülecek olursa, "makul" bir süre olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.

Bu nedenle Sözleşme'nin 6/1. fıkrası ihlal edilmiştir.

D. ŞUYUR – TÜRKİYE

Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali iddiası

Davanın Özeti : 26 Nisan 1993 tarihinde, başvuran, bir terör örgütüne mensup olduğu şüphesiyle Muğla Emniyet Müdürlüğü' ne bağlı polisler tarafından Marmaris'te tutuklanmış ve 21 Mayıs 1993 tarihine kadar tutuklu kalmıştır. 8 Haziran 1993 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvurunu, Türk Ceza Kanunu' nun 125. maddesine aykırı olarak, yasadışı bir terör örgütüne mensup olmak ve söz konusu örgüte yardım ve yataklık yapmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur. 16 Haziran 1993 tarihinde, başvuran ve diğer iki şüphelinin yargılanmasına Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi' nde başlanmış ve mahkeme başvuranın tutukluluk süresini uzatmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın devam eden tutukluluk halini, kendi inisiyatifi ya da başvuranın talebi üzerine, 58 kez değerlendirmeye almıştır. Her defasında suçun niteliği, kanıtların durumu ve dava dosyasının içeriği dikkate alınarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. 27 Aralık 2001 tarihinde, 58 duruşmanın ardından, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi kapsamında başvurunu yargılayarak ölüm cezasına çarptırmıştır, bu ceza o tarihten itibaren müebbet hapse çevrilmiştir. 10

Temmuz 2002 tarihinde, başvuranın temyiz talebi üzerine, Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

a) Yargılama süresine ilişkin olarak

Başvuran, yargılama süresinin, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki "makul süre" şartıyla bağdaşmadığını ileri sürerek şikayetçi olmuştur.

Ele alınacak süre, 26 Nisan 1993 tarihinde başlamış, 10 Temmuz 2002 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla, iki yargı kademesinde dokuz yıl iki aydan fazla sürmüştür.

AİHM, bu davadakine benzer hususlar ortaya koyan davalarda, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin sıklıkla ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Kendisine sunulan tüm belgeler temelinde ve konuyla ilgili içtihadını dikkate alarak AİHM, bu davada yargılamanın haddinden fazla olduğu ve "makul süre" şartıyla bağdaşmadığı kanısına varmıştır.

Dolayısıyla, 6/1. madde ihlal edilmiştir.

E. TAMAR – TÜRKİYE

Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali iddiası

Davanın Özeti: Başvuran 1944 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran ve erkek kardeşi, 1983'te vefat eden annelerinin tek varisleridir. Başvuranın annesi, İstanbul – Eminönü'ndeki bazı arsaların ortak maliki idi. Vefatından sonra, başvuran, annelerine ait taşınmazın dağılımına ilişkin olarak erkek kardeşi ile ihtilaf yaşamıştır. 28 Aralık 1994 tarihinde, başvuran, erkek kardeşi aleyhine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmış ve annesine ait taşınmazın adilane olmayan dağılımından dolayı maddi tazminat talep etmiştir. 6 Mart 2003 tarihinde, Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi, Eminönü Tapu Dairesi'nden söz konusu arsanın tapularına ait kayıtları talep etmiştir. 17 Aralık 2003 tarihinde, arsaların piyasa değerini belirlemek amacıyla, mahkeme, yerinde inceleme yapılması ve mahkemeye rapor sunulması için bir bilirkişi heyeti tayin etmiştir. 6 Mayıs 2004 tarihinde, bilirkişi heyeti, inceleme yapmış ve mahkemeye bir rapor sunmuştur. 13

Mayıs 2004 tarihinde, başvuran ve erkek kardeşi uzlaşmaya vardığından dolayı, elli beş duruşmanın ardından, Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi, davalının başvurana 500.000.000 TL ve 28 Aralık 1994 tarihinden beri tahakkuk eden faizi ödemesine karar vermiştir.

Başvuran, yargılamanın uzunluğunun, Sözleşme' nin 6/1. maddesinde yer alan "makul süre" şartıyla bağdaşmadığını ileri sürerek şikayetçi olmuştur.

Ele alınacak olan süre, 28 Aralık 1994 tarihinde başlamış ve 13 Mayıs 2004 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla, bir yargı kademesinde dokuz yıl dört ay sürmüştür.

AİHM, bu davadaki konuyla benzer konular ortaya koyan davalarda, sıklıkla, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Kendisine sunulan tüm belgeleri inceleyen ve konuya ilişkin içtihadını göz önünde tutan AİHM, söz konusu davada işlemlerin süresinin haddinden fazla olduğunu ve "makul süre" şartına uymadığını değerlendirmiştir.

Dolayısıyla, 6/1. madde ihlal edilmiştir.

SONUÇ

Bilindiği üzere demokratik bir toplumda adaletin yerine getirilme süreci, adaletin yerine getirilmesi kadar önem taşımaktadır, yani varılan sonuç kadar sonuca ulaşırken geçirilen süreç (yargılama süreci) de önemlidir. Bundan dolayıdır ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu yargılama sürecini ele almış ve AİHM tarafından değerlendirilmiştir.

Aslında adil yargılanma kavramı yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı, aleniyet ilkesi, masumiyet karinesi, temel sanık hakları, hakkaniyete uygun yargılamayı içermekteyse de AİHS' nin 6. maddesinin açıkça belirlediği diğer bir konu ise, makul sürede yargılanma hakkıdır. Makul sürede yargılanma hakkı açısından ise, AİHM tarafından çok yoğun bir içtihat oluşturulmuş olup "Geciken adalet, adalet değildir" anlayışı Sözleşme organları kararlarına da yansımıştır. Makul süre açısından Sözleşme organları, davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu ve yetkili milli makamların tutumu kriterlerini ele alarak inceleme yapmaktadır. Bu nedenle, makul süre açısından kesin bir süre belirlenmemiş ve her davanın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak sonuca varıldığı belirtilmiştir.

Sözleşmenin yargılama bakımından en önemli olan ve hukuk devletinin gerçekleşmesi için temel noktalarından biri olarak kabul edilen 6. maddenin Sözleşmeye taraf olan Türkiye için de önemi tartışmasızdır. Bu nedenle Anayasal bir hak halini alan adil yargılanma hakkının, kanun koyucu kadar, uygulayıcıları ve özellikle de yargılamanın üç sacayağı hakimler, savcılar ve avukatlar tarafından Sözleşme organlarının içtihatlarıyla belirlenen kapsama uygun bir biçimde yorumlanması ve kullanılması gerekmektedir.

ÖZET

Demokratik ve çağdaş toplumlarda insanlar haklarını yargı önünde ararlar. Adil yargılanma hakkı da yargılamayı ilgilendiren temel insan haklarından birisi olup, hukuk devletinin temel güvencelerindedir. Adil yargılanma, hukuk veya ceza davalarında, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.

Demokratik bir toplumda adaletin yerine getirilme süreci, adaletin yerine getirilmesi kadar önem taşımaktadır, yani varılan sonuç kadar, yargılama süreci de önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlerken işte bu yargılama sürecini de ele almıştır. Yargılamanın adil olabilmesi, her şeyden önce yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirmektedir. Aslında bu durum toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının en kısa süre içerisinde tatmin edilebilmesinden çok yargı organlarının kendilerine karşı sorumluluğunun bir göstergesidir.

ABSTRACT

In democratic and modern societies, people protect their rights with judgment. Fair hearing is one of the basic human rights regarding the judgment and it is one of basic guarantees of a constitutional state. Fair hearing creates the basic item of constitutional state by determining the principles regarding judgment in law and criminal cases and even in administration law cases in some criteria.

In a democratic society, the process of performing the law is as important as performing the law; that means the judgment process is as important as the result. 6th Article of European Convention on Human Rights regulates the fair hearing right and handles this judgment process. The fairness of the judgment depends on ending the judgment within an acceptable period. In fact this status is an indicator of the responsibility of judicial bodies for themselves rather than protecting the trust of the society to judicial bodies, providing the right to its real owner and satisfying the parties of the conflict in the shortest time.

KAYNAKÇA

- ALTIPARMAK, Kerem; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt 53, No 1-4, Ocak-Aralık 1998.
- ANAYURT, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- AŞÇIOĞLU, Çetin; "Adil Yargılanma Hakkı Sanık Hakları ve İnfaz", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı**, Cilt 2, s. 935.
- ATALAY, Oğuz; **Yargının Hızlandırılmasına İlişkin Avrupa'da Takip hukukundaki Gelişmeler (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu)**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000.
- “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu”, **TÜSİAD Dergisi**, No: 12–369, Aralık 2003.
- BATUM, Süheyl; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayıncılık, 1996.
- BOZKURT, Enver; **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Asil Yayınevi, 2006.
- BOZKURT, Enver, KANAT, Selim; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru El Kitabı**, Ankara, Asil Yayınları, 2004.

- CENTEL, Nur; ” **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı Ve Türk Hukuku** “ Nurullah Kunter’ e Armağan, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1998.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin; **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, Platin Yayınları, 2006.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994.
- ÇEÇEN, Anıl; **İnsan Hakları**, 3. baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2000.
- ÇELİK, Adem; **1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006.
- DONAY, Süheyl; **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1994.
- ERDOĞAN, Mustafa; **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2007.
- ERYILMAZ, M. Bedri; “ **Türk Hukukunda Polis – İnsan Hakları İlişkisi Ve Sanık Hakları** “, Yeni Türkiye Yayınları, Temmuz – Ağustos, 1998.
- GÜLMEZ, Mesut; **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara, TODAİE Yayınları, 2001.

- GİRİTLİ, İsmet, GÜNGÖR, Hasan Atilla; **Günümüzde İnsan Hakları**, İstanbul, Der Yayınevi, 2002.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Âdil Yargılama”, **AÜSBF Dergisi**, Cilt 49, No 1-2, Ocak-Haziran 1994.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2-3, Mayıs-Eylül, 1991.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Yayınevi, 1996.
- GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2001.
- İNCEOĞLU, Sibel; **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Şen Matbaa, 2007.
- İNCEOĞLU, Sibel; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.
- KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 6. baskı, Ankara, AÜHF Yayını, 1981.
- KILINÇ, Bahadır; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
- KOPARAN, M. Reşit; **Adil Yargılanma Hakkı**, Bursa, Bursa Barosu Dergisi, Aralık 2003.

- ÖZDEK, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Mart 2004.
- ÖZDEMİR, Kenan; “ Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre ”, (Erişim) http://www.yayin.adalet.gov.tr/1_sayi_icerik/kenan_ozdemir.htm, 12 Nisan 2009.
- ÖZGEN, Eralp; ” Adil Yargılanma Hakkının Boyutları ”, **Çağdaş Hukukçular Dergisi**, Aralık 1997.
- ÖZKAN, M. Sungurtekin; “ **Yargılamanın Gecikmesi Ve Hızlanmasında Avukatların Rölü** ”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, İzmir Barosu Yayınları, 2000.
- ÖZMEN, Necmeddin; **Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007.
- PEKCANITEZ, Hakan; Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı, **İzmir Barosu Dergisi**, 1997.
- PEKCANITEZ, Hakan; **Yargının Hızlandırılmasına ilişkin Avrupa'da Usul Hukukundaki Gelişmeler (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu)**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000.
- SANLI, Tayfun; “Adil Yargılanma Hakkı”, (Erişim) <http://www.tayfunsanli.com/tr/search.php>, 14 Nisan 2009.
- SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1979.

- ŞAHİN, Cumhur; Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması "Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları" , **SÜHF Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1–2, 1994.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık; " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre ", **Yargıtay Dergisi**, Ocak Nisan 2002, C. 28, S. 1–2, s. 238.
- TANÖR, Bülent; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1990.
- TANRIKULU, M. Sezgin; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- TEZCAN, Durmuş; **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
- TUNÇ, Hasan; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ankara, Nobel Yayınevi, 1999.
- TURAN, Hüseyin; "Adil Yargılanma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3, Temmuz 2001.
- TÜRK, H. Sami; **Türkiye'de Ve Dünyada İnsan Hakları**, Ankara, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, 1998.
- ÜNAL, Şeref; **Temel Hak Ve Özgürlükler Ve İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Yetkin Basımevi, 1997.
- YAĞLIOĞLU, Zafer; "**Askeri Yargı ve Adil Yargılanma Hakkı**", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006.

- YILDIRIM, Gökçe; **Adli Tıp Yönünden AİHM Kararları ve İç Hukukta Olay Yeri İncelemesi ve Otopsi**, Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- YILDIZ, Mustafa; “ **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı** “, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1998.