

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU OLARAK
SAVUNMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Esra Tuğba BAYRAKCI

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Yasin POYRAZ

Kırıkkale - 2011

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILANMA HAKKININ BİR UNSURU OLARAK
SAVUNMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Esra Tuğba BAYRAKCI

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Yasin POYRAZ

Kırıkkale - 2011

KİŞİSEL KABUL AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin “Kaynakça” bölümünde gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yapara yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Tarih: 20.12.2011

Ad-Soyad: Esra Tuğba BAYRAKCI

İmza

ÖZET

İnsanların doğuştan sahip olduğu insan onurunu ve vazgeçilmez haklarını tanımak, dünyadaki özgürlük, adalet ve barışın temelidir.

Bireylerin temel haklarının korunması, hukuk devleti kavramının en önemli yansımasıdır. Temel hak ve özgürlükleri, herkese, özellikle de devlete karşı koruyacak bir güvenceye ihtiyaç vardır. Bu da adil bir yargılamadır. Adil yargılama, hukukun üstünlüğü ilkesinin en esaslı unsurudur.

Adil Yargılanma Hakkının bir unsuru olarak savunma hakkı ise temel hak ve özgürlüklere dair bir insan hakkı olup, söz ve düşünce özgürlüğünün en önemli uygulama biçimidir. Çünkü kişilerin, yargılama makamları önünde serbestçe ve hiç bir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanması zorunludur. Hukuk düzeninin kişilere böyle bir imkanı tanımaması halinde, iddia ve özellikle savunma serbestçe yapılamayacak ve yargılamada hedeflenen gerçeğe ulaşmak da söz konusu olamayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasamızın 36. maddesinde de açık bir şekilde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak, AİHS'nin 6. maddesinin içeriği olan "adil yargılanma hakkı" birçok ülke ile birlikte, ülkemizde de ihlal edilmektedir.

Ülkemizin adil yargılanma hakkına ilişkin madde nedeniyle mahkûm edilmesi sebepleri çeşitlidir. Bu nedenlerin bir bölümü, mevzuatımızın yetersizliğinden kaynaklanmakta iken; önemli diğer bir bölümü, adaleti sağlamakla yükümlü bulunan uygulayıcıların yeterince bilgi sahibi olmamaları, AİHM tarafından verilen kararların uygulamaya yansıtılmaması, işbaşına gelen iktidar ve yöneticilerin insan hakları standartlarını yükseltmek gibi bir gayelerinin olmamasından kaynaklanmaktadır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde; adil yargılanmanın en eski belgelerden günümüze değin tarihsel gelişim süreci irdelenmiştir.

İkinci Bölümde adil yargılanma, kavramsal çerçevede tartışılmış ve unsurları Türk Hukuku ve mevzuatı bakımından da irdelenerek açıklanmıştır.

Üçüncü Bölümde, sanığın (kişinin) hakları tartışılmış ve son tahlilde konuyla ilgili AHİM kararları irdelenmiştir.

ABSTRACT

Recognizing the human dignity that is belonged humanity inherently and its equal indispensable rights is the basis of freedom, justice and peace in the world.

The most important part of Constitutional state conception is related with protection of basic rights. There are needed to protect this fundamental rights and freedom against everyone and especially state. This is a fair trial. And fair trial is the most fundamental element of rule of law.

Right of defense that is the fact of fair trial right is a human right of which is concerning to fundamental rights and freedoms. Also, it is most important application form of latitude of thought. Because, on the the court authorities, the suspects should claim their rights without being under the influence of no concern and freely or should have the opportunity to defence themselves. If the legal arrangement doesn't provide this conditions, claim and especially defense is not being freely and there is no chance to achieve for targeted truth during judgment.

In the 6th Article of European Convention on Human Rights (ECHR) and 36th Article of Turkish constitutional charter it is defined obviously that everyone has the right of fair trial. But contents of 6th Article of European Convention on Human Rights (ECHR) as in many countries are being violeted in Turkey also.

The reasons of sentenced of Turkey which is caused by the violation of 6th Article of European Convention on Human Rights (ECHR) are various. One part of this reasons are came from the lack of legislation. But most important part this violation is occured by the illiterate law enforcement personel, not applying of ECHR decisions, and the lack of mission of the power holders and administrators about increase the standart of human rights.

This written research has three parts. In the first part, historical development period of fair trial has been studied from oldest documents to present.

In the second part, fair trial has been studied as conceptual framework and its facts have been examined by in terms of Turkish Law and its legislation.

In the third part, the right of suspects and decisions of ECHR about fair trial have been studied.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER..	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHSEL ve HUKUKİ GELİŞİM SÜRECİ.....	8
--	---

I. İLK ve ORTAÇAĞDAKİ GELİŞMELER	8
--	---

II. AYDINLANMA DÖNEMİ GELİŞMELERİ	10
---	----

A. Amerika’da Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi	10
---	----

B. Fransa’da Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi	11
--	----

III. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN ULUSLAR ARASI DÜZLEME GEÇİŞ SÜRECİ.....	13
--	----

A. Evrensel Düzeyde Gelişmeler(Evrenselleşme Süreci)	13
--	----

1- Birleşmiş Milletler Örgütünün Çalışmaları.....	14
---	----

2- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	14
---	----

3- 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri (İkiz Sözleşmeler).....	16
--	----

4- Birleşmiş Milletler Örgütünün Kabul Ettiği Diğer Sözleşmeler	16
---	----

B. Bölgesel Düzeyde Gelişmeler.....	17
-------------------------------------	----

1- Avrupa Konseyi Örgütü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	17
2- Amerikan Devletleri Örgütü ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi...	20
3- Afrika Birliği Örgütü ve Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Sözleşmesi.....	21

IV. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GELİŞİM SÜRECİ.....21

A. Osmanlı Dönemi (Tanzimat Öncesi Dönemi).....	22
B. Tanzimat Dönemi.....	23
C. Cumhuriyet Dönemi.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, İÇERİĞİ ve SAVUNMA HAKKI ile BAĞLANTILI UNSURLARI28

I. ADİL YARGILANMA HAKKI.....28

A. Kavramsal Çerçeve	28
B. Uygulama Alanı.....	31
1- Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar.....	35
2- Ceza Hukuku İle İlgili Davalar (Suç İsnadı)	37

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI ve TÜRK HUKUKUNDAKİ MEVZUATIN DEĞERLENDİRİLMESİ39

A. Genel Olarak	39
-----------------------	----

B. Kanunla Kurulmuş Yetkili Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı	39
1-Yasal Mahkeme.....	42
2- Bağımsız Mahkeme.....	43
a) Yargıçların Niteliği.....	45
b) Yargıçların Atanma Biçimleri ve Güvenceleri	50
c) Mahkemenin Görünümü	51
3-Tarafsız Mahkeme	53
C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	58
1- Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri.....	60
a) Silahların Eşitliği İlkesi.....	60
b) Çelişmeli Yargılama İlkesi.....	65
2- Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı...	68
a) Duruşmada Hazır bulunma Hakkı.....	68
b) Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı.....	71
3- Delillere İlişkin Temel Kurallar.....	73
4- Gerekçeli Karar Hakkı	77
D. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı.....	79
E. Aleni Yargılanma Hakkı (Davaların Aleni Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama).....	87
1- Aleni Yargılama.....	89
a) Duruşma Yapılması.....	89
b) Açık duruşma.....	90
c) İlk Derece Mahkemesindeki Hataların Üst Yargılama Makamları Önünde Düzeltilmesi.....	91
d) Feragat.....	91

2- Aleni Hüküm.....	92
---------------------	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ, ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA (KİŞİYE) TANINAN ASGARİ GÜVENCELER, SAVUNMA HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI	93
--	-----------

I. MASUMİYET KARİNESİ (SUÇSUZLUK KARİNESİ)	93
---	-----------

II. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA (KİŞİYE) TANINAN ASGARİ GÜVENCELER	97
---	-----------

A. İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı.....	97
--	----

B. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı.....	99
---	----

C. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	103
---	-----

III. SAVUNMA HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI	104
---	------------

A. Kavramsal Çerçeve	104
----------------------------	-----

B. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	106
---	-----

C. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı.....	110
--	-----

1- Kendini Savunma Hakkı	111
--------------------------------	-----

2- Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma.....	116
---	-----

D. Türkiye’de Savunma Hakkı, Savunma Hakkının Güvencelenirilmesi- Savunma Dokunulmazlığı ve Savunma Hakkının Kısıtlanması	124
---	-----

SONUÇ.....	129
-------------------	------------

KAYNAKÇA	133
-----------------------	------------

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİMK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Dergi
Der.	: Derleyen
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
Divan	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Ed.	: Editör
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK	: Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu
Hzl.	: Hazırlayan
KOMİSYON	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
md.	: Madde
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
NATO	: North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)
para.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneđi
vd.	: Ve devamı
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Kişinin özgürlüğünden vazgeçmesi, insanlık haklarından vazgeçmesi demektir. Her şeyden vazgeçen insanın hiçbir zararını karşılama olanağı yoktur. Böyle bir vazgeçiş insanın yaradılışı ile uzlaşmaz¹.

HIRSCH; “Bir kimsenin kendi nüfuzunu sağlama hususundaki menfaati ile, başkasının kendi nüfuzunu koruma hususundaki menfaati arasındaki mücadeleden, insanların birlikte yaşamalarından doğan ve hiçbir suretle bertaraf edilemeyecek olan bir gerçekliğin ifadesi” olduğunu ifade eder.” Ona göre, kısaca bu, bir tabiat verisi, bir “mûta”dır. Yunan Filozofu Heraklit’in, “Harbin her şeyin Halikı ve Kralı olduğu” yani, hayat mücadelesi olayının sosyal hayatı yaratan ve ona hâkim olan faktör olduğu anlamına gelen meşhur sözünün anlamı da budur. Nerede ve ne zaman olursa olsun, insanlar hep bir arada, yan yana yaşadıkça, bunların arasında devamlı menfaat ayrılıkları olacak ve bunun neticesinde de, daimi bir “iktidar kavgası” meydana gelecektir. Ana ile çocuk, erkekle kadın, ana ile baba arasında, aynı derneğin, aynı ortaklığın, hatta aynı vatanın mensupları arasında üyeler arası, yurttaşlar arası münasebetlerde ve nihayet fertle devlet ve bir devletle diğer bir devlet veya devletler arasında, kısaca, sosyal hayattaki bütün insan grupları içinde ve aralarında iktidar uğruna sonu gelmez bir savaş hüküm sürer².

“Bu savaşın, çoğunlukla kesin bir sonucu olmaz. Bugün daha zayıf durumda olanın, daha kuvvetlinin tahakkümü altına, isteyerek veya istemeyerek girmiş bulunması geçici durumdur. Tabii durumda olan, kâfi derecede kuvvetlendiği veya bu zannı uyandırdığı anda iktidar uğruna mücadeleye girişecek, kendi arzu ve emellerini diğerlerine hâkim kılmaya uğraşacaktır. O halde, hayat mücadelesi ile anılan sosyal veri mûta, bir çeşit devamlı tansiyon arz etmektedir. İktidar, hiçbir zaman sabit kalmaz, devamlı olarak yükselir ve alçalır, çıkar ve iner, nadiren de, geçici olarak ortadan silinir³”.

¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques; Toplum Sözleşmesi, Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi, XLIX, Çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2006, s. 9.

² HIRSCH, Ernest E.; “Kuvvet ve Hukuk”, AÜHFY., Yayın No: 210, 40. Yıl Armağanı, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, s. 175-176.

³ HIRSCH, s. 176.

Bu iktidar mücadelesi içinde, yüzyıllar boyunca siyasal topluluklar halinde toplanan insanlar kendi varlıklarını korumak için, güvenli ve huzurlu bir düzen arayışı içinde olmuşlardır. Bu amaçla bazı hukuk kuralları getirmişler ve daha sonra da bu kuralların meydana getirdiği sosyal düzene hukuk adını vermişlerdir. Hukuk düzeninin, zaman içinde hak ve özgürlüklerin de güvencesi durumuna gelmesi ile insan hakları, son iki yüz yıldır, tüm batı ülkelerinin anayasalarında yer almakta ve devletin güvencesine bağlanmaktadır. Her devlet, kendi geliştirmiş olduğu hukuk sisteminin ana ilkelerini anayasalarla ortaya koyarken, en başa insan hak ve özgürlüklerini almaya başlamıştır. Yani insan hakları kavramı, doğallıktan hukuksallığa geçiş yapmış ve sonra da anayasalarda yer alarak kendisine yer edinmiştir⁴.

Çünkü, her ne kadar hukuk devleti kavramı altında toplanan kural ve mekanizmalar önemli bir ilk adım oluştursa da, hukuksal kural ve mekanizmaları etik değere bağlayacak bir referansa ihtiyaç duyulması kaçınılmazdı. Bu referans ise, bugün için genel ifadesini, “insan onuru” ve “insan hakları” kavramlarında bulmaktadır⁵. İnsan Haklarının kaynağı, insan doğasıdır. İnsan doğası ise, insan ihtiyaçlarıyla tanımlanmaktadır⁶. İnsan ihtiyaçları, insan haklarında yansıtılmış olsun ya da olmasın, ihtiyaçlara her saldırıldığında insan hakları ihlal edilmiş olur ya da yeni insan hakları gündeme gelir. Böylece insan hakları daima dinamik kalır⁷.

Şüphesiz, insanlar doğdukları andan itibaren sahip oldukları temel haklarını zamanla, büyük ve kanlı savaşlar sonucunda kazanabilmiştir. Ekonomik çıkarlar doğrultusunda işbaşına gelen iktidarların ve yöneticilerin insan haklarını umursamaz tutumları karşısında özellikle ezilen toplumlar kavgasını, mücadelesini giderek artan bir bilinçle yürütmüştür. Bu gelişmeler asla kolay ve hızlı olmamıştır. Evrensel bir zemine taşınması ise, ancak son yüzyılda ortaya çıkan siyasal gelişmelerin sonucunda gerçekleşebilmiştir.

⁴ ÇEÇEN, Anıl; İnsan Hakları, Savaş Yayınları, Ankara 2000, s. 272-276.

⁵ SANCAR, Mithat; “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu-Batı Dergisi, Yıl 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s. 44.

⁶ ERDOĞAN, Mustafa; Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitapevi, Ankara 2001, s. 131.

⁷ GALTUNG, Johan; Bir Başka Açıdan İnsan Hakları, Çev. Müge Süzen, Metiş Yayınları, İstanbul 1999, s. 68-69.

Ancak, temel hak ve özgürlüklerin gelişiminde öncü rol oynamış olmak, tarihsel ve derin bir demokrasi ve insan hakları bilincine sahip olmak, haklar ve özgürlüklerden yararlanmak için her zaman güvence sağlamamıştır. Devlet, toplum ve birey yaşamının güvencesi, adil bir hukuk düzeninin gereğidir ve hukukun üstünlüğünün var olduğu ülkelerde insan hakları ancak anayasal güvence altında olabilir⁸. Sonuç olarak, temel hak ve özgürlükleri, herkese, özellikle de devlete karşı koruyacak bir güvence bağlamında adil yargılanma kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Adil yargılama, hukukun üstünlüğü ilkesinin en esaslı unsurudur⁹. Hukukun üstünlüğü prensibi hür bir toplumun temel değerlerine dayanır; hür bir toplumsa üyelerinin her birinin her düşüncesini tam olarak açıklayabildiği ahenkli bir ortamdır. Hür toplum, insan kişiliğini en üstün değer olarak kabul eder¹⁰.

Adil yargılama kavramı olarak, herkesin tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, makul sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep etme hakkını ifade eder. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, adil yargılamanın sağlamaya çalıştığı şey, herkesin önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlamaktır. Dolayısıyla, adil yargılanma hakkı bir sonuçtan daha çok sağlıklı işleyen bir yargılama sürecidir¹¹.

Bu hak, AİHM içtihatlarında hukuk devleti ve demokrasi kavramları ile iç içe ele alınmıştır¹². Çünkü, bir yönetim sistemi olarak demokrasinin diğer gerekleri yanında üç ana koşulu vardır. Bunlar; hukuk devleti, siyasal katılım ve insan hakları

⁸ ÇÜÇEN, A.Kadir; İnsan Hakları, MKM Yayıncılık, Bursa 2011, s.163.

⁹ TÜRMEEN, Rıza; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı”, Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, (Sempozyum tar. 26-27 Eylül 2003) s. 39.

¹⁰ EKER, Özge Umut; “Kavram ve Olgular Olarak Hukuk Devleti İdesinin Felsefi Temelleri”, Türkiye Barolar Birliği Faruk Erem Ödülleri, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2005, s. 184.

¹¹ ÖZEKES, Muhammet; “Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı”, Sempozyum Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 14. kitap, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar-II, Sempozyum, (7-11 Eylül 2004 İstanbul Bildiriler/1) İstanbul Barosu Yay., hzl. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 2005, s. 82.

¹² EROL, Muhammet Akif; “Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde Yüksek Askeri Şura Kararları”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos 1998, Y. 4, S. 22, s. 945, 949.

ve temel özgürlüklerin tanınıp koruma altına alınmasıdır¹³. Demokrasinin olmazsa olmaz unsurlarından hukuk devleti, adil yargılanma hakkının gerçekten ve fiilen uygulandığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı bir yapıyı ifade eder. Hukuk devleti, yalnız hukuku koyan değil, kendi koyduğu hukuka bağlı olan bir varlıktır¹⁴. Nitekim mutlak monarşilerde ya da diktatörlüklerde de kanun vardır, ama bunlara hukuk devleti denemez¹⁵. Yalnızca demokratik yönetim sistemlerinde insan haklarının saygı görme şansına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Buna karşılık, hakların ve özgürlüklerin hiçbir etkili korumaya sahip olmadığı sistemde demokrasi yaşayamaz¹⁶. Özellikle yaşadığımız dünya bağlamında değerlendirecek, 11 Eylül eylemi sonuçları itibariyle risk, güvensizlik, belirsizlik duygularının yaşamın her alanda hissedilmesine, güvenlik adına özgürlük ve adalet anlayışımızdan vazgeçmemizi isteyen yeni bir küresel risk toplumunun yaratılmasına ciddi bir katkıda bulundu. Böylece risk, belirsizlik ve güvensizlik olguları, hukukun üstünlüğü, bireysel özgürlük ve insan hakları ikincil plana atıldı. Ancak, demokratik dünya yönetimi dediğimiz şey, yaşadığımız dünyanın sadece devlet çıkarı temelinde değil, insan onuru ve insan haklarını da göz önünde bulunduran, hukukun üstünlüğü ve adalet ilkelerini güç ve güvenlik ilişkilerine öncül gören bir tarzda yönetilmesini anlamlandıran bir kavramdır¹⁷.

Hukuk ise, hürriyetler önünde engel değil, onun zaruri şartlarıdır. Hukuk devletinde hakim olması gereken hukuk, vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan ve evrensel değerlerle uyumlu olan hukuktur. Evrensel anlamda hukuk; uygar ve barışçı bir toplumsal varoluşun bir temeli olan eşitlik, adalet, insan haklarına dayanan bir normlar sistemini ifade eder¹⁸.

¹³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Demokratik Toplum Ölçütü”, AÜSBF ve Turhan Kitabevi Ortak Yayını, (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan) Ankara 2005, s. 111.

¹⁴ EROL, s. 945, 949.

¹⁵ ERDOĞAN, Mustafa; “Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devleti’ne Yol Var mı?”, Doğu-Batı D., Y. 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s. 53.

¹⁶ KABOĞLU, İbrahim Özden; Anayasa Yargısı-Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 159.

¹⁷ KEYMAN, E. Fuat; “11 Eylül Sonrası Dünya ve Demokratik Yönetim”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 118,120,126.

¹⁸ ERDOĞAN, s. 53.

Adil Yargılanma Hakkının bir unsuru olarak savunma hakkı, temel hak ve özgürlüklere dair bir insan hakkı olup, ifade ve düşünce özgürlüğünün en önemli uygulama biçimidir¹⁹.

Çünkü kişilerin, yargılama makamları önünde serbetçe ve hiç bir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanması zorunludur. Hukuk düzeninin kişilere böyle bir imkanı tanımaması halinde, iddia ve özellikle savunma serbestçe yapılamayacak ve yargılamada hedeflenen gerçeğe ulaşmak da söz konusu olamayacaktır²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasamızın 36. maddesinde de açık bir şekilde herkesin adil yargılanma hakkına ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Özgürlüğün davanın aydınlığa kavuşmasını yani hakkın ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak amacıyla yönelik bir özgürlüğü içerdiği şüphesizdir. Anayasanın öngördüğü “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak” amacı ancak böyle gerçekleşmiş olur. Yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunan kişileri kaygılandıran ve bu yüzden onları açıklama yapmaktan alıkoyan bir durumu, sav ve savunma dokunulmazlığı ile bağdaştırmak olanaksızdır²¹.

AIHS'nin 6. maddesinin içeriği olan “adil yargılanma hakkı” birçok ülke ile birlikte, ülkemizce de ihlal edilmektedir.

Türkiye'nin insan hakları alanındaki olumsuz sicilinin ilk ve somut örneklerini adil yargılanma hakkı ihlalleri oluşturmaktadır. İstiklal Mahkemeleri, Yassıada Mahkemesi, Sıkıyönetim Mahkemeleri gerek yapısı itibariyle gerekse verdikleri kararlar ile adil yargılanma hakkının ihlallerinin en açık örneklerini vermişlerdir²².

Ülkemizin adil yargılanma hakkına ilişkin madde nedeniyle mahkûm edilmesinin sebepleri, bir yandan mevzuatımızın yetersiz olması ve özellikle temel

¹⁹ GÜZEL, Abdülkadir; “Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06-10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 118.

²⁰ ÖZEN, Muharrem; “Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06-10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 46- 47.

²¹ GÜNAY, Erhan; Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 23.

²² EROL, s. 945.

hak ve özgürlükler bakımından talepleri karşılayamamasından kaynaklanmakta iken, önemli bir bölümü, adaleti sağlamakla yükümlü bulunan hakim ve savcıların, AIHM tarafından verilen kararların yeterince değerlendirilerek uygulamaya yansıtılması bakımından üzerlerine düşen sorumluluğu yerine getirmemeleri, ve en nihayetinde iş başına gelen iktidarların, yöneticilerin insan hakları standartlarını yükseltmek gibi bir gayeleri olmamasından kaynaklanmaktadır.

Gerçekten de; mahkemeler, AIHS'nin Türkiye'de iç hukuk statüsüne sahip olmasına rağmen, genellikle bireylerin hak ve özgürlükleri ile sorunları belirlemekte ve sözleşme hükümlerine başvurmakta oldukça isteksizdirler²³.

İnsan haklarının bir dizi etkili ve emredici uluslararası hukuk normu ile kurallaştırılmış ahlaki evrenselliği, ancak özgül ulusal faaliyetler ile yaşama geçirebilecektir. Çünkü, her ne kadar insan hakları, evrensel nitelikte olsa da, hükümetlerin global düzeyde değil, ulusal düzeyde belirlendiği bir sistemde, insan hakları esas olarak ulusal bir sorundur. O halde, insan haklarını ihlal eden ve uluslararası normların muhatabı olan asıl aktörlerin devletlerin ta kendisi olduğunu, bu nedenle uluslararası faaliyetlerden beklenen etkinin sınırlı kaldığını söyleyebiliriz. İnsan haklarının uluslararası düzeyde uygulamaya geçirilmesi ve uygulamanın zorla sağlanması olasılığı düşüktür. Çünkü insan hakları adına girişilen uluslararası faaliyetler, karşılıklı maddi bağımlılıklar yerine ahlaki bağımlılıklara dayandırılır. Bir hükümetin insan haklarına saygı göstermemesinden doğrudan etkilenenler diğer devletler değil, o devletin kendi vatandaşlarıdır. Bundan dolayı, insan hakları koşullarını iyileştirmede ulusal faaliyetlerin önemi büyüktür²⁴.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; adil yargılanmanın en eski belgelerden günümüze değin tarihsel gelişim süreci irdelenmiştir.

İkinci bölümde adil yargılanma, kavramsal çerçevede tartışılmış ve unsurları Türk Hukuku ve mevzuatı bakımından da irdelenerek açıklanmıştır.

²³ DRZEMCZEWSKI, Andrew Z.; *European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study*, New York, 2004, s. 216.

²⁴ DONNELLY, Jack; *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Yetkin Yayınları, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Ankara 1995, s. 281-284.

Üçüncü bölümde, sanığın (kişinin) hakları tartışılmış ve son tahlilde konuyla ilgili AHİM kararları irdelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TARİHSEL ve HUKUKİ GELİŞİM SÜRECİ

İnsan, tarih boyunca birey olarak kendisi için hep en iyi olanı aramış ve bu anlamda devlet ile insan arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin temeli olarak bir çok teori ortaya atmıştır. Bu teoriler, bugünkü insan hakları sözleşmeleri ile oluşan ulusal üstü hukuk için de ilham kaynağı olmuştur. Geçmişten günümüze adil yargılanma hakkının varlığına da işaret eden bu teori ve hukuki metinler ulusal ve ulusal üstü belgelerde ifadesini bulmuştur²⁵.

I. İLK ve ORTAÇAĞDAKİ GELİŞMELER

Fair trial yani adil yargılanma kavramının köklerinin 1215 tarihli *Magna Carta*'ya kadar uzandığı kabul edilmektedir²⁶.

“İngiltere’de 1215 yılına kadar Norman ve Angevin krallar, idare ve adalet mekanizmalarını ıslah yolunda başarı ile uygulamış bulunuyorlardı. Bu krallar, bir yandan Anglo-Saxon’ların “kanuna saygılı adam” kavramından kuvvet aldıklarından, öte yandan da diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi büyük feodal senyörlerin aşırı derecede geniş yetkileri ile kuşatılmamış bulduklarından, mevcut feodal sistem için bir tehlike teşkil etmekte idiler. Mülki bir esasa bağlanmış olan hukuki ve sosyal bağlar artık yaş yavaş hısımlık bağlarının yerini almaktaydı. Bu oluşum sürecinin nereye varacağı ve hangi toprak esasının -feodal fief’in mi yoksa kralın ülkesinin mi- daha önemli sayılacağı sorunsalı, Kral John’un zalim idaresi, Fransa’daki fieflerini kaybedişi, Kilise ile olan kavgaları, feodal senyörleri kendisi ile olan mukavelelerini yeni esaslar dahilinde gözden geçirmek üzere teşebbüse geçmek hususunda cesaretlendirdi. Kralın memleket idaresini merkezileştirme -bugünkü terimle modernleştirme- çabasına, feodal bir reaksiyonla, monarşiyi feodal sınırlar içinde mahsur tutmak emeliyle karşı koydular. İşte bu karşı koyma neticesinde *Magna*

²⁵ ÇELİK, Adem; Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara 2007, s. 6.

²⁶ PEKCANITEZ, Hakan; İzmir Barosu Dergisi, S. 2, İzmir 1997, s. 36.

Carta ortaya çıktı. Aslında bir feodalizm manifestosundan ibaret olan bu belge, “İngiltere halkının hürriyet teminatı” ya da “hürriyetin temeli” olarak adlandırıldı ve buna benzer çeşitli yorumlar tarih boyunca etkili oldu. *Magna Carta*’nın asıl önemi, devam eden yüzyıllarda ondan çıkarılan olumlu neticelerde ve onun İngiliz halkının zihinlerinde yarattığı intibada kendini göstermektedir²⁷”. Öte yandan, geniş yorumlanabilecek maddelere sahip *Magna Carta*, esnek ilkelerinin yeniden yorumlanması ile yeni ve demokratik özgürlük belgelerine kaynaklık edecektir²⁸.

Nihayetinde belge, bütün insanlığı kavrayan genel ve soyut prensipler ihtiva etmese de, insanlığın hürriyet yolunda ilerleyişinde ona ışık tutan örnek bir belge olmuştur²⁹.

“*Magna Carta Libertatum*; hukukî şekil bakımından vesika, ortaçağın en önemli ve en bağlayıcı bir akit nev’i olan toprak mülkiyetinin tanzim ve tespiti ile ilgili bir Şart (berat) tır. Büyük kısmı itibariyle, o zamana kadar bu alandaki yazılı olmayan feodal hukukun açık ve belirli hükümler halinde kodifikasyonu mahiyetindedir³⁰”.

Magna Carta Libertatum, feodal sınıf bakımından özel bir yargılama getirirken, sıradan vatandaşlar memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkı elde etmiştir. Adil yargılanma adına bir adım olarak değerlendirilebilecek olan “Bölüm 24”, “yargıcın bakması gereken anlaşmazlıklara başka kimse bakmayacaktır.” demektedir³¹.

²⁷ “...Bir defa, hemen şunu söyleyeyim ki, *Magna Carta* zamanının tek ve eşsiz bir vesikası değildir. O çağlarda birçok hükümdarlar ve senyörler tebaalarına buna benzer beratlar başlatmakta idiler. Hattâ *Magna Carta*’nın kendisinin bazı İspanyol örneklerinden mülhem olduğu iddia edilmiştir. 1222 yılında Macaristan’da aynı mahiyette bir berat’ın verilmiş olduğunu ise kesinlikle biliyoruz. Tekrar edelim ki, *Magna Carta* ile diğer berat’lar arasındaki fark, muhtevalarında değil, fakat tarihin daha sonraki devrelerinde bunlardan faydalanış ölçülerindedir...” (WISEMAN, H.V.; “*Magna Carta* Efsanesi”, Çev. Münci Kapani, AÜHFY., Yayın No: 210, (40.Yıl Armağanı), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, s. 465-466).

²⁸ AKAD, Mehmet; Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1997, s. 147.

²⁹ KAPANİ, Münci; Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 43.

³⁰ WISEMAN, s. 466.

³¹ AKILLIOĞLU, Tekin; İnsan Hakları 1, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 17, Ankara 1995, s. 122.

Yine, İngiltere’de hak ve özgürlükler alanında, 07.06.1628 tarihli *Petition Of Right* adlı belge yayımlanmış ve bu belgede “Hiç kimse bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan, kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacak.” denilmek suretiyle adil bir yargılama talebi dile getirilmiştir³².

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına yönelik hükümler içeren toplam XXI maddelik 26.05.1679 tarihli *Habeas Corpus Act* yargılamaya ilişkin hükümleri ise insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden sayılabilir. Çünkü bu belge ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmadan ihlali halinde, söz konusu ihlali yapanların cezalandırılacağı ihtar edilmektedir. Yine, uzun süre ve keyfe göre tutuklama, bu belge ile yasaklanmış; tutuklu kişilerin mümkün olan en kısa süre içinde yargıç önüne getirilmeleri sorunlu kılınmıştır. Kefaletle salıverme ve tutuksuz yargılama ilkeleri benimsenmiştir. Sanığın tutuklu olduğu durumlarda ise yargılamanın çok kısa bir süre içinde sonuçlandırılması ilkesi kabul edilmiştir³³.

II. AYDINLANMA DÖNEMİ GELİŞMELERİ

İnsan hakları; yüzyıllar boyunca, her türlü olumsuzluğa karşın, insancıl bir düzen kurma çabasının parçası olmuştur. Hak ve özgürlüklerin kuramsallıktan çıkıp uygulama alanına girerek etkili bir güvence sistemine kavuşturulması, özellikle İkinci Dünya Savaşı’nın son yıllarına doğru demokratik kamuoyunun ilk endişelerinden birini teşkil etmekteydi.

A. Amerika’da Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi

İnsanların doğuştan bir takım tabii haklara sahip buldukları, bunların devletten önce mevcut olduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla

³² ÇELİK, s. 8.

³³ AKAD, s. 148.

sınırlanması gerektiği yolundaki görüşler, hukuki formüllerle doktrin alanından uygulama alına geçmiştir³⁴.

Amerika'da vatandaşların hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak ortaya çıkan ilk gelişme 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi'dir. Bu bildirmede yargılama alanında önemli kararlar alınmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki; bu bildirmede genel olarak kişi hak ve özgürlüklerinin korunması gerekliliği prensibi ilan edilmiş, bu hak ve özgürlükler bir liste halinde tek tek sayılmamıştır³⁵. Ancak bildiri, Virginia halkının gelecek nesilleri için, yönetimlerinin temeli ve hukuki dayanağı olmuştur³⁶.

02.05.1948 tarihinde kabul edilen “Amerikan İnsan Hakları Bildirisi”nde 18. madde başlığı altında “adil yargılanma hakkı” basit çerçevede yer almış, 16.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “adil yargılanma hakkı” 8. madde başlığı altında, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kabul edilmiştir³⁷.

B. Fransa'da Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi

Amerikan İhtilalini, Büyük Fransız İhtilali izlemiş, kişi hakları doktrini bu defa Avrupa Kıtasında resmen kabul ve ilan edilerek gerçekleşme ve yayılma imkânlarına kavuşmuştur.

Ne var ki, Fransız Devrimi, içindeki sınıf mücadelelerinin dramatik niteliği bakımından, kendisinden önceki devrimleri gölgede bırakmış, burjuva devrimlerinin en çarpıcısı olmuştur. Fransa'da, feodal ayrıcalıklarının üstüne kapanmış soylular her türlü ödünü, alabildiğine inatla reddetmişler; buna karşın halk kitleleri de olanca kızgınlıklarıyla başkaldırmışlardır. Aristokratik karşı-devrim, devrimci burjuvaziye de, eski düzeni, belki aynı inatla baştan aşağıya yıkmaya götürmüştür. Lakin, bu burjuvazi, kendilerine ödün vermesi gereken tarımdaki ve kentlerdeki yığınlarla bir

³⁴ KAPANİ, s. 45.

³⁵ KAPANİ, s. 43-44.

³⁶ ÇEÇEN, Anıl; İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara 1999, s. 22.

³⁷ GEMALMAZ, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler), Beta Basım, İstanbul 2000, s. 554, 567-569.

araya gelerek bunu başarabilmiştir. Feodalizm yıkılmış ve demokrasi kurulmuştur. Fransız fethi, kapitalizmin gelişmesine açıkça yol açmış ve niteliği gereği fethedici olan aynı kapitalizmin yayılışıyla da, yeni ilkeler ve burjuva düzeni dünyayı istila etmiştir³⁸.

Halk egemenliği devrimciler tarafından siyasi meşruluğun kaynağı olarak görülmüş, egemen halkın oluşturduğu ulusun bir birey gibi davranması beklenmiştir. Bu anlayış eski toplumun yıkılmasından hem Devlete çok daha geniş bir etkinlik alanı sağlaması, hem de yetkisine gösterilebilecek dirençleri zayıflatması olarak özetleyebileceğimiz fiili bir durumdan bağımsız olarak, halkın kendisi olduğu varsayılan güçlü bir merkezi iktidar kavramının hukuk düzeyinde doğmasına neden olmuştur³⁹.

1789 tarihli Fransız “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” haklar beyannamelerinden söz edilirken ilk akla geleni ve hiç şüphesiz bunlar içinde en ünlü olanıdır. Bu belgenin, insanlık tarihinin en önemli belgelerinden biri olduğu ve başlı başına dönüm noktası teşkil ettiği şüphesizdir. Bildiri ile kabul edilen siyasal prensipler, 1789 ihtilalini yapanlarca, insan haklarının sağlanması ve korunması için gerekli ve vazgeçilmez şartlar olarak telakki edilmiştir⁴⁰.

1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan ve 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden birkaç yıl sonra oluşturulan yeni meclis tarafından 1791 tarihli Fransız Anayasası hazırlanmıştır. Bu anayasada da temel hak ve özgürlükler ve bunlara paralel olarak adil yargılanma ile ilgili gelişmeler devam etmiştir⁴¹.

1791 tarihli Fransız Anayasası'nın 1-27 maddeleri arasında adil yargılanma hakkına ilişkin olarak; “diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği, doğal yargıç ilkesi, yasanın uygulamasının yargıcın elinde olduğu, aleni yargılama yapılacağı,

³⁸ TANİLLİ, Server; Dünyayı Değiştiren On yıl, Fransız Devrimi Üstüne (1789-1799), Say Yayınları, İstanbul 1989, s. 217- 218.

³⁹ FURET, François; Fransız Devrimini Yorumlamak, Çev. Ahmet Kuyaş, Alan Yayıncılık, İstanbul 1989, s. 213.

⁴⁰ KAPANİ, s. 46-47.

⁴¹ ÇELİK, s. 11.

sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği” gibi hükümler yer almakta idi⁴².

Fransa’daki gelişmeler, hem Avrupa’da hem de Avrupa dışındaki insan hakları ile ilgili düzenlemelerde temel etkileyici rol oynamıştır. Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948’de onayladığı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” nin de temelini oluşturmuştur⁴³.

III. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN ULUSLARASI DÜZLEME GEÇİŞ SÜRECİ

Liberal düşüncenin doğup yeşerdiği 19. yüzyılda, yasal eşitlik, kişi güvenliği, bireysel özgürlük, düşünce ve inanç özgürlüğü, siyasal hak ve mülkiyet hakkı en önemli insan hakları kavramları olarak değerlendirilmekteydi. Bu aşamada insan hakları alanında devletin görevi; genellikle bireye karışmama ve bu konuda seyirci kalma borcuyla sınırlıydı. 20. yüzyılda ise önce yasalarda ve anayasalarda, daha sonra da uluslararası belgelerde ikinci kuşak insan hakları olarak tanımlanan ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikteki haklar girmiştir. Bu haklar, çalışma, adil ücret, sosyal güvenlik, sendika ve grev, sağlık ve eğitim, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi hakları kapsamaktadır⁴⁴.

A. Evrensel Düzeyde Gelişmeler (Evrenselleşme Süreci)

Özellikle yeniçağ ile başlayan ve yakınçağ içinde gelişme gösteren insan hakları ve bireysel özgürlükler; Birinci Dünya Savaşı’nın çıkmasıyla yeniden kaybolmuştur. Savaş, bu kavramların gelişmesine katkıda bulunan toplumları yok etmiş, iki savaş arasında insan haklarını inkar eden doktrinler bireysel özgürlüklerin

⁴² REİSOĞLU, Safa; Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 5.

⁴³ ÇELİK, s. 11.

⁴⁴ DEMİRCİOĞLU, Yaşar; Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 40.

gelişimine engel teşkil etmiştir⁴⁵. 20. yüzyılda, insan hakları alanında en mühim gelişme, bireyin ulusal hukuk öznesi olmasının yanında, uluslararası hukuk öznesi durumuna gelmeye başlamasıdır. İkinci Dünya Savaşının doğurduğu acı sonucun, insanın insan olarak değerini, insanlar arasındaki eşitliği reddeden görüşün yeniden ortaya çıkmaması için, insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması zorunlu görülmüştür. Bu yaklaşım, Bileşmiş Milletlerin doğuşunda da etkili olmuştur⁴⁶.

1- Birleşmiş Milletler Örgütünün Çalışmaları

İnsan haklarının bir iç hukuk sorunu olarak görülmesinin geride bırakılmasının ardından, uluslararası koruma ve denetim mekanizmaları geliştirilmiştir. BM örgütünün kuruluş çalışmaları 1944 Sonbaharı'nda hız kazanmış ve 3-11 Şubat 1945'de Churchill ve Roosevelt ve Stalin arasında, Yalta'da kurulacak olan BM örgütünde beş büyük devlete (ABD, Sovyetler Birliği, Çin, İngiltere, Fransa) veto hakkı tanıyan anlaşma imzalanmıştır. BM Antlaşması 24 Ekim 1945' te yürürlüğe girmiştir⁴⁷.

Antlaşmanın başlangıcında, “İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi, büyük ve küçük milletler için de hak eşitliğine olan imanımızı yeniden ilan etmeye,” Birleşmiş Milletler Halkının azmetmiş olduğu belirtilmiştir. Türkiye, Antlaşmayı 15.05.1945 tarih ve 4801 sayılı yasa ile onaylamıştır. Belirtmek gerekir ki; Birleşmiş Milletlerin kurulmasından bu yana, “İnsan Hakları” uluslararası hukukun ana kavramlarından biri olmuştur⁴⁸.

2- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

⁴⁵ MUMCU, Ahmet; İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara 1994, s.110.

⁴⁶ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2007, s. 4; KABOĞLU, s. 111.

⁴⁷ ÇELİK, s. 13.

⁴⁸ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 4.

Şüphesiz; taşıdığı anlam itibariyle, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi insanlık tarihinin en önemli ve sayılı belgelerinden biridir. Ayrıca insan hak ve özgürlüklerinin somut şekilde açıklığa kavuşturulması bakımından da etkili bir adım teşkil etmiştir.

Birleşmiş Milletler Antlaşması, insan hakları ve temel hürriyetlerini sadece anmakla yetiniyor, ancak bunları teker teker belirleyen ve açıklayan bir belge getirmiyordu. Bu belgeyi hazırlama görevi, 1946 yılında Birleşmiş Milletler bünyesi içinde oluşturulan İnsan Hakları Komisyonuna verilmişti. Komisyon, kısa bir çalışma döneminden sonra, kendi içinde beliren farklı görüş ve önerileri büyük ölçüde uzlaştırarak hazırladığı tasarımı Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sundu. Genel Kurul, 10 Aralık 1948 günü yapmış olduğu toplantıda, bu tasarımı 8 çekimser oya karşı 46 oyla *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi* olarak kabul ve ilan etti⁴⁹.

Evrensel bildirgenin, Fransız “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” nin insan hakları açısından tamamlayıcı metni olduğu söylenebilir. Ancak Evrensel Bildirge, gerek içeriği gerek nüfuzu bakımından daha geniş kapsamlıdır⁵⁰.

Evrensel Bildirge’de yargılama faaliyetleri ile ilgili olarak kişilere tanınan temel hak ve özgürlükler başlıca; yasalar önünde eşitlik (m. 7), mahkemeler önünde hak arama hürriyeti (m. 8), bağımsız ve adil mahkemeler önünde yargılama hakkı (m. 10) ve savunma hakkı (m. 11)’dir⁵¹.

Evrensel Bildirge’de yer alan 10. madde açıkça adil yargılanma hakkından bahsetmektedir. Şöyle ki “Herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir.” Yine bildirgenin 11. maddesinin 1. fıkrasında “Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre

⁴⁹ KAPANİ, s. 62.

⁵⁰ MUMCU, s. 123.

⁵¹ GEMALMAZ, s. 6-7.

suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır” denilmek suretiyle açıkça masumiyet karinesinden de bahsedilmiştir⁵².

3- 1966 İnsan Hakları Sözleşmeleri (İkiz Sözleşmeler)

03.01.1966’da yürürlüğe giren Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile 23.03.1966 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde; Evrensel İnsan Hakları Bildirisi uyarınca, korkudan kurtulan, dileğini gerçekleştiren, medeni ve siyasal özgürlüklerden yararlanan özgür insan idealinin, ancak, her kişi bakımından medeni ve siyasal hakların yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan da yararlanmalarını temin edecek koşulların gerçekleştirilmesine bağlı bulunduğu tanınarak, insan kişiliğine bağlı klasik haklar, temel hürriyetler etraflı bir şekilde düzenlenmiştir⁵³.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde, mahkemeler önünde yargılanma ile ilgili olarak temel hak ve hürriyetler başlıca, savunma hakkı (m. 14) ve kanun önünde eşitlik hakkı (m. 26) dır. Sözleşmenin özellikle 14. maddesi adil yargılanma hakkının unsurlarını içermesi bakımından önem arz eder⁵⁴.

Türkiye sözleşmelere, 17.06.2003 yılında çıkarılan 4867 ve 4868 sayılı sözleşmelerin uygun bulunduğu dair kanunlarla taraf olmuştur⁵⁵.

4- Birleşmiş Milletler Örgütünün Kabul Ettiği Diğer Sözleşmeler

BM örgütü, insan hakları alanında temel hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması amacıyla pek çok sözleşme kabul etmiştir. Örgüt, sözleşmelerde kabul edilen temel hak ve hürriyetlerin, oluşturduğu komitelerle denetimini ve devamlılığını sağlamaktadır. BM bünyesinde kabul edilen uluslararası sözleşmelerden bazıları; “İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ve

⁵² ÇELİK, s. 14.

⁵³ GEMALMAZ, s. 13, 31.

⁵⁴ ÇELİK, s. 15.

⁵⁵ BOZKURT, Enver; Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayın, Ankara 2006, s. 77-78.

Davranışları Önleme Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme, Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlarda Zamanaşımı Hükümlerinin Uygulanmamasına Dair Sözleşme, İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fuhuş Yoluyla Sömürüsünün Kaldırılması Hakkında Sözleşme, Beyaz Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Sözleşme'dir⁵⁶.

B. Bölgesel Gelişmeler

Birleşmiş Milletler çatısı altında oluşturulan uluslararası ve evrensel nitelikteki bu belgelerin yanı sıra, insan haklarının korunması amacıyla bölgesel metinlerin ve mekanizmaların geliştiği de görülmektedir⁵⁷.

1- Avrupa Konseyi Örgütü ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Sözleşmeler, insan haklarının uluslararası boyutta korunması bakımından yeterli ve etkin bir mekanizma getirmemişti.

İnsan Haklarını uluslararası düzeyde güvenlik altına almak için Birleşmiş Milletlerdeki çalışmalar daha devam ederken, Avrupa Konseyine üye olan devletler kendi aralarında harekete geçerek -dünyanın sadece belirli bir bölgesinde de olsa- bu ileri adımı atmaya başlamışlardır. Konsey üyesi olan devletlerin Dışişleri Bakanlarınca 3 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve on devletin onaylamasından sonra 1953'de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (tam adıyla "İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi"), onu imzalayan devletlere sözleşmede açıklanmış olan hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak konusunda *hukuki zorunluluk* yüklemektedir⁵⁸.

⁵⁶ ÇELİK, s. 15.

⁵⁷ KAPANİ, s. 74.

⁵⁸ KAPANİ, s. 69-70.

Sözleşmede imzası bulunan Avrupa Konseyi Üyesi hükümetler; Birleşmiş milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisini, bu bildirin metninde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını, Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu göz önüne alarak, dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, bir yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklığa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir daha tekrarlayarak, aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiride yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlaştırarak sözleşme maddelerinde anlaşmışlardır⁵⁹.

Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler yola çıkarken esasında BM’nin barışçıl çabalarını bölgesel ölçekte somutlaştırmak istiyorlardı. Temel felsefe “insan hakları ve demokrasi” vurgusudur. Kuşkusuz bu hareketin üzerinde 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin etkileri olmuştur⁶⁰. Hukuksal uygulaması zayıf, yaptırımdan yoksun bir değerler abidesi olarak kalmaması için bu kez kurumsal denetim ve güvence mekanizmaları getirilmiştir. 1949’da başlatılan Avrupa Hareketi böylece “dayanışma ve birleşme” fikrine dönüşmüş ve Sözleşme ile önemli bir somut adım atılmıştır⁶¹.

Her ne kadar Avrupa Sözleşmesi’nde yer alan haklar, İnsan Hakları Evrensel Bildirisindeki listeye göre daha dar tutulmuş olsa da, Avrupa Sözleşmesi’nde hak ve özgürlüklerin sadece genellemeler halinde açıklanmasıyla yetinilmeyerek, hak ve özgürlüklerin mümkün olduğunca açık ve geniş yelpazede tanımlanması ve sınırlarının çizilmesi yoluna gidilmiştir.

⁵⁹ T.C. Anayasası, Beta Yayınları, Editör: Av. Celal Ülgen, İstanbul 2008, s. 182-183.

⁶⁰ ERGANİ, Namık Kemal; “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, http://www.danistay.gov.tr/2-AK_ve_insan_haklari.htm, Erişim tarihi: 04.04.2011.

⁶¹ AKINCI, Müslüm; İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitpevi, Ankara 2008, s. 18.

AIHS, getirmiş olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacıyla bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmada yer alan organlar ise; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi'dir.

İnsan Hakları Komisyonu, sözleşme ile getirilmiş güvence sisteminin en önemli kuruluşudur. Yarı yargısal nitelikte bir kuruluştur. Zaten, Avrupa Sözleşmesinin başlıca üstünlüğü de, yargısal denetime yer vermiş olmasında kendini gösterir. Ayrıca, kişisel başvurma hakkının taraf devletlerin büyük çoğunluğunca kabul edilerek yaygınlaşması da etkinliği artıran faktörlerden biri olmuştur⁶². 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol ile anılan ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almış, Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır⁶³.

Gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Uluslararası Sözleşmelerin değerini pratik etkinlikleri yönünden çok, taşıdıkları anlam ve getirdikleri yenilik açısından ölçmek belki daha doğru olur. Bu belgeler, insan haklarını artık sadece her ülkenin bir iç sorunu olmaktan çıkarıp, ulusal sınırları aşarak uluslararası boyutlara ulaştığını dünyaya ilan etmekle insanlık tarihinde yeni bir çığır açmışlardır⁶⁴.

AIHS bağlayıcı bir sözleşmedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisini imzalayan devletler ona uymakla yükümlü oldukları halde uymadıklarında herhangi bir yaptırım uygulama olanağı yok iken, AIHS'ni imzalayan devletler hem AIHS kurallarını iç hukuklarında uygulamakla yükümlüdürler, hem de sözleşmeye uymadıkları takdirde AIHM'nin yaptırım uygulamasına maruz kalmaktadırlar. Hiçbir devlet, kendi Anayasasının buna olanak vermediğini ileri sürerek AIHS'ne uymak ve uygulamaktan geri duramaz⁶⁵.

⁶² KAPANÍ, s. 72.

⁶³ ÇELİK, s. 18.

⁶⁴ KAPANÍ, s. 73.

⁶⁵ ARAS, Celal; "AIHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı", YD., C. 32, S. 3, (Temmuz 2006), s. 303.

“İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı (Antlaşması), Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK)”, Avrupa Konseyinin imza ettiği diğer sözleşmelerdir.

19-21 Kasım 1990 tarihleri arasında 34 ülkenin katılımı ile toplanan AGİK toplantısı, “Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı”nın onayı ile yeni bir boyut kazanmıştır. Paris Şartı ile “tüm insanların adil ve açık yargılanmaya hakkı olduğu” temel prensibi kabul edilmiştir. Örgütlenme sürecini tamamlayan AGİK, 4 Aralık 1994 tarihinde AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı) adını almıştır⁶⁶.

Ancak Paris Şartı da İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi bağlayıcı bir belge olmadığı gibi, bir AGİK belgesi olarak temelde Doğu-Batı ilişkilerini düzenleyen, zengin ile fakir devletler arasında giderek artan uçuruma nüfuz edemeyen, dış çatışmaları önlemek açısından yararlı olmasına karşın iç çatışmalar karşısında etkisiz kalmıştır⁶⁷.

2- Amerikan Devletleri Örgütü ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

19. yüzyılın ilk yarısında Latin Amerika ülkeleri arasında görülen birleşme ve örgütlenme akımları ve davranışlarına, yüzyılın sonlarında ABD de katılmıştır. Bu katılma; Pan Amerikanizm akımını da güçlendirmiştir. Amerika kıtasında bulunan ülkelerin karşılıklı olarak bilgi verme amacına dayalı örgütlenme girişimleri İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, siyasal, ekonomik, sosyal, hukuksal ve kültürel alanları da çalışma çerçevesine alan çok geniş kapsamlı ve bir bölge örgütü durumuna getirmiş ve bunun neticesinde de Amerikan Devletleri Örgütü kurulmuştur. Bu örgüt bünyesinde, insan haklarının geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak üzere “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu” kurulmuştur. Bu komisyon, yürütmüş olduğu çalışmalar neticesinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesini

⁶⁶ ÇELİK, s. 19.

⁶⁷ SUR, Melda; “Paris Şartı’nda İnsan Hakları”, AÜSBFD., C.47, S.3, Ankara 1992, s. 305.

hazırlamış ve Sözleşme 18 Temmuz 1978’de yürürlüğe girmiştir⁶⁸. Öngörülen mekanizma ise Avrupa Sözleşmesi’nin bir benzeridir⁶⁹.

3- Afrika Birliği Örgütü ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi

Batı’nın 18. yüzyılın sonlarından başlayarak Afrika ile kurduğu ilişki, temelinde kolonileştirme amacı taşımıştır.

Bunun doğrudan ve dolaylı etkisi, Afrika’da toplumsal dengeleri sarsmış, grup içi bağlantıları ve ilişkileri zayıflatmıştır. Kolonileştirme ile birlikte kabile dayanışması çözülmeye başlamıştır. 1960’lı yıllara gelindiğinde ise 17 Afrika ülkesi bağımsızlıklarını kazanmış ve BM’ye üye olmuşlardır. İlerleyen yıllarda Adis Ababa’da toplanan 32 bağımsız Afrika ülkesi tarafından Afrika Birliği Örgütü Antlaşması imzalanmıştır. Daha sonra BM öncülüğünde Afrika kıtasında insan hakları alanında çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Afrika Birliği Örgütü, bu çalışmalar neticesinde 1981 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartını (Afrika Şartı) kabul etti ve bu şart 21 Ekim 1986’ da yürürlüğe girmiştir. Afrika Şartı’nda yargılama alanında; “masumluk karinesi, savunma hakkının dokunulmazlığı ve makul sürede yargılanma hakları” konusunda düzenlemeler yapılmıştır (m. 8)⁷⁰.

IV. ADİL YARGILANMA İLKESİNİN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GELİŞİM SÜRECİ

Özlem duyulan dünya barışının sağlanması ancak, insan haklarının bütün vicdanlarda, akıllarda nüfuz etmesi ve adil bir biçimde uygulanması ile mümkündür. Dolayısıyla sadece birkaç ulusun uygulaması yeterli olmayacaktır. Bu ise, ulusların etkileşimi ile sağlanabilecektir. Bir takım uluslar, düşünce düzeyindeki ilkeleri ya henüz kavrayamamakta ya da uygulamakta fazlasıyla çekimser davranmaktadırlar. Burada uluslararası çabalar ve tepkilerin devreye girmesi, bir ölçüde bilinçlendirme

⁶⁸ ÇELİK, s. 19.

⁶⁹ KAPANİ, s. 74.

⁷⁰ GEMALMAZ, s. 659-663; BOZKURT, s. 141.

sağlanarak iç hukuktaki uygulamaların düzeltilmesine yardım etmektedir. Türkiye'nin ise geçmişten günümüze bu iki kategori arasında kendine özgü bir yeri vardır⁷¹.

A. Osmanlı Dönemi (Tanzimat Öncesi Dönemi)

İslamiyet'in kabulünden ve Türk Devletlerinin kurulmasından önceki dönemlerde suçun, sadece kişiyi ilgilendirdiği kabul edilmiş, kişisel öç, uzlaşma ve kefaret usulleri benimsenerek uygulanmıştır⁷².

İslamiyet'in kabulünden sonra ise, İslam Hukuku kuralları geçerli olmuştur. Osmanlı Devleti de, İslamiyet'i kabul etmiş bir Türk Devleti olduğundan şeriat hükümlerini temel almış ve İslam Ceza Hukuku'nu uygulamıştır⁷³.

Ancak, Osmanlı Devleti'nde hükümdarlara, Allah'ın koymuş olduğu esaslara dokunmamak ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla kanun yapma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki kullanılarak yapılan kanunlara “*örfi hukuk*” denilmiştir. Örfi hukuk koyma iradesini açıklayan belgelere ise ferman denilirdi. Fermanların belli konularla ilgili olanları bir süre sonra toplanır ve ayrı metin şeklinde yazılırdı ki, bunlara *Kanunname* denilmektedir. Kanunnamelerde İslam Ceza Hukuku'nun tamamlanması amaçlanmıştır. Bunlar özellikle taziri gerektiren suçlara ve cezalara ilişkindi. Ancak, bunlar eksiksiz metinler değildi. Örneğin bu metinlerde suç genel teorisi bulunmamaktaydı⁷⁴.

Osmanlı Ceza Muhakemesi'nde; bir kimsenin borçsuz ve suçsuz olması temel prensipti. Suçluluk ve borçluluğun varlığını iddia edenin, bunu ispat etmesi gerekirdi. İkinci olarak; bir şeyin varlığı kesin olunca, aksi ispat edilmedikçe, meydana gelecek bir şüphe sebebi ile o şeyin yokluğuna hükmolunamazdı. Üçüncü olarak; yargılamada tam bir eşitlik ve tarafsızlık esas alınmış ve ceza muhakemesinin bütün

⁷¹ MUMCU, s. 173-174.

⁷² CENTEL,NUR-ÇAKMUT, Özlem-ZAFER, Hamide; Türk Ceza Hukuku'na Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 27.

⁷³ CENTEL-ÇAKMUT-ZAFER, s. 27.

⁷⁴ İÇEL, Kayıhan-DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, Birinci Kitap, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 51; CENTEL-ÇAKMUT-ZAFER, s. 32.

safhalarının halka açık olması ilke haline getirilmişti. Hâkim, taraflar arasında eşit davranmak zorundaydı. Hâkimler sultan tarafından göreve tayin edilirler ve sultan tarafından görevden alınabilirlerdi. Hâkimlerin takdir yetkisi son derece dardı. Muhakemede çabukluk ve ucuzluk ilkesine dikkat gösterilirdi⁷⁵.

Osmanlı Devleti'nde Ondokuzuncu yüzyılın sonlarına gelinceye kadar hükümdarın mutlak iktidarını sınırlayan ve fertlere insan olarak bazı haklar tanıyan bir hürriyet anlayışı kendini göstermemiştir. Fransız İhtilali patlak verdikten sonra dahi, uzunca bir süre, İhtilalin anlamı, getirdiği yenilik ve doğurabileceği sonuçlar kavranamadı. Osmanlı devlet adamlarının Fransız İhtilal İdeolojisinin siyasal hürriyet ve eşitlik ilkelerinden çok, İmparatorluğun Türk olmayan unsurları arasında bağımsızlık fikrinin yayılmasından endişe duydukları görülür. İnsan hakları ve hürriyet ideallerinin ilk serpintileri, çok zaman sonra, ancak 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Batı kültürü ile temasa geçen aydınlar yoluyla gelmeye başlayacaktır. Ondan önce Osmanlı İmparatorluğu'nda girişilen reform hareketlerinin gerçek bir hürriyet idealinden ilham ve kaynak aldığı söylemek mümkün değildir. Bu yüzden Osmanlı İmparatorluğu'nda reform ve Batılılaşma (Modernleşme) hareketleri, genel olarak ileri-geri gidişler, kesintili hamleler ve kararsız zigzaglar grafiği şeklinde kendini gösterir⁷⁶.

B. Tanzimat Dönemi

Türk hukuk sisteminde yargılamanın şekli ile ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metin Gülhane Hattı Hümayunu⁷⁷dur. Diğer bir adı da Tanzimat Fermanı olan meşhur fermanın içeriğine göre: “kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır⁷⁸. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere bir kimse hakkında cezaya hükmolunabilmesi için, o kimsenin yargılama makamları önünde açıkça yargılanması gerekmektedir. Yine Cumhuriyet

⁷⁵ ÇELİK, s. 20.

⁷⁶ KAPANİ, s. 85 - 92.

⁷⁷ Tam metni için bkz. KİLİ, Suna-GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2000, s. 13-17.

⁷⁸ AKILLIOĞLU, s. 128.

öncesi döneme ait 13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı⁷⁹ isimli belgede yargıçlar bakımından bir takım güvenceler yer almaktadır. Buna göre; yargıçların azledilemeyeceği ile yer değiştirmeme ve emeklilik hakkında hükümler içeren belge, adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir metindir⁸⁰.

1876 tarihli ilk yazılı anayasa Kanun-i Esasi⁸¹, monarşik anayasalarca “en azından” verilmiş ve tanınmış hakları içermiştir. Bunları “*Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-i Umumiyesi*” bölümünde sıralamıştır. 19 maddelik bölümde sırasıyla vatandaşlık, kişi, din ve vicdan, basın, ticaret, sanat, ticari şirket kurma, dilekçe, öğretim ve öğrenim, mülkiyet, konut dokunulmazlığı, yargılanma hakları ve hürriyetleri düzenlenmiştir⁸². “Doğal yargıç ilkesi” ni bir anayasa hükmü olarak belirtmesine rağmen, ilanından bir yıl sonra askıya alınmış ve 32 yıl boyunca uygulanmamıştır⁸³.

C. Cumhuriyet Dönemi

Kurtuluş Savaşı sonrasında genç cumhuriyetin kurucuları tarafından, Fransız İhtilali'nin tesiriyle hazırlanan 1924 Anayasası'nda⁸⁴ meclis bütün hakların sahibi ve koruyucusu idi. Ulus ile meclis bir bütün gibi düşünülüyordu⁸⁵.

1924 Anayasası'nın “yargı erki” başlıklı dördüncü faslında yer alan hükümler, “hâkimlerin müdahale edilemezliği, azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı” adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir.

İkinci Dünya Savaşı sürerken, insan haklarının sağlam temellere dayandırılması zorunluluğunun düşünsel zemini oluşmaya başlamıştı.

⁷⁹ Tam metni için bkz. KİLİ-GÖZÜBÜYÜK, s. 32.

⁸⁰ ÇELİK, s. 24.

⁸¹ Tam metni için bkz. KİLİ-GÖZÜBÜYÜK, s. 43-55.

⁸² TUNAYA, Tarık Zafer; Türkiye'de Siyasal Gelişmeler, (1876-1938) Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet Dönemi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 13.

⁸³ ÇELİK, s. 25.

⁸⁴ Tam metni için bkz. KİLİ-GÖZÜBÜYÜK, s. 120-141.

⁸⁵ ÇELİK, s. 25.

1950’de imzalanan, 1953’de yürürlüğe giren AİHS’nin imzaya açılmasından kısa süre sonra Türkiye, sözleşmeye taraf olan ilk devletlerden biridir. Avrupa Konseyi’nin de en eski üyelerinden olan Türkiye, 1950’de Avrupa Konseyi’ne üye olmuş, 1954’te AİHS’yi onaylamıştır. Konseye katılmada ve AİHS’ni onaylamada Türkiye’nin hızlı davranması elbette o dönemin uluslararası siyasal konjonktüründe izlediği dış politikanın bir sonucudur. Soğuk Savaş döneminde Batı ittifakı içinde yer alan Türkiye, Batı Avrupa Devletlerinin siyasal birliği olarak kurulan Avrupa Konseyi’ne bu örgütün kuruluşundan bir yıl sonra katılarak Batı kampında yer almanın bir gereğini yerine getirmiştir. Konseyin imzaya açtığı AİHS’yi gecikmeksizin onaylaması da, “Batı ile bütünleşme politikalarının bir uzantısı olarak gündeme gelmiştir. Bir yandan “kapitalist yoldan kalkınma” politikalarının Türkiye’de egemenliğini kurduğu, diğer yandan Nato’ya katılmak gibi “hür dünya”nın yanında saf tutulduğunun örneklerinin verildiği bir dönemde, o zamanki iktidarın iç politikada da özgürlüklere saygılı olmadığı dikkate alındığında, bu tür bir siyasal iktidar döneminde AİHS’ye taraf olunmasını “Batı ile bütünleşme” amacı dışında anlamlandırmak mümkün değildir⁸⁶.

1924 Anayasasına ve anayasayı uygulayıcıların tutumlarına duyulan bir tepki neticesinde, uzun bir metin olarak hazırlanan 1961 Anayasası, meclisi ve siyasal iktidarı sınırlayarak, özerk kurumlar oluşturması bakımından önemli olmuştur. 1961 Anayasasının Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde “insan haklarına dayalı devlet” ibaresi kullanılmış ve böylece insan hakları anayasa tarafından kabul edilmiştir. Yine 32. maddede ifadesini bulan “doğal hakim ilkesi” ile bu maddeye ek olarak Yargı başlıklı üçüncü bölümde yer alan “mahkemelerin bağımsızlığı” (md. 132), “hakimlik teminatı” (md. 133), “alenilik ilkesi” (md. 134), gibi ilkeler adil yargılanma hakkı açısından önemli olan ilkelere⁸⁷.

1982 Anayasasına gelince, anayasanın hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamalarda AİHS’den esinlenilmiştir. Yasama çalışmalarında AİHS’ne atıfta bulunularak Türkiye’de insan haklarına getirilen sınırlamalar meşrulaştırılmaya

⁸⁶ ÖZDEK, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE Yayınları, Yayın No. 321, Ankara 2004, s. 339.

⁸⁷ ÇELİK, s. 25.

çalışılmıştır⁸⁸. Ancak, her şeyden önce insan haklarının en temel güvencesi olan hukuk devleti ilkesi, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulmaktadır. Tutuklanan kişinin, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerinden olan makul sürede yargılanmayı isteme hakkı 19. maddede düzenlenmiştir. 36. maddede hak arama hürriyeti, 37. maddede kanuni hakim güvencesi, 38. maddede masumiyet karinesi hüküm altına alınmıştır. Adil yargılanmanın bir başka unsuru olan mahkemelerin bağımsızlığı, 138. maddede, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ilkesi 141. maddede ve mahkemelerin kanunla kurulacağı hususu 142. maddede ifadesini bulmuştur.

1987 yılına kadar AİHS ve sözleşmede yer alan kavramlar iç hukukumuzda gereği gibi nüfuz edemedi. Çünkü AİHS, Türkiye’de onaylanmış ve fakat henüz bireysel başvuru hakkı kabul edilmemişti. Türkiye’nin 1987’de bireysel başvuru hakkını ve 1990’da Divanın(mahkemenin) zorunlu yargı yetkisinin tanınması ile Türk hukukunda adil yargılanma hakkı gündeme gelmeye ceza muhakemesi kurumlarında gözden geçirilmeye başlanmıştır⁸⁹.

Yani; tıpkı AİHS’nin onaylanmasında “Batı nın bir parçası olma” amacının belirleyici etken olması gibi, onay sonrasında AİHS’ye bakışını da aynı amaç karakterize etmiştir. Örneğin, 1990’lı yıllardan günümüze “AİHS’ne ve AİHM içtihadına uyum” adına yapılan her düzenlemenin asıl amacının, “AB’ye kabul edilmek için Avrupa standartlarına uyum” olduğu söylenebilir. AİHS’ne insan haklarının korunması gibi bir idealden hareketle değil, Batı’dan kopmamanın ve “Avrupalı” kabul edilmenin bir aracı olarak yaklaşmış olması, Türk hükümetlerinin insan hakları konusuna da pragmatik siyasal yaklaşımlarını göstermektedir. Bu noktada, çeşitli dönemlerin siyasal iktidarları arasında temelde hiçbir fark yoktur⁹⁰.

1982 Anayasası, bireylerin özgürlüklerini güvence altına almaktan ziyade devleti korumaya yönelikti. Ancak 2001 değişikliği ile; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 6. maddesi ile paralellik kurulması adına “adil yargılanma hakkı” Anayasada açıkça ifadesini bulmuştur (md. 36/1). Adil yargılanma hakkının

⁸⁸ ÖZDEK, s. 339.

⁸⁹ CENTEL, Nur; “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, (Prof. Dr. Çetin Özbek Armağanı), İstanbul 2004, s. 199-200.

⁹⁰ ÖZDEK, s. 339.

Anayasada açıkça yer alması ile, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da da adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi adına bir çok hükme yer verilmiştir. Savunmanın, yargının kurucu unsuru olduğuna dair yasal düzenleme ise 4666 sayılı yasayla kabul edilmiştir. Ancak ifade edildiği üzere, bu bağlamda getirilen yenilik önemli olmakla beraber, adil yargılanma hakkını kısıtlayan pek çok Anayasa hükmüne de neredeyse hiç dokunmadan sadece bu kavramı Anayasa metnine sokmak etkili netice vermeyecektir. Özellikle yargı bağımsızlığı ile yargısal denetime kapalı alanlar ile ilgili bir takım hükümlere dokunulmadan gerçekleştirilen bir değişikliğin sembolik olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır⁹¹.

⁹¹ HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; "İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03.10.2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri", AÜSBF ve Turhan Kitabevi Ortak Yayını, (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan) Ankara 2005, s. 173.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, İÇERİĞİ ve SAVUNMA HAKKI ile BAĞLANTILI UNSURLARI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

Kavramlar kendi başına gerçekliği değiştirmez; ancak gerçekliği algılamamızı etkileyebilir ve bu anlamda gerçekliği inşa edebilirler⁹². Bu düşünceden yola çıkılarak, yaşadığımız dünyayı anlamak ve tanımlamak için ilk önce o dünyanın kavramlarını sorunsallaştırmamız ve içselleştirmemiz gerekmektedir.

Şüphesiz insanın en önemli hakkı yaşama hakkıdır. İnsanca yaşayabilmenin en temel koşulu ise, insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasıdır. İnsan olabilmek ve insanca yaşayabilmek ancak bu koşul ile anlam kazanabilmektedir.

Bireyin, “adil yargılanma hakkı”, hukukun üstünlüğünün, hukuk kurallarının bir ülkede egemen kılınmasının, devletlerin bu hakkı gerçekleştirme zorunluluğunun ve sonuç olarak insan haklarını korumanın temel şartıdır⁹³.

A. Kavramsal Çerçeve

İnsan Haklarının düşünsel açıdan en temel boyutu, toplumda adaletin sağlanmasıdır⁹⁴. Adalet, her bireyin haklarına saygı gösterilmesine dayanır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde belirtildiği gibi, “İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin doğuştan sahip olduğu insan onurunu ve onun eşit, vazgeçilmez haklarını tanımak, dünyadaki özgürlük adalet ve barışın temelidir”⁹⁵.

Adil Yargılanma Hakkı, sözleşmede ve Türkçeye çevrildiğinde “adil ya da hakkaniyete uygun yargılama” olarak ifade edilmiştir. 6. maddeye, Komisyon ve

⁹² BHASIN, Kamla; Toplumsal Cinsiyet, “Bize Yüklenen Roller”, Çev. Kader Ay, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yayınları, İstanbul 2003, s. 58.

⁹³ REİSOĞLU, s. 103.

⁹⁴ ÇEÇEN, s. 39.

⁹⁵ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 23.

Mahkeme kararlarında kullanılan deyim ve nitelemelere atfen verilen bu ad; 11. protokol ile, bir anlamda “yasallık kazanmış ve maddeye “başlık” olarak yerleştirilmiştir. Deyimin Fransızcasından (Droit a un proces equitable) hareketle “adil” ya da “hakkaniyete uygun” yargılama yanında İngilizce kavram (fair hearing) benimsenerek “doğru” yargılama deyimini de kullanılmaktadır⁹⁶.

“Adil yargılama” kavramı, daha genel nitelikte olup hakkaniyete uygun yargılama ilkesini de kapsamaktadır⁹⁷. Adil yargılanma hakkı, diğer hak ve özgürlüklerin temelini, belkemiğini oluşturan, onlara somut bir içerik kazandıran bir haktır. Zira adil yargılanma hakkının etkin güvence altına alınmadığı bir hukuksal yapıda, diğer hak ve özgürlükler soyut ve hayali bir konuma indirgenmiş olacaktır⁹⁸.

O halde şöyle bir tanım yapabiliriz; adil yargılanma hakkı, genel olarak, herkesin, tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkını ifade eder⁹⁹. Zabunoğlu, adil yargılanma hakkını; “Herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak suretiyle bağımsız ve güvenceli her türlü yargı mercii önünde haklarını ararken (hak arama özgürlüklerini kullanırken), yargılamanın, usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını istemek, doğru yargılanmak, bu yargılama sürecinin, ayrıksılıklar saklı kalmak koşulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her türlü kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkı” olarak tanımlamıştır¹⁰⁰.

Adil Yargılanma Hakkı, temel bir insan hakkıdır. Bu hak, yıllar önce dünyadaki devletler tarafından kabul edilen ve hala uluslararası insan hakları sisteminin bir kilometre taşı olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde tanınmış uygulanabilir evrensel ilkelerden biridir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde

⁹⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 266.

⁹⁷ ÇELİK, Adem; “Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği”, Adalet D., S.31, Mayıs 2008, s. 305.

⁹⁸ EROL, s. 945.

⁹⁹ ÖZEKES, s. 82.

¹⁰⁰ ZABUNOĞLU, Yahya; “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II, S. 22, Temmuz - Ağustos 1998, s. 940.

tanınmış olan adil yargılanma hakkı, 1948'den itibaren geçen yıllar içinde uluslararası teamül hukukunun bir parçası olmuştur¹⁰¹.

Bir kimse, hakkındaki bir suç isnadıyla mahkemeye çıkarıldığında, bütün bir devlet aygıtıyla yüz yüze gelir. Devletin, hakkında suç isnadı bulunan bir sanığa muamele şekli, o devletin bireysel insan haklarına ne ölçüde saygı duyduğunun somut bir göstergesidir. Her ceza yargılaması, devletin insan haklarına saygı gösterme taahhüdünü sunar; sanık, iktidardakilere karşı bir tehlike olduğu kuşkusunu uyandıran siyasal bir mahpus ise, bu sınama daha da ağır olur. Her hükümet, suçun işlenmesinden sorumlu olanları adalet önüne çıkarmakla görevlidir. Bununla birlikte insanlar adil olmayan bir yargılamaya tabi tutulduklarında, adalet gerçekleşmez¹⁰².

Adil yargılama, usul hukukundaki ağır insan hakları ihlallerine karşı acil bir fren niteliğindedir. Bu ilke sayesinde yargı fonksiyonunu üstlenen devletin bu görevini en iyi şekilde yerine getirmesi mümkün olacak ve toplumda yargıya güven artacaktır¹⁰³.

O halde, yargılama faaliyeti yürütülürken bir takım kurallara uyulması zorunludur. Bu kurallar, doğru ve isabetli bir sonuca varabilmek için, yargılananlarla ilgili temel insan haklarının korunmasına yöneliktir. Adil yargılanma hakkı, temel bir insan hakkıdır. Korunmalı ve hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır.

Hukuk devleti kavramının en önemli parçası, bireylerin temel haklarının korunması ile ilgilidir. Adil yargılanma hakkı anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran haklar ve ilkeleri, hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır. “Bugün bu korumayı, Anayasal haklar alanını detaylı olarak düzenleyerek veya detaylı bir düzenleme yoksa Anayasa Mahkemelerinin hukuk devleti ve demokrasi kavramlarını genişletici yorumu ile yeni koruma ilkeleri ve hakları tanıyarak yapmaktadırlar¹⁰⁴.

¹⁰¹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 24.

¹⁰² ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 23.

¹⁰³ PEKCANITEZ, s. 55.

¹⁰⁴ İNCEOĞLU, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 3. B, s. 1.

Adil ve hakkaniyete uygun yargılama sayesinde, yargı fonksiyonunu üstlenen devletin bu görevini en iyi şekilde yerine getirmesi mümkün olabilecek ve toplumda yargıya güven artacak, hukuki barış sağlanabilecektir. Adaletin ve hukuki güvenliğin sağlanması ve doğru yargılanma hakkı insan haklarının bir gereğidir. Adil ve hakkaniyete uygun yargılama prensibi davanın açılmasından sona ermesine kadar devam eder¹⁰⁵.

B. Uygulama Alanı

Hukuk Devleti anlayışının vazgeçilmez bir ilkesi olan, bireylerin mensubu olduğu devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan olan adil yargılanma hakkı, ilk kez AİHS’de açık bir şekilde ifade bulmuş olup (madde 6), pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir maddedir. 11 Nolu Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “adil yargılanma hakkı” nı düzenleyen 6. maddesi şu şekildedir:

Adil Yargılanma Hakkı¹⁰⁶

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

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

¹⁰⁵ ÇELİK, “Silahların Eşitliği”, s. 305.

¹⁰⁶ Madde başlığı 11. protokol ile eklenmiştir.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

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

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödenmeksizin yararlanmak¹⁰⁷.

AİHS 6. madde, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır¹⁰⁸.

Anayasada yapılan 2001 değişikliğinden önce 36. maddenin birinci fıkrasındaki hükmün, “Adil Yargılanma Hakkı” nı da içerdiğinin ilk bakışta ileri sürülemeyeceği; ancak bir tür genişletici yorum ile, “hak arama hürriyeti” nin, adil yargılanma hakkını da içinde barındırdığı söylenebileceği görüşü ileri sürülmüştür. T.C. Anayasası, adil yargılanma hakkının kullanılmasına hizmet eden bir takım hükümleri içermekle beraber, doğrudan doğruya adil yargılanma hakkını düzenleyen bir hükümden yoksundu¹⁰⁹. 03.10.2001 değişikliği çerçevesinde, bütün bireylerin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen “adil yargılanma hakkı” madde metninde açıkça belirtildiği üzere, medeni (sivil) hak ve yükümlülüklerle ilişkin anlaşmazlıklar ve ceza hukuku alanındaki suçlamalarla sınırlıdır. Böylece,

¹⁰⁷ T.C. Anayasası, Beta Yayınları, Editör: Av. Celal Ülgen, İstanbul 2008, s. 187-189.

¹⁰⁸ TURAN, Hüseyin; “Adil Yargılanma Hakkı”, YD., C. 27, S. 4, s. 673.

¹⁰⁹ ZABUNOĞLU, s. 938.

gerçek veya tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku kapsamındaki işlemlerden (örneğin, haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranıştan, aile, miras ve eşya hukukundan) kaynaklanan anlaşmazlıklar ve cezai nitelikteki suçlamalar AİHS'nin 6. maddesinin kapsamındadır. Bu durumda, adil yargılanma hakkı, medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuştur. Ancak, 6. madde hükmünde ne medeni hak ve vecibe kavramı ne de ceza davasına ilişkin itham kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle hangi hak ve yükümlülüklerin kapsama dâhil olduğu, hangi yaptırımların ceza niteliği taşıdığı önemli bir içtihat konusu olmuştur¹¹⁰.

AİHM; 6. maddenin medeni hak ve borçlara (örneğin, mülkiyet hakkına, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine, iş sözleşmesinin feshine, işten çıkarmaya) ilişkin idari işlemlerden doğan anlaşmazlıklara da uygulanacağı görüşündedir. Buna karşılık, medeni hak ve borçlarla ilgisi olmayan kamu hukuku işlemleri (örneğin, siyasi haklar, vergilendirme, devlet memurluğuna alınma) nedeniyle ortaya çıkacak anlaşmazlıklar 6. maddenin kapsamında değildir¹¹¹.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası sözü itibarıyla adil yargılanma hakkını, medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutmuştur. Bu nedenle, bireyin idare ile ilgili çekişmelerinde (idari yargıda), söz konusu maddenin 1. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı maddenin lafzından çıkmamaktadır¹¹².

Ancak, insan haklarını koruyan ve bu alanda denetim getirmeyi amaçlayan AİHS'nin 6. maddesinden çıkan bu sınırlama, AİHM kararları ile geniş yorumlanmış ve "şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf, özü bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuştur"¹¹³. AİHM, sözleşmenin 6. maddesini geniş yorumlama eğilimini çeşitli kararlarında ifade etmiştir. Mahkemeye göre, demokratik bir toplumda adaletin demokratik yönetimi

¹¹⁰ ÇELİK, s. 31-32.

¹¹¹ REİSOĞLU, s. 104-105.

¹¹² ÇELİK, s. 33.

¹¹³ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 267.

hakkı öylesine öncelikli bir yer tutmaktadır ki, 6. maddenin 1. fıkrasının dar yorumu 6. maddenin amacına uygun düşmemektedir¹¹⁴.

Kuşkusuz, bunun aksinin düşünülmesi, sözleşme ile getirilmek istenilen denetim sistemine olan inancı zedelemek olurdu¹¹⁵. Bu nedenle mahkeme, kavramları anlamlandırırken tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak soyut ve genel bir formül vermekten çok her somut olayı, kendi özel koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca varmıştır¹¹⁶. Yani, AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalara ulusal hukuka bağlı kalmadan otonom bir anlam yüklemiştir¹¹⁷.

AİHM, *Ringeisen* kararıyla, kamu hukukunda kalmakla birlikte medeni haklarla ilgili gördüğü uyumsuzlukları, 6. maddenin 1. fıkrasının kapsamına dahil etmiştir. *Ringeisen* davasında, iç hukukta olay bakımından idare hukuku kuralları uygulanmış olmasına rağmen, başvuru konusunun medeni haklarla ilgili olduğu sonucuna varan AİHM, davada 6. maddenin 1. fıkrasını uygulanabilir bulmuş ve medeni hak ve yükümlülükler bakımından belirleyici olan her türlü yargılamanın, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı içinde olduğunu belirtmiştir¹¹⁸.

İdari vakalar bakımından düşünüldüğünde, her türlü bilgi ve belgeyi saklayan, hatta yerine göre gizleyen ve örnek olaylarla sabit olduğu üzere hatta tahrif eden idarelere karşı, iptal davasının davacısının başarıya ulaşma şansı zaten başlangıçta kırılmaktadır. Hele buna bir de kimi idare mahkemelerinin, “re’sen tahkik ilkesi”ni kullanmamasını, iptal davasının davacısından iptal sebeplerini bizzat kanıtlamasını beklemesi, davacının sınırlı bilgi ve etkinliği ile bunda başarılı olamaması üzerine “idarenin savunmasının aksi kanıtlanamamış, dava konusu işlemden mevzuata aykırılık görülmemiştir” formülünü kullanarak davanın reddi yoluna gitmesi, adil ve doğru yargılanma hakkının ihlal edildiğini gösteren çarpıcı örneklerdir¹¹⁹.

¹¹⁴ ÖZDEK, s. 198; *Delcourt/Belçika*, başvuru no. 2689/65, Mahkemenin 17.01.1970 tarihli kararı, par. 25.

¹¹⁵ ÇELİK, s. 33.

¹¹⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 269.

¹¹⁷ TÜRMEEN, s. 40.

¹¹⁸ ÖZDEK, s. 198-199.

¹¹⁹ ZABUNOĞLU, s. 944; KAYHAN, Mehmet; “İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 65, 2006, s. 134-135.

AİHS'nin 6. maddesinde, bu hakkın uygulanma alanı açısından idare yargısına doğrudan ve sözlü olarak bir gönderme yapılmasa da, idari yargının adil yargılanma ilkesine uygun bir yargısal faaliyet alanı olmadığı anlamı çıkarılması doğru olmaz. Adil yargılanma hakkı, idare yargısının da her aşamasında ve idari yargıda görülen her türlü davada geçerli ve etkili olmak zorundadır.

Hukuk Devletinin en önemli vasfı idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Bu durumda, yargılamanın da, yine hukuk devletinin bir gereği olarak adil ve hakkaniyete uygun olması gereği kaçınılmazdır.

Fakat Mahkeme ve komisyon, kamusal niteliği ağır basan bazı meseleleri aşağıda irdeleneceği üzere madde dışında bırakmıştır.

1- Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

Bireyler arasındaki yahut özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri arasındaki, özel hukuki ilişki ve nizalarının medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar olduğu kuşkusuzdur. Haksız fiilden doğan her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras yahut aile hukuku ilişkileri buna örnektir. Keza kişiliğe ilişkin hakların da “medeni haklar” dan olduğu kuşkusuzdur¹²⁰.

Ancak klasik anlamda medeni haklarla kamusal hak arasında bir sınır çizmek sorun yaratmaktadır. Çünkü AİHM yargılaması, medeni hakların sınırlarının belirlenmesi konusunda yeknesak bir kavram saptamaya elverişli olmayan farklı eğilimler göstermektedir¹²¹. Asıl tereddüt ve güçlük kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler konusunda belirmiştir. Örneğin, idarenin, kanun tarafından, kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen tasarruflarda bulunmakla yetkili kılındığı hallerde; başka bir deyişle, kamu hukuku düzeyinde yer alan karar ve işlemler konusunda ne tür bir tutum sergileneceğidir. Mahkemeye göre 6. madde “sonucu itibariyle, özel nitelikteki hak ve vecibeyi etkileyen her türlü yargılamayı

¹²⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 270.

¹²¹ GRABENWARTER, Christoph; “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı”, Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), s. 184.

kapsamaktadır; nizanın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu nizayı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği (6. madde uygulamasında) önemli değildir”¹²².

Önüne gelen davalarda Mahkeme, kamu hukuku düzeyinde yer almasına rağmen bazı tasarrufları, yukarıda değinilen gerekçe ile, medeni hak ve vecibe niteliğinde niza sayarak 6. maddenin uygulama alanına sokmuştur. Mahkeme içtihadında, bir özel hukuk tasarrufunun, geçerlik için, idarenin izin yahut denetimine tabi tutulmuş bulunması bu tasarrufun özünü, yani medeni hak niteliğini ortadan kaldırmaz. Ulusal hukukun “kamusal” saydığı bir tasarruf denetim organı Mahkeme tarafından 6. madde bağlamında değerlendirilirken önce, söz konusu tasarruftan doğan hakkın içeriği veya bu tasarrufun sonuçları ele alınarak “kamusal” veya “özel” nitelikten hangisinin ağır bastığı araştırılarak sonuca varılmaktadır¹²³.

Mahkeme, idari işlemlerden olan, mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idari işlemleri; bir meslek san’at veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili kararları; reşit olmayan çocukları, ana-babadan ayırarak korunması amacı ile idari önlemler alınmasını; çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemleri, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin nizaları ve idarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan nizaları medeni hak ve yükümlülük niteliğinde saymıştır¹²⁴.

Siyasal hakları; yabancıların ülkeye kabulü ve sınırdışı etmeyi; vergilendirmeye ilişkin uygulamaları; kişi özgürlüğünün kısıtlanmasını; kamu fonundan yapılan ödemeleri; devlet memurluğu statüsüne ilişkin nizaları kamusal niteliği ağır basmasından bahisle medeni hak ve vecibe kavramının dışında bırakmıştır¹²⁵.

¹²² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 270.

¹²³ İNCEOĞLU, s. 23-24.

¹²⁴ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 271-272; ÇELİK, s. 36-39.

¹²⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 272-273; *AIHM'nin Pellegrin kararındaki kriterler gereği, “yargıç ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensupları, devletin egemen gücünün kullanılmasına doğrudan katıldıkları için, bunların memurluğa kabul, kariyerleri, çalışma koşulları veya görevden alınmaları, emekliliğe sevkleri gibi konulardaki kararlar 6. maddenin koruması altında değildir.* (TÜSİAD, AİHS ve Adil Yarınlar İlerisi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, İstanbul 2003, s. 29).

Örneğin, AİHM'nin 1999 yılında verdiği *Pellegrin* kararı “kamu hizmeti”ne ilişkin yorum ve belirlemede yeni bir bakış açısı getirmiştir. “Sadece devletin ya da diğer kamu tüzelkişilerinin kamu yararını korumaktan sorumlu kamu görevlisi olarak iş gören personelden kaynaklanan davalar 6/1 kapsamı dışında kalır” denerek kamu kurumunda özel hukuk sözleşmesiyle çalışan bir görevlinin davası 6/1. madde kapsamında değerlendirilmiştir. Burada “işlevsellik ölçütü” belirgin biçimde uygulanmıştır. Buna karşın kamu görevlilerinin disiplin yaptırımlarından doğan uyuşmazlıklar 6. madde kapsamında görülmemektedir. AİHM'nin emsal bir kararında, görev sırasında yolsuzluk yaptığı gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması açılan ve daha sonra üstlerince istifaya zorlanan bir polis memurunun yakınmasını 6. maddede tanımlanan haklar kapsamında görmemiştir¹²⁶.

2- Ceza Hukuku İle İlgili Davalar (Suç İsnadı)

Sözleşmedeki anlamında (suçlama) deyimini, ulusal nitelermelerden bağımsız otonom (özerk, muhtar)¹²⁷ bir kavramdır. “Çünkü, aksi halde, davalı üye devletin iç hukukundaki suça ilişkin sınıflandırması belirleyici olacak ve bu durumda bir devlet, sözleşmeden doğan adil yargılanma (ve 7. md. de yer alan ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesine ilişkin) yükümlülüğünü kendi takdir alanında tutma özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu durum aynı zamanda sözleşmenin uygulanmasını bir devletten diğerine değişir hale getirecek ve uygulama birliği sağlanamayacaktır¹²⁸”. Yani, özellikle devletlerin belirli önlemleri suç olmaktan çıkarma yoluyla 6. ve 7. madde güvencelerini dolanmalarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹²⁹.

Mahkeme'ye göre bir “suçlama”nın varlığı konusunda önemli olan husus suçlamanın şekli yahut zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı değil; fakat isnadın içeriği yani konusudur. Duruma göre bireyin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi; böyle bir şüphe ile yakalanması veya tutuklanması; hakkında bir polis ya da hazırlık

¹²⁶ AKINCI, s. 30-31.

¹²⁷ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 683.

¹²⁸ İNCEOĞLU, s. 83; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 275.

¹²⁹ GRABENWARTER, s. 191.

soruşturması açılmış bulunması ilgilinin durumunu etkileyeceğinden bu işlemler “suçlama” niteliğinde ve anlamındadır¹³⁰.

AİHM, bir suç isnadının 6. madde kapsamında “suça ilişkin” olup olmadığını belirleyecek kıstaslar geliştirmiştir. Bu ilkeler daha sonra içtihatlarla desteklenmiştir¹³¹. Ancak, AİHM’nin gerek “medeni hak ve yükümlülükler”, gerekse “suç isnadı” kavramlarının ulusal hukuklardan özerkliğini kabul ederek uyuşmazlık konularını somut olayların özelliklerine göre 6. maddenin koruma alanından yaralandırıp yararlandırmaması, çeşitli alanlarda karmaşık ve kendi içinde çelişkili bir içtihat yığına yol açmıştır. Bu alanlardan biri de, kamu görevlileri ile devlet arasındaki hangi uyuşmazlıkların “medeni” hak ve yükümlülüklerle ilgili sayılacağı hususudur. Bu konudaki netlikten uzak içtihadı belirginleştirmek amacıyla AİHM, *Pellegrin* kararıyla bu tür uyuşmazlıklardan hangilerinin “medeni” hak ve yükümlülüklerle ilgili olduğuna dair bir işlevsel kriter belirlemiştir. Bu kritere göre, 6. maddenin 1. fıkrasının uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağı, kamu görevlilerinin kadrolu ya da sözleşmeli olduklarına bakılmaksızın, istihdam edilen kişinin görevlerine ve sorumluluklarının doğasına dayalı olarak değerlendirilecektir. Bu çerçevede AİHM, 6. maddenin 1. fıkrasının alanı dışında kalan tek uyuşmazlık türünü, “*devletin ya da diğer kamusal otoritelerin genel çıkarlarını korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak davranarak, kamu hizmetinin özel etkinliklerini simgeleyen görevleri yürüten kamu görevlilerinin yönelttiği uyuşmazlıklar*” olarak belirlemiştir. Bu etkinliklerin açık örneği olarak da, *silahlı kuvvetler ve polis* tarafından yürütülen etkinlikleri dile getirmiştir¹³².

Bu haliyle 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu derece esnetilen bir kapsam da sözleşmenin amacına uymayan sonuçlara yol açabilir.

¹³⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 275.

¹³¹ ÇELİK, s. 43.

¹³² ÖZDEK, s. 202; *Pellegrin/Fransa*, başvuru no. 28541/95, Mahkemenin 06.02.2003 tarihli kararı, par. 79-81.

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ SAVUNMA HAKKI İLE BAĞLANTILI UNSURLARI

Adil yargılama kavramı birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür. Bu unsurlardan bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş; diğer bazıları ise, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla, madde hükmüne zımnen dâhil unsurlar olarak Strasbourg organlarınca saptanmıştır¹³³.

Savunma hakkı, 1. maddede belirlenen unsurlarla 2. maddede yer alan “masumiyet karinesi” nden bağımsız düşünülemez. Sanığa tanınan asgari güvenceler bağlamında savunma hakkı, sözleşmeye üye ülkelerin savunma hakkına verilen önemin iyi anlaşılması gereği ile ayrıca düzenlenmiştir.

A. Genel Olarak

“Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır¹³⁴”.

Maddenin genel kuralı koyan, 1. fıkrasında adil yargılama kavramını oluşturan unsurlardan bir kısmı açıkça sayılmıştır. Bunlar, davanın a) kanunla kurulan, b) bağımsız ve tarafsız, mahkeme önünde, c) makul sürede, d) açık duruşmada görülmesidir. Ne var ki fıkranın 1. cümlesinde davanın, aynı zamanda, “hakkaniyete uygun surette” dinlenilmesi de istenmiştir. İşte, Strasbourg denetim organları, bu ibareden hareketle, adil yargılama kavramının, fıkroda açıkça sayılanlar yanında, zımnî unsurları da içerdiği sonucuna varmışlardır. Mahkeme içtihadında rastlanan “dava hakkı” (veya mahkeme önünde hak arama özgürlüğü), “ taraflar arasında silah eşitliği”, “yargılamada çelişiklik” (yüzyüzelik) bu unsurların en önemli birkaçıdır¹³⁵.

¹³³ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 266.

¹³⁴ İNCEOĞLU, s. 4.

¹³⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 266.

B. Kanunla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Adalet fikri, insanların kendilerine karşı yapılan haksızlıklara karşı zihinlerinde oluşturdukları iyi düzen fikrine dayanmaktadır¹³⁶. Adaletle güven toplumu tutan bağların başında gelir. Adil bir mahkeme ise, bunun bir sonucu olarak, devlet binasının en sağlam direğidir¹³⁷.

Yargı mekanizması, güçlülerin delip geçtiği, zayıfların takıldığı bir örümcek ağı olmamalıdır. Zira, zulme ve haksızlığa uğramış kişilerin başvuracakları ve güvenecekleri tek yer adalet kapısıdır. Üzerine “çağdaşlık” damgası vurularak bir kurala “adalet” getirmiş havası vermek mümkün değildir. Bu şekilde güçlü çıkar gruplarının topluma hâkim olmasının adalet ve hukuk devleti ile hiçbir ilgisi yoktur. “Adalet” kavramı altında, topluma benimsetilen, acımasızca cezalandırma ve kimseye göz açtırmama olamaz¹³⁸.

Hukuk Devletinin özelliklerinin bulunması, o devleti Hukuk Devleti kılmaya yetmez. Hukuk Devleti aslında bir “Adalet Devleti” olmaktır. Ancak “adalet” “herkesin hak ettiğini vermek” olmasına rağmen, bu kavram sanki sadece “herkese hak ettiği cezayı vermek” şeklinde anlaşılmış ve algılanmıştır. Oysa meselenin “insan hakları”, “insanlık onur ve değeri”, gibi beynelmilel boyutu da vardır. Denilebilir ki, doğru bir şekilde “insan hakkı” esası göz önünde bulundurulmadıkça “adalet” anlayışına, dolayısıyla “hukuk devleti” esasına ulaşmak mümkün değildir¹³⁹. R. Dworkin, “hak eksenli” bir hukuk devleti anlayışını geliştirmiş ve bu çerçevede yargıçların kararlarını faydacı mülahazalar yerine, hak ve özgürlüklerin korunması mülahazasına dayandırmaları gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴⁰.

¹³⁶ YILMAZ, Aytakin; Modern Demokrasi Gelişimi ve Sorunları, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000, s. 173.

¹³⁷ OLGUN, İhsan; “Hukuk ve Adalet”, AÜHFY., Yayın No. 411, (Osman Fazıl Berki’ye Armağan), Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 588.

¹³⁸ KUZU, Burhan; Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti, Akademik Araştırmalar Dergisi, S. 11, s. 6, <http://www.siyasaliletisim.org/index.php/ariy/makale/538-hukuk-devleti-ve-hukuk-zihniyeti.html>, Erişim tarihi: 24.11.2009.

¹³⁹ KUZU, s. 9.

¹⁴⁰ ERDOĞAN, s. 93-94.

Yargılamanın adil olması, yargılamanın adalete uygun biçimde yürütülecek ve bitirilecek olmasından geçer. Bu, yargı yerinin, önüne getirilen mesele ile ilgili doğru hukuk normunu tespit etmiş ve bu kuralı meseleye doğru uygulamış olması ile mümkündür. Ancak yargılama sonucu verilen adil kararın bir anlamının olması için, yargılamanın da adil olması gerekmektedir. Bu da, yargılamanın süjelerinin belirli kurallara göre faaliyet yürütmeleri, yargılamanın doğru yapılması ile ilgilidir. Doğru yargılama, yargılamanın, ilgili usul kurallarına, mevzu hukuka, hukukun genel ilkelerine (yargılama ile ilgili insanlığın ortak malı haline gelmiş değerlere) uygun olarak başlatılmış, yürütülmüş ve bitirilmiş olmasıdır ki, bunun sonucunda, bu yargılama ile ilgili yarlarda “adaletin tecelli ettiği”, onun gereklerine uygun bir karar verildiği yolunda bir değer hükmünün oluşmasına yardım edilmiş, olanak sağlanmış olsun¹⁴¹.

6. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi adil yargılamanın asal ve kurumsal gereklerini sayıyor: Herkes, davasının “... yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ... makul bir süre içinde, ... açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...” 6. maddenin 1. fıkrasından başka 2. ve 5. maddelerde de yer alan “mahkeme” deyiimi Strasbourg içtihadında: kanunla kurulan; yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız; yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Niza ya da suçlamanın, bu niteliklere sahip bir organ önünde görülmesi 6. maddenin bireye sağladığı adil yargılama güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından biridir¹⁴².

Şüphesiz mahkemeye başvurma ve ulaşma hakkı, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla hukuk devleti anlayışının bir neticesidir.

Önceleri, kişiler arası uyuşmazlıklar için tanınmış olan mahkemeye başvurma hakkı, daha sonraları devlet-birey ilişkileri açısından da geçerli bir hak haline gelmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurma hakkı da mahkemeye başvurma hakkının uluslararası görünümünden biridir¹⁴³.

¹⁴¹ ZABUNOĞLU, s. 939.

¹⁴² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 279.

¹⁴³ İNCEOĞLU, s. 105.

Yetkili bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için her şeyden önce, kişinin hak aramasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve bu yolu tıkayan engellerin kaldırılması ve hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kişinin iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir¹⁴⁴.

1- Yasal Mahkeme

Devlet adına yargı erkinin kullanılması, yasal, bağımsız yargı yerlerinin hukuka uygunluk denetiminde Mahkeme, öncelikle “yasayla kurulmuş olma” koşulunu araştırmaktadır. Yalnız mahkemenin kuruluşu değil, yargıçların atanma biçiminin de ulusal yasaya uygun olması gerekmektedir. Görev yaptıkları yargı yerine atanmalarının yasal temelleri bulunmaması durumunda Mahkeme, yargıçların niteliklerini araştırmaya gerek görmemektedir¹⁴⁵.

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanacaktır. Böylece kişi veya olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir¹⁴⁶.

Sözleşmeye göre, bir kurumun adının mahkeme olup olmaması çok fazla önem taşımamaktadır. Hukuksal kimliğini, işlevleri ile birlikte, esasında çalışma biçimi belirlemektedir. AİHM, mahkeme adını taşımadığı halde, ulusal yasaların

¹⁴⁴ *Mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak değildir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir, fakat mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlama hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır, orantılı olmalı, meşru bir amaç gütmelidir. Bu kriterler ilk olarak Ashingdane davasında AİHM tarafından ortaya koyulmuştur. (TÜSİAD, s. 25).*

¹⁴⁵ *Gümrük kaçakçılığı suçlarına bakan ve hukukçu olmayan yargıçlardan oluşan yargı yerinin Sözleşmeye uygunluğu araştırılırken, Mahkeme, başvurucağı mahkum eden yargıçların atandıkları dönemde yasal bir boşluk olduğunu saptamıştır. Bu durumda, yargıçların hukukçu olmayan kişiler arasından atanmalarını araştırmaya gerek görmeksizin, “yasayla kurulmuş bir yargı yerinde yargılanma hakkı...” açısından, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. bendinin ihlal edildiği kararlaştırılmıştır. (Posokhov/Rusya); DİNÇ, Güney; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir 2006, s. 16-17.*

¹⁴⁶ TÜSİAD, s. 55.

yargısal yetkiler tanıdığı birçok örgütlenmeyi mahkeme saymış; konumunu, işlevlerini ve güvencelerini Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Buna karşılık, ulusal yapılanmaya göre mahkeme adı verilen bazı birimler de AİHM'nce yargı organı sayılmamıştır. AİHM'ne göre, "yürütme organından ve davanın yanlarından bağımsız olan, üyelerinin atanma biçimi ve süresi, uyguladığı yargılama yöntemleri açısından güvenceleri bulunan organlara 'yargı yeri' denilebilir." Mahkemeye göre, Tabipler Odası Üst Kurulu ve Temyiz Mahkemesi bu ölçütlere uygundur¹⁴⁷.

Sözleşmenin 6/1 md. si, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulmasını da, yasaya dayandığı ve maddenin diğer şartlarını yerine getirdiği müddetçe yasaklamamaktadır¹⁴⁸.

1982 Anayasasının 142. md.sinde, "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." denilmektedir. 142. maddenin yanı sıra 37. md.'sinde de; "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilmekle doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesi korunmaktadır¹⁴⁹.

2- Bağımsız Mahkeme

Yargı gücünün özünde hak ve özgürlük en başta gelir. Manevi ve hukuki değerlerin en büyüğü, düşünce özgürlüğüdür. Bu özgürlüğü yaşatacak güç ise yargının bağımsızlığı ilkesidir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ DİNÇ, s. 17.

¹⁴⁸ *Albaylar rejimi sırasında Yunanistan'da kurulan sıkıyönetim mahkemeleri de yasayla kurumuş olma şartına uygun görülmele birlikte, Milli Savunma bakanı kararlarına uygun biçimde yargı yetkilerini kullandıkları için bağımsız görülmemişlerdir.* (İNCEOĞLU, Sibel; Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Türkiye'de İnsan Hakları Reformlarının Uygulanmasına Destek Projesi, Ankara 2007, s. 33; TÜSİAD, s. 56).

¹⁴⁹ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 32.

¹⁵⁰ OLGUN, s. 588.

Bağımsız yargı ilkesi, hukukun temel prensiplerinden kuvvetler ayrılığı ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁵¹. Çünkü Kuvvetler ayrılığının amacı, otoritenin kötüye kullanılmasını önleyerek otoriteye karşı bireyi korumaktır. Bunu sağlamanın en etkili yolu ise yasama ve yürütmeden gelecek temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemeleri engellemek amacıyla yargıyı gerçek anlamda bağımsız kılmaktır¹⁵². AİHM'ne göre de , mahkeme yürütme, yasaman ve taraflardan bağımsız olmalıdır. Bu ise mahkeme üyelerinin her birinin görevlerini icra ederken emir ve talimat almamalarını ve hesap verme durumunda kalmamalarını zorunlu kılar¹⁵³.

Mahkemelerin bağımsızlığı, “hakimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir¹⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi, bağımsızlık ilkesinin amacını şöyle tarif etmektedir: “Hakimlerin görevlerine ilişkin nesnel (objektif) bağımsızlık, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp, bunun amacı adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme kuşkuından uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir”¹⁵⁵.

Bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı öylesine temel bir haktır ki, İnsan Hakları Komitesi bunun “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” olduğunu belirtmiştir¹⁵⁶.

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasamızın 138. md.'sinde belirtilmiş, 139 ve 140. md.'leri ile de güvence altına alınmıştır. Tarafsızlık ilkesi açıkça bu belirtilen maddelerde belirtilmese de 139 ve 140. md.'lerin gerekçelerinde yargıçların tarafsız

¹⁵¹ ZEITUNE, José; International Commission of Jurists, “International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, A Practitioners Guide”, Practitioners Guide Series No. 1, Geneva Switzerland 2004, s. 16.

¹⁵² ÖZKORKUT, Nevin Ünal; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, AÜHFD., Y. 2008, C. 57, S. 1, Ankara 2008, s. 227.

¹⁵³ CENTEL, s. 201.

¹⁵⁴ ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 358.

¹⁵⁵ 27.04.1993 tarih, 1992/37 E., 1993/18 K., sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1061&content=.

¹⁵⁶ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 156.

olma yükümlülüğünden de söz edilmesi, asli kurucu iktidarın tarafsızlık ilkesini bağımsızlık ilkesi ile birlikte düşündüğü sonucuna götürmektedir¹⁵⁷.

Mahkemenin bağımsızlığı kuralı sadece bireylere yönelik olarak adil yargılanma hakkı açısından önem arz etmez. Genel anlamda, iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama açısından da çok önemlidir¹⁵⁸.

Demokratik bir toplumda yargı yerlerinin bağımsızlığının kökleri, güçler ayrılığındadır. Devletin çeşitli organlarının münhasır ve özgül görevleri vardır. Bir kurum olarak yargı organı ve birey olarak yargıçlar, önlerindeki davalarda karar vermek için münhasır yetkiye sahip olmalıdırlar¹⁵⁹. “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 zorundadır¹⁶⁰”.

İnsan hakları için, en büyük tehlike, hukukun ve yargının siyasallaşması, belli ekonomik, sosyal ve siyasal güçlerin güdümüne girmesi, dinamizmini ve otoritesini yitirmesi, yargının bağımlı hale gelmesi, adalet dağıtamaması, kendisine gereksinim duyanlara güven verememesi, yargı kararlarının konjonktürel ve çifte standart arz etmesi ve bunun bilinçli bir biçimde sürdürülmesi, ulusal düzeyde olduğu gibi uluslararası düzeyde de güçlülerin özgürlükleri ihlal eden eylemlerinin önüne geçilememesi ve bu ihlallerin meşru gösterilerek kanıksatılmasıdır¹⁶¹.

a) Yargıçların Niteliği

¹⁵⁷ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 34; İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 166.

¹⁵⁸ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 166-167.

¹⁵⁹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 159.

¹⁶⁰ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 167.

¹⁶¹ DUMAN, İlker Hasan; Güncel ve Somut Sorunlarda Hukuk Devleti, Şeker Matbaacılık, İstanbul 2003, s. 60.

Mahkemelerin bağımsızlığı, normatif olarak yargıçların görev süreleri, ilke olarak görevden alınamamaları ile emir ve direktiflere bağlı olmamaları ile belirlenir¹⁶². Yargıç bağımsızlığı, birey hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu gerçeği kabul eden bütün hukuk devletleri, yargıç bağımsızlığını anayasal güvence altına almışlardır. Bağımsızlık, o derece önemli sayılmıştır ki, uluslararası metinlerde, yargıcın niteliği olarak değil, sanığın hakkı olarak düzenlenmiştir¹⁶³.

1561-1626 yıllarında yaşamış Francis Bacon şöyle demiştir: “Mahkeme kutsal bir yerdir, dolayısıyla yalnız yargıç kürsüsü değil, duruşma yeri, yanı yöresiyle bir bütün çevresi yolsuzluktan, kirli işlerden uzak olmalıdır. Yargıçların, kamu esenliğinin en büyük yasa olduğunu hep göz önünde tutmaları gerekir. Bu amaca yönelmeyen yasalar, gelişigüzel kişilerce önerilmiş yasalardır. Yasaların iyiliği, iyi kullanılırsa ortaya çıkar. Yargıcın görevi, olayın yalnız kanıtlarını değil, hangi koşullar altında geçtiğini de göz önünde tutmaktır. Yargıçlar, görevlerinin hakkı söylemek olduğunu unutmamalıdır. Hakkı vermek değil, yasayı yorumlamaktır görevleri, yasa yapmak değil. Yargıçlar, çok sert yorumlardan, zorlama kararlardan kaçınmalıdırlar, çünkü yasaların işkencesinden daha ağır bir işkence yoktur. Hele ceza yasalarını uygularken, korku uyandırmak için konmuş bir maddeyi zorbalığa dönüştürmemek için büyük bir titizlik göstermelidir. Yargıcın, kendine özgü başlıca erdeminin doğruluk olması gerekir. Doğruluktan uzak tek bir yargıcın yüzlere yolsuz örnekten daha çok kötülüğü dokunur”¹⁶⁴.

Mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, bu üyelerin sahip olduğu nitelikler; tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, bağımsızlıklarının göstergelerinden biridir. Örneğin hukukçu, diğer bir deyişle olağan yargı mensubu olması, güçlü bir göstergedir¹⁶⁵.

¹⁶² GRABENWARTER, s. 201.

¹⁶³ TOROSLU, Nevzat; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2003, s. 95; bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi md. 10.

¹⁶⁴ DUMAN, s. 77.

¹⁶⁵ TÜSİAD, s. 56; AİHM, *Le Compte van Leuven and de Meyere/Belçika* davasında, bağımsızlığa ilişkin pek çok unsurun yanı sıra bir grup davada da, mahkeme üyelerinden bazılarının profesyonel yargıç değil de devlet memuru olması AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Mahkeme üyeleri arasında memurların da bulunması tek başına ihlal nedeni sayılmamıştır, yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvenceler olup olmadığına, yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadığına

Yargı makamının kuruluşunda devlet memurunu yer alması, bu yargı yerinin kararına karşı md. 6/1 'in gereklerini yerine getiren tam yetkili bir olağan mahkemeye başvurma hakkı varsa da, sorun teşkil etmemektedir. Ancak, memurların yargı yeri içinde yer almaları durumunda, eğer söz konusu memur veya memurlar, davanın taraflarından birinin astı konumundaysa durum değişmektedir, bu durum yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda haklı bir endişeye yol açar¹⁶⁶. AİHM; yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvenceler olup olmadığına, yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadığına bakmaktadır¹⁶⁷.

Mahkemenin kuruluş yasasının yargıç bağımsızlığı ile çeliştiğine örnek Devlet Güvenlik Mahkemesi ile ilgili İncal-Türkiye 1998 davasında; Halkın Emek Partisi İl Yönetim Kurulu'nun yayınladığı bir bildiri nedeniyle yönetim kurulu üyeleri TCK 312. maddeye aykırılık savı ile DGM'de yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Askerlikle ilgisi olmayan düşünceyi açıklama suçu nedeniyle sanıkları yargılayan yargıçlar arasında, bir de askeri yargıç bulunmaktaydı¹⁶⁸.

AİHM bu olayı şöyle değerlendirmiştir:

“Mahkeme, bir yargı yerinin 6. maddenin 1. fıkrası bakımından ‘bağımsız’ sayılıp sayılmayacağına karar verebilmek için diğer nedenlerin yanında, üyelerinin atanma biçimi, onların görev süreleri ile dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerin varlığı ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğini değerlendirecektir...

Mahkemeye göre DGM'lerde görev yapan askeri yargıçlar, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden bazılarının sahiptirler. Örneğin; askeri yargıçlar, sivil meslektaşları ile aynı mesleki eğitimi alırlar. Bu eğitim onlara süreklilik taşıyan askeri yargıçlık konumunu kazandırır. Askeri yargıçlar DGM'de görev yaparlarken sivil yargıçlarla aynı anayasal güvencelere sahiptirler. Ayrıca bazı farklar dışında görevden alınmazlar, kendileri istemedikçe erken emekli edilemezler. DGM'nin

bakılmıştır. (İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 34; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 168-169).

¹⁶⁶ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 35; TÜSİAD, s. 57.

¹⁶⁷ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 34.

¹⁶⁸ DİNÇ, s. 25.

üyeyi olarak, kişisel kimlikleri ile görev yaparlar. Anayasaya göre, görevlerinde bağımsızdırlar. Yargıçlık görevini yaparlarken hiçbir kamusal makam kendilerine emir ve talimat veremez ve öneride bulunamaz.

Ancak görev konumlarının diğey yanları, bu yargıçların durumlarını kuşkulu biçime dönüştürmektedir. Birinci sorun, askeri yargıçların DGM üyesi olmalarından sonra da yürütme organından emir alan orduya bağılı asker kimliklerini sürdürmeleridir. İkinci olarak, askeri yargıçlar askeri disipline bağılılıklarını sürdürmektedirler. Sicil notları askeri organlarca verilmektedir. Son olarak DGM üyesi olarak görev süreleri, yenilenebilmek koşuluyla dört yıldır... Mahkemenin görevi, sözleşmeye taraf bir ülkede bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığına soyut olarak karar vermek değildir... Mahkemenin görevi, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini saptamaktadır.

Konuya bu açıdan bakıldığında, mahkemenin görünümü bile büyük önem taşıyabilir. Bu bağlamda korunması gereken olgu, demokratik toplumlarda mahkemelerin halka ve yargılama süreci nedeniyle sanığa vermesi gereken güven duygusunun korunmasıdır. Belli bir mahkemenin bağımsızlıktan ve yansızlıktan yoksun bulunduğundan kuşulanılmasının haklı nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılmasında belirleyici olmamakla birlikte, sanığın görüşleri de önem taşır. Önemli olan konu, başvurucunun kuşkularının haklılığının nesnel açıdan değerlendirilmesidir.”

Mahkeme, inceleme yöntemini yukarıdaki tümcelerle belirledikten sonra, davanın özünü oluşturan siyasi parti bildirisi nedeniyle, “... bir sivilin kısmen de olsa, davayı hiç ilgilendirmeyen silahlı kuvvetler üyesi yargıcın katıldığı bir mahkemede yargılanmasının ...” olumsuzluğu üzerinde durmuştur¹⁶⁹.

¹⁶⁹ DİNÇ, s. 26.

Sonuçta Mahkeme, “başvurucunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri bulunduğunu” belirterek, olayda 6/1. maddenin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır¹⁷⁰.

AİHM, İncal kararından sonra Türkiye’ye karşı benzer iddialarla yapılan bir dizi başvuruda da aynı içtihadı yineleyerek, DGM’de yargılanmış olan kişiler bakımından sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM’ in bu kararları, DGM’lerin oluşumuna ilişkin anayasal düzenlemelerin değiştirilmesi gereğini beraberinde getirmiştir. AİHM kararlarına uyum sağlamak amacıyla Anayasanın Devlet Güvenlik Mahkemeleri’ni düzenleyen 143. maddesi, 4388 sayılı 18 Haziran 1999 tarihli yasa ile değiştirilmiş¹⁷¹ ve DGM’lerde askeri yargıç bulunmasına ilişkin hüküm kaldırılmıştır¹⁷². Çünkü, AİHS özellikleri itibariyle, Sözleşme organları içtihadına uyulmasını zorunlu kılan, hatta sözleşmeci tarafa gerekiyorsa uygunluğu anayasa değişikliği yoluyla sağlama ödevi altına sokan bir metindir. Taraf ülkeler Sözleşme hukukuna iç hukuklarını uydurma amacıyla sürekli bir gözden geçirme ödevi altındadırlar¹⁷³.

Yargılama hüküm verme sanatıdır. İrticalen hüküm verilemez. Hakimlik açık ve belirli bir oluşumu, formasyonu zaruri kılar¹⁷⁴.

HMK’un 297 (Eski HUMK md. 388). maddesi gereğince “karar”, “gerekçe” bölümünü de kapsar: gerekçe bölümünde yer alan hususlar karar kavramı içinde yer alır. Yargıç yargı kararını inanç ve duygularının aracı olarak kullanamaz ve uygulamakla yükümlü olduğu yasal normlar dışına çıkamaz. Yargılama sonucunda

¹⁷⁰ DİNÇ, s. 26; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 181; Benzer şekilde, *Atilla Halis/Türkiye* davasında; AİHM, 1994 tarihinde, Özgür Gündem gazetesindeki dört yazısında “yasadışı örgüt propagandası” yaptığı gerekçesiyle 3 yıl hapis ve para cezasına mahkum edilen Atilla Halis’in başvurusunu 11 Ocak günü sonuçlandırarak, “adil yarılanma” ve “ifade özgürlüğü” hakların ihlal edildiğine karar verdi. AİHM, Türk hükümetinin Atilla Halis’e 3.375 Euro tazminat ödemesini kararlaştırdı. Benzer davalar için bkz: *Ömer Ağın/Türkiye*, *Ash Güneş/Türkiye* davaları. (TÜRKİYE İNSAN HAKLARI RAPORU 2005, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2006, s. 192-194).

¹⁷¹ Resmi Gazete, 18.06.1999; S. 23729 (mükerrer).

¹⁷² ÖZDEK, s. 205.

¹⁷³ AKILLIOĞLU, Tekin; “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri”, İstanbul Barosu Yayını, Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan, İstanbul 1992, s. 51.

¹⁷⁴ OLGUN, s. 588.

ulaştıkları kanıların da kişisel değil hukuksal olması yargıcın kişisellikten arınmış olma ve hukuka uygun davranma yükümlülüğünün doğal bir sonucudur¹⁷⁵.

b) Yargıçların Atanma Biçimleri ve Güvenceleri

AİHM'ne göre, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına mahkemenin bağımsız olmadığını belirlememektedir, diğer unsurlarla birlikte değerlendirilerek mahkemenin bağımsız olup olmadığı konusunda karar vermektedir. Diğer bir deyişle AİHM, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır¹⁷⁶.

Yine, yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak, belirli bir süre şartı öngörülmemekte, görev sürelerinin kısılalığı tek başına bağımsızlığın olmadığını göstermemektedir. Özellikle disiplin yargılaması yapan kurullar açısından, çok kısa süreler kabul görmektedir¹⁷⁷. Ancak görevleri yaşam boyu sürmese bile, belirli bir istikrar sağlayacak kadar olmalıdır. Örneğin üç yıllık bir süreyi Sözleşme organları yerinde görmüştür¹⁷⁸.

AİHM, yargıçların görevden alınmaması ilkesini değerlendirirken, mahkeme üyelerinin görevlerinden alınamayacaklarına ilişkin açık hüküm olmamasını dahi bağımsız olmadıkları yönünde değerlendirmemiştir. Örneğin, çok istisnai durumlar dışında üyelerin görevden alınmadıklarına ilişkin bir uygulamanın olması *Campbell ve Fell* davasında yeterli görülmüştür. Mahkemeye göre, üyelerin yürütme tarafından görevden alınmaması bağımsızlıkları için çok önemli olmakla birlikte, fiilen bu güvence sağlanmışsa ve başka gerekli güvenceler varsa, biçimsel olarak yasada belirlenmemesi tek başına bağımsızlık olmadığını göstermez. AİHM'nin, yargı yerlerinin bağımsızlığı açısından, getirdiği bu düşük standart Komisyon tarafından da uygulanmıştır. Fakat, sözleşme organları bu tür biçimsel şartlardan çok, uygulamada

¹⁷⁵ DUMAN, s. 76.

¹⁷⁶ TÜSİAD, s. 57; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 35; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 181.

¹⁷⁷ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 36.

¹⁷⁸ GRABENWARTER, s. 201.

mahkemelerin görünümünün topluma ve davanın tarafı kişiye güven verip vermediği üzerinde durmaktadır¹⁷⁹.

Yargı yerinin üyelerinin belirlenmiş görev süreleri içinde, görevlerinden alınamaması, mahkemenin dış baskılardan korunması ve mahkeme üyelerine idare tarafından talimat, emir verilmemesi dış müdahalelerden bağımsızlık açısından önemli diğer güvencelerdir¹⁸⁰.

Anayasanın 138. md.'sinin 2. fıkrasında "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez tavsiye ve telkinde bulunamaz" denilerek, 3. fıkrasında da "görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili sorular sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" ibaresine yer verilerek, mahkemelerin her türlü dış müdahaleden korunması açıkça düzenlenmiştir¹⁸¹. Ayrıca, Anayasanın 140. md.'sinin 5. fıkrasında "hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir iş alamazlar" hükmüne yer verilerek, yargıçların bağımsızlıklarının yanı sıra tarafsızlıklarını da koruyucu bir düzenleme yapılmıştır¹⁸².

c) Mahkemenin Görünümü

AIHM, mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin md. 6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Çünkü AIHM' ne göre "adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir". Bu nedenle, mahkeme üyelerinin atanma biçimleri, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış müdahalelere karşı korunmalarına ilişkin

¹⁷⁹ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 175-176.

¹⁸⁰ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 36-37.

¹⁸¹ Yargıya yönelecek etki ve baskılar bütün siyasi partileri, sermaye gruplarını ve baskı gruplarını ve iktidarı kapsar. Bunlar, yargıç üzerinde etkili olma yolunu bularak, yargı bağımsızlığını etkileyebilirler. Bunara karşı da yargı bağımsızlığını korumak gerekir. (DUMAN, s. 78).

¹⁸² İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 176.

güvencelerin yanı sıra, bağımsız bir görünüm vermelerine de dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁸³.

6. madde anlamında mahkemeden öncelikle, üye devletlerinin olağan yargılama yoluna ait tüm mahkemelerinin anlaşılması gerekir. Maddi anlamda bağımsız olarak nitelendirilen mahkeme kavramına, yasal nitelikte ve uygun güvencelere sahip olarak dava süreci içinde uyuşmazlık konusu talep hakkında karar verme yeteneğiyle donatılmış tüm organlar girmektedir. 6. madde anlamında bir mahkemenin yasal dayanağının olması gerekir. Mahkemenin en azından oluşum ve işleyişinin genel esaslarıyla biçimsel bir yasaya dayanmadığı durumlarda, artık yasal bir temelin varlığından söz etmek mümkün olmaz¹⁸⁴.

Örneğin, bir sivil yargılayan mahkemede, yargıç güvencelerine sahip ve hukuk eğitimi görmüş olsa da bir polisin veya askerin bulunması bağımsız bir görünüm sunmadıklarından 6. maddeye aykırı görülmektedir. Böyle bir durumda AİHM' ne göre, *risk altında olan demokratik toplumlarda, mahkemelerin, her şeyden önce yargılama süreci bakımından sanığa vermeleri gereken, güven duygusudur*¹⁸⁵.

AİHM, önüne gelen pek çok davada, DGM'lerde askeri yargıç bulunmasını, bağımsız bir görünüm sunamadığından bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı bulmuştur¹⁸⁶. *Arı* davasında ve aynı konudaki diğer davalarda; AİHM, Sıkıyönetim Mahkemelerinin sadece sıkıyönetim döneminde anayasal demokratik rejimi bozmaya yönelik suçlar için kurulduğunu not etmekle beraber, aynı *İncal* kararındaki gerekçelere benzer gerekçelerle, taraf devletlerde bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığını soyut olarak değerlendirme görevi olmadığını, fakat söz konusu davada bu mahkemelerden birinin işleyiş biçiminin başvuru hakkının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini belirlemek görevi olduğunu belirtmiştir¹⁸⁷.

Arı ve aynı konudaki benzer davalarda, Sıkıyönetim Mahkemelerinde bulunan sivil yargıçların tarafsızlığı ve bağımsızlığı tartışma konusu değildir, fakat

¹⁸³ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 37 .

¹⁸⁴ GRABENWARTER, s. 197-199.

¹⁸⁵ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 37; TÜSİAD, s. 58; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 181.

¹⁸⁶ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 38.

¹⁸⁷ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 183.

iki askeri yargıç ve bir subayın, bir sivil kişiyi yargılayan Sıkıyönetim Mahkemesinde bulunması AİHM tarafından bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı bulunmuştur¹⁸⁸. AİHM, başvuruçunun, nihayetinde sıkıyönetimi yöneten bir komutanın otoritesi altında çalışan bir subayın ve iki askeri yargıcın da bulunduğu bir yargıç heyeti tarafından yargılanmaktan korkmakta meşru nedeni olabileceğini düşünmektedir¹⁸⁹.

Zabunoğlu'na göre; “Devlet Güvenlik Mahkemesi Yargısı ile Askeri İdare Mahkemesi Yargısı, aslında bağlı buldukları yargıların parçalanması suretiyle oluşturulmuş yargılardır. Bunların anayasal konumlarına ve mevcudiyetlerini borçlu buldukları anayasa kurallarına bakarak ‘doğal, olağan, kanuni’ yargı yolu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, salt bu yargıların varlığı, adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğinin başlangıçta kabulü için yeterlidir”¹⁹⁰.

3- Tarafsız Mahkeme

Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan ‘tarafsızlık’ davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duyguya, ya da çıkara sahip olmaması demektir¹⁹¹. Burada amaç, haklılık ya da haksızlık üzerinde karar verecek mercii tarafsızlığına güvenin sağlanmasıdır. Bağımsızlık, tarafsızlığın ön koşulu olmakla, işlevsel bir ilişki ile birbirini tamamlamaktadırlar¹⁹².

İnsan Hakları Komitesi, tarafsızlığın “yargıçların önüne getirilen mesele hakkında önyargı beslememesini ve taraflardan birinin çıkarını gözetecek şekilde hareket etmemesi anlamına geldiğini” belirtmiştir. Kararlar sadece kanıtlara dayanılarak verilmeli ve olaylara uygulanabilir nitelikteki yasa hükümleri

¹⁸⁸ Bkz. *Ari/Turkey*, 25.09.2001, (25.12.2001Final) para. 47-48, www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 182183; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 38.

¹⁸⁹ Bkz. *Ari/Turkey*, para. 51; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 179.

¹⁹⁰ ZABUNOĞLU, s. 944.

¹⁹¹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 282.

¹⁹² GRABENWARTER, s. 204.

uygulanmalıdır. Hiçbir yerden müdahale, kısıtlama, ikna çabası, baskı ya da tehdit gelmemelidir¹⁹³.

Tarafsızlığın değerlendirilmesi, olgusal ve usule ilişkin durumlar ile dava aşamalarındaki somut sorunlara bağlıdır¹⁹⁴. Mahkeme, tarafsızlık kavramını, objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır.

Sübjektif (öznel) tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın, bireysel olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Objektif (nesnel) tarafsızlık ise, kurumsal olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır.

Sübjektif tarafsızlık aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Tarafsızlığından makul şüpheye düşülen yargıcın davaya bakmaktan çekilmesi gerekir. Objektif tarafsızlığa gelince, bu konuda mahkemenin verdiği görünüme bakmak gerekir. Burada önemli olan husus, demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa, özellikle caza davasında sanığa verdikleri güven hissidir. Mahkeme, pek çok karında, “adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır” özdeyimine atıfta bulunmuştur. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi organik (mahkemenin kuruluş şekli) ve fonksiyonel (görevi yerine getirilmesi tarzı) açısından yapılmaktadır¹⁹⁵.

Mahkemelere duyulan güvenin, büyük ölçüde, kurumun, üyelerden soyutlanarak, bir bütün olarak verdiği nesnel görünüme bağlı olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenledir ki Mahkeme, bir davada şahsen iddia makamını işgal etmemekle beraber kovuşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı kişinin sonradan, aynı davada duruşma yargıcı sıfatıyla mahkemede yer almasını, ilk soruşturmada görevli sorgu yargıcının daha sonra mahkeme üyesi olarak esas hakkındaki karara katılmasını, bir siyasi parti ile sıkı ilişki içinde olan kişilerin jüri üyesi olarak yargılamaya katılmalarını objektif bağımsızlıkla bağdaşmaz görmüştür¹⁹⁶.

¹⁹³ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 167.

¹⁹⁴ GRABENWARTER, s. 205.

¹⁹⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 283.

¹⁹⁶ *Pierscak/Belçika Davası, 1982, De Cubber/Belçika Davası, 1984, DİNÇ, s. 27; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 283; Türkiye'ye karşı açılan Karakoç davasında, “tutuklama kararını veren yargıcın davanın esasına girerek başvuruçunun suçluluğu hakkında detaylı değerlendirme yaptıktan sonra son soruşturma aşamasında mahkeme yargıcı olarak*

Tarafsız Mahkeme açısından, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın duruşma devresi tamamlanmadan önce davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği önem kazanmaktadır. Yargıcın duruşma devresi öncesi davayla ilgili verdiği kararlar tek başına tarafsızlık olmadığını göstermemektedir, önemli olan bu kararların kapsamı ve niteliğidir. Ceza davaları dışında da yargıcın davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması tarafsızlığı ihlal edebilmektedir. Örneğin *McGonnel/Birleşik Krallık* davasında Kraliyet Mahkemesi yargıcının daha önce yasama faaliyetine iştirak ederek dava konusu olan planlamaya ilişkin düzenlemenin çıkarılmasına katılmış olması tarafsızlık ilkesini ihlal etmiştir¹⁹⁷.

Mahkeme üyelerinin anlaşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin veya aile bireylerinin menfaatlerinin olmaması gerekmektedir. Taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağı olan veya sarf ettiği bazı ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandıran mahkeme üyesinin (veya jüri üyesinin) davadan çekilmesi zorunludur¹⁹⁸.

İnsan Hakları Komitesi, yasanın bir yargıcın görevden yasaklanma koşullarını düzenlemesi durumunda, ulusal mahkemelerin bu koşulları dikkate alarak görevden yasaklanma ölçütlerine uymayan mahkeme üyesini değiştirmeleri gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁹.

Yargıcı, tarafsız davranamayacağı hallerde, yargılama yapmaya zorlamak sakıncalıdır. Kanunlar bu sakıncaları önlemek ve yargıçların objektif ve tarafsız yargılama yapmalarını sağlamak amacıyla bazı önlemler öngörmüştür. Bunlar yargıcın davaya bakamaması, reddedilmesi ve çekilmesidir²⁰⁰.

Hukukumuzda, Hâkimlerin ve Mahkeme üyelerinin (zabıt kâtipleri) subjektif ve objektif olarak tarafsız olabileceği ve bu nedenle memnu sayıldığı ve hakimin

görev yapmış olması da tarafsızlık ilkesine aykırı bulunmuştur.”, (*Karakoç/Turkey*, 24.09.2002, para. 60, TÜSİAD, s. 61).

¹⁹⁷ İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 40-41.

¹⁹⁸ TÜSİAD, s. 62; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 42-43.

¹⁹⁹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 168.

²⁰⁰ TOROSLU, s. 104.

reddi gereken haller ceza yargısı bakımından CMK. md. 22-32 ve medeni yargı bakımından HMK. md. 34-45 (Eski HUMK md. 28-37)' de düzenlenmiştir.

Mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hukuk devletinin en temel unsuru olup, bu husus, Anayasa Mahkemesi tarafından da “Anayasal güvencelere sahip yani kısaca bağımsız ve tarafsız bir yargı denetiminin, Hukuk Devleti ilkesinin öteki öğelerinin güvencesini de oluşturan temel öge olduğu” (E. 1976/43, K. 1977/4, T.27.01.177) biçiminde ifade edilmektedir. Nitekim Avrupa Komisyonunun 2003 tarihli ilerleme raporunun, yargıya ayrılan bölümünde, bağımsız ve tarafsız yargı kavramının önemi vurgulanmıştır. Bu doğrultuda, Anayasanın değişik maddeleri (madde 138, 139, 140, 159) bağımsız ve tarafsız bir yargının gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik düzenlemelerdir²⁰¹.

2003 tarihli ilerleme raporunun yargıya ayrılan bölümünde, “yargı gücünün bağımsızlığı” ilkesinin Anayasa’da yer almakta olduğu, ancak Anayasanın diğer bazı (özellikle yargı gücü ile yürütme gücü arasında bağlantı oluşturan) maddeleri nedeniyle, bu bağımsızlığın tartışmaya konu olduğu vurgulanmaktadır. Bu noktada, “yargıç ve savcıların, idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlı olmaları²⁰², Adalet Bakanı’nın ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulundaki rolü, Adalet Bakanı’nın yargıçları geçici yetki ile görevlendirebilmesi, yargıçların Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından soruşturmaları, Kurulun sekretarya hizmetlerinin Bakanlık tarafında yürütülmesi” gibi hususların, uygulamada yargıçların bağımsızlığını etkilediği ve belirli Anayasal ve yasal değişikliklerin yapılması gerekliliği ileri sürülmektedir²⁰³.

Belirtmek gerekir ki, yargıçların bağımsız ve dolayısıyla adil olmaları yeterli değildir. Onların bağımsız ve adil oldukları inancının toplumda yerleşmiş olması da gerekir. Dolayısıyla bu inancın oluşmasını engelleyici veya bu inancı ortadan kaldıracı uygulamalardan kaçınılmalıdır²⁰⁴.

²⁰¹ TÜSİAD, s. 63.

²⁰² Bkz. HSK. md. 5/4, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/602.html>

²⁰³ TÜSİAD, s. 63.

²⁰⁴ TOROSLU, s. 95-95.

Bu bakımdan, yargı üzerinde yürütmenin etkisine ve müdahalesine neden olan tüm düzenlemelerin değiştirilmesi, gerek organik gerek işlevsel alanda gerekli değişikliklerin yapılması zorunludur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun tamamen yeni baştan düzenlenmesi gerekir. Yapılacak yeni düzenlemede Kurul'un Adalet Bakanı dışında, tamamen yüksek mahkeme yargıçlarından oluşturulması büyük önem taşımaktadır. Özellikle, HSYK içinde yer alan idari yargı hakim ve savcılarının bağımsızlıklarının sağlanması açısından, onlara ilişkin tüm özlük işlerinin, atanmaları, yükseltilmeleri gibi işlerde, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun, devreye sokulması ve en azından görüş bildirmesi yönünde bir değişiklik gerçekleştirilebilir²⁰⁵.

Bundan farklı olarak, aynı temel ilkenin korunması açısından, Anayasanın 145. maddesinin, özellikle 2. fıkrasının değiştirilmesi suretiyle, “askeri” yargı alanında, “askeri mahkemelerin, asker olmayan kişilerin işledikleri suçlara da bakmaları” durumunun engellenmesi, “adil yargılanma” ilkesi kapsamında yer alan, “bağımsız ve tarafsız yargı” kavramına ve maddede belirlenen istisnaların sadece asker kişiler için söz konusu olması anlayışına daha uygundur. Bu çerçevede, anayasanın 145. maddesinin 2. fıkrasının yürürlükten kaldırılması uygun olacaktır²⁰⁶.

İdare Hukuku bakımından, idarenin ve hatta yerine göre yürütme organının işlemlerinin yargısal denetimini gerçekleştiren idari yargının mensupları -adli yargıya göre- yürütme organına karşı daha da güvenceli bir statüye kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda, idari yargı düzeni içinde görev yapan hakimlerin Yürütme organının etkisinden ve telkinlerinden korunabilmelerinin sağlanması için, bunların yükselmeleri ve atanmalarına yönelik işlemlerin taslağının Danıştay bünyesinde hazırlanmasının en güvenceli statüyü sağlayacağı düşünülmektedir. Bu bağlamda, 159. maddeye, “idari yargı hakimlerinin yükseltilmeleri ve atanmaları, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun önerisi üzerine HSYK tarafından yapılır.” yönünde yeni bir fıkra eklenmesi uygun olacaktır²⁰⁷.

²⁰⁵ TÜSİAD, s. 64, 66.

²⁰⁶ TÜSİAD, s. 66-67.

²⁰⁷ TÜSİAD, s. 67.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesi, şöyle demektedir: “herkes gerek medeni hak ve vecibeleriyle gerek cezai alanda kendisine karşı yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir...”

Kısaca “somut olay adaleti”, “eşitliğe uygun davranmak”, “aynı olaya (duruma) aynı uygulama” olarak nitelendirilen “hakkaniyet”, adaletle aynı soydan gelir, ancak adaletten daha üstündür. Çünkü hakkaniyetin, kanuna dayanan adaleti düzeltici yönü vardır. Hakkaniyet her özel olaya göre evrensel ilke ve kuralları uygular. Bu nedenle “kanundan kaynaklı adalet anlayışının ıslahı”nı sağlamada hakkaniyete uygun yargılamanın önemi büyüktür²⁰⁸.

Md. 6/1 lafzından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının hem ceza yargılaması hem de medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için geçerli bir hak olduğu anlaşılmaktadır.

“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 (fair hearing) de gerekmektedir. Mahkeme, bu kavramdan hareket ederek adil yargılanmanın zımni gereklerini saptamıştır²⁰⁹”. Sözleşmenin Denetim Organları ve Divan, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan “davanın hakkaniyete uygun surette dinlenilmesi” ibaresinden hareketle içtihatlarında, hakkaniyete uygun yargılama kavramının zımni unsurlarını da belirlemişlerdir. Örnek olarak silahların eşitliği ilkesi verilebilir²¹⁰.

²⁰⁸ GÜRTEN, Kadir; Roma Hukuku'nda Hakkaniyet (Aequitas), Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 140.

²⁰⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 220; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 44.

²¹⁰ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 84; KAŞIKARA, M. Serhat; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 151.

“Söz konusu gereklerin bir kısmı, 1982 Anayasasının bazı hükümlerinde açıkça (örn. md. 141/3, 38/5) yer almaktadır, diğer hak ve ilkeler ise Anayasanın 36. md.’indeki “adil yargılanma” hakkının zımnen kabul ettiği hak ve ilkeler olarak değerlendirilebilir²¹¹”. Anayasanın 36. maddesi’nde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma²¹² hakkına sahiptir denilmek suretiyle hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir.

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, “bir yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, davanın taraflarının savunma haklarını yeterince ve tam olarak kullanmalarına olanak tanıyacak biçimde” düzenlenmiş olması gereklidir. Devletler, savunma haklarını güvence altına alma konusunda çaba göstermeli ve bu hakları sınırlayan herhangi bir önlem, ancak kesinlikle gerekli olduğu takdirde kullanılmalıdır. Bu sınırlamalar içerisinde, daha az sınırlayıcı bir önlem yeterli ise o uygulanmalıdır²¹³. Kişinin “davasının hakkaniyete uygun dinlenmesi” kavramı, maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan sanık haklarıyla doğrudan bağlantılıdır²¹⁴. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının teminat altına alınması, hukuk devletinin ve demokratik toplumun temel bir ilkesidir²¹⁵.

Hakkaniyete uygun yargılamanın zımni gerekleri;

-Taraflar arasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama (yüzyüzelik),

-Duruşmada hazır bulunma hakkı,

-Susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı,

-Gerekçeli karar hakkı,

²¹¹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 220; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s. 44.

²¹² Bu fıkraya, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 14. maddesiyle “savunma” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile adil yargılanma” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir. Resmi Gazetede neşir ve ilanı: 17.10.2001, S. 2556.

²¹³ TÜSİAD, s. 75.

²¹⁴ TÜSİAD, s. 75; İNCEOĞLU, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, s.44; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 219.

²¹⁵ KAŞIKARA, s. 152.

-Delillere ilişkin temel kurallar

ilkelerini kapsamaktadır.

Adil Yargılanma hakkının bir sonuçtan daha çok sağlıklı işleyen bir yargılama sürecini ifade ettiğini söyleyebiliriz. Sağlıklı bir yargılama süreci, taraflar ve yargı organları arasındaki sağlıklı bir iletişimi zorunlu hale getirmektedir²¹⁶.

1- Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri

Adaletin yönetimi her türlü kuşkuyu öteleyecek açıklıkta işlemelidir. “Kuşku ve yargı” bağdaşmaz düşmanlardır. Açık ve beklentilere duyarlı bir yargısal işleyiş kuşkunun ortadan kalkmasını sağlar. Mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin tüm yargılama süresince korunması yargılamanın hakkaniyet gereklerine uygun yapılması bakımından önemlidir. Zira çelişmeli yargılama ilkesi davada bir tarafın dosyaya eklediği argüman ve belgenin diğer tarafın bilgilenmesi için olanak verilmesini zorunlu kılar. Yargılama sırasında tarafların usule ve esasa ilişkin bilgi ve belgelerden aynı derecede haberdar edilmesi, savunma sürecine eşit koşullarda olanak sağlanarak hazırlanması, yani silahların eşitliği AİHS 6. maddenin öngördüğü gereklerdendir²¹⁷.

a) Silahların Eşitliği İlkesi

Gerek ceza gerekse hukuk yargılaması alanında, adil yargılama ilkesinin temel unsurlarından biri “taraflar arasında eşitliğin” bulunmasıdır. Bu ilke genel olarak yargılama hukukunda ve AİHS uygulamasında “silahların eşitliği” olarak

²¹⁶ ÖZEKES, s. 83.

²¹⁷ AKINCI, s. 242.

adlandırılmaktadır²¹⁸. Adil denge anlamında silahların eşitliği, adaletin çok uzun süre önce kurumsallaşmış unsurlarından bir tanesidir.²¹⁹

İlke; mitolojide, Justitia'nın dengede duran terazisi ile ifade edilmektedir. Dengede duran ve taraflara eşit imkânlar sunan bu terazi sayesinde davacı ve davalının eşit silahlarla savaşması, eşit olarak davaya başlanılabilmesi ve eşit şanslara sahip olunması, kısaca hakim önünde eşit olunması sağlanır. Taraflar, ileri sürdükleri delillerle, iddialarla, savunmalarla eşit ölçüde bu teraziye harekete geçirme imkânına sahiptirler²²⁰.

Yüksek Mahkeme ve Komisyon silahların eşitliği ilkesini, öteden beri AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki adil yargılanma ilkesinden türetmektedir. İlkenin ilk anlaşılış biçimi “sanıklar ile iddia makamları arasındaki şekli usuli eşitlik olarak” 80’li yılların ortasında daha da geliştirildi²²¹. AİHM’ ne göre adil bir yargılamanın ilk ve önemli gereği, taraflar arasında “silahların eşitliği”; yani mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümler bakımından taraflar arasında (iddia ve savunma, davacı ve davalı) tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca korunması; başka bir deyişle mücadelenin eşit silahlarla yapılmasıdır²²².

Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme tarafından şöyle tanımlanmaktadır: “Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu” demektir²²³.

²¹⁸ ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 305; ÖZEKES, s. 82.

²¹⁹ Karen REID, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, 3. Kitap, Scala Yayınları, Çev. Bahar Öcal Düzgören, İstanbul 2000, s. 90.

²²⁰ DEMİRCİOĞLU, s. 132, Dipnot No: 122

²²¹ AMBOS, Kai; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHM m. 6”, Çev. Yener Ünver, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), s. 23.

²²² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 290.

²²³ TÜSİAD, s. 76; Silahların eşitliği ilkesi, bir özel hukuk davasına ilişkin olan *Dombo Beher* kararında tanımlanmıştır. Bu tanım, mahkemenin daha sonraki kararlarında tekrarlanmıştır. Bkz. *Dombo BeheerBV/The Netherlands*, para. 33,

Herkes hukuk önünde eşit haklara sahiptir²²⁴. Hukuk önünde eşitlik hakkı, yasaların ayrımcı olmaması, yargıçların yasaları uygularken herkese eşit muamelede bulunması, ayrımcı bir şekilde davranmaması anlamına gelir. Hukukun bu genel ilkesi, herkesin hem mahkemeye eşit olarak ulaşma ve hem de bu mahkemeler tarafından eşit muamele edilme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir²²⁵.

Silahların eşitliği ilkesi, kendini savunma hakkının temel bir güvencesidir. Bu ilke, uyuşmazlığın taraflarının birbirleriyle eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunmada makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına almaktadır²²⁶. Bir hukuk devletinde, silahların eşitliği ilkesinin varlığından söz edebilmek için savunma makamının kendisine tanınmış olan hakları gerçekten kullanabilmesi gerekir. Bunlardan bireyin hak ve özgürlüklerine ilişkin kısmına, kişiye savunmanın gerektirdiği bütün olanakların davanın tüm evresinde tanınması dahildir²²⁷.

Silahların eşitliği (equality of arms) kavramı ilk defa *Neumeister* kararında²²⁸ kullanılmış ve bu karardan sonra da md. 6/1'in kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Silahların eşitliği, diğer bir deyişle usuli eşitlik davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılanmasının dışındaki bir medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlığa ilişkin diğer davalarda da uygulanır, dolayısıyla bu ilke hem medeni yargılama hem de idari yargılama usulünü ilgilendirir²²⁹.

www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 221.

²²⁴ 1982 T.C. Anayasası md.10, İHEB md. 7, AİHS md. 14.

²²⁵ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 151-152.

²²⁶ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 173.

²²⁷ BALCI, Murat; “Zorunlu Müdafinin Hükümü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S.2011/2, Mart-Nisan 2011, s. 68.

²²⁸ Bkz. *Neumeister/Austria*, para. 22, İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 220.

²²⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 220; ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 306; AİHM'in silahların eşitliği konusundaki ilk kararları ağırlıklı olarak ceza yargılamasıyla ilgilidir. Gelen başvuruların yönlendirilmesi nedeniyle 1993 yılından itibaren hukuk davalarında ve idari yargı yerlerindeki uyuşmazlıklarda da silahların eşitliği ilkesi uygulama alanı bulmuştur. (Örneğin; Avrupa Birliği kararları nedeniyle süt üretim kotaları daraltılan üretim çiftliği sahibinin idari organlara yaptığı itirazın reddedilmesi yönündeki başvuru: *Van de Hurk /Hollanda 1994*, (DİNÇ, s. 173).

AİHM nezdinde silahların eşitliği ilkesi, her somut olayda yeniden değerlendirilmekte ve yargılama faaliyeti içindeki her işlem davanın niteliğine göre, bu ilke bakımından incelenmektedir²³⁰. Divan, tarafların dava dosyalarını inceleyebilmelerini, bazı belgelerin fotokopilerini alabilmelerini, mahkeme kararına esas teşkil eden bilirkişi raporlarının kendilerine gösterilmesini silahların eşitliği çerçevesinde ele almıştır²³¹.

Divana göre adil yargılama açısından silahların eşitliği unsurunun denetlenmesinde önemli olan husus, eşitlik araştırmasına konu işlemin yargılamada belirleyici bir işlem olmasıdır²³². Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda, şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır²³³.

Silahların eşitliği ilkesi, adil bir yargılama yapılabilmesinde üç temel sonucu ortaya çıkarmaktadır. Bu ilke sayesinde devletin yargı fonksiyonu, kişi lehine sınırlandırılmakta ve yargının doğru ve adil işlemesi sağlanmaktadır. Yine bu ilke sayesinde, yargılamaya katılanların salt bir obje olması önlenmekte ve yargılama işlemlerinde daha etkin olmaları sağlanmaktadır. Son olarak, bu ilke sayesinde adil bir yargılamanın yapılması sağlanmakta ve kanuna uygun bir yargılama yapılabilmesi temin edilmektedir. Bu sayede, keyfi kötü niyeti davranışlar da önlenmektedir²³⁴.

Taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması, hem tahkikat ve delillerin değerlendirilmesi aşamasında hem de ilk derece yargılamasının ardından başvuru kanun yolları aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Yargılamanın tüm bu aşamalarında, silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi suretiyle, taraflara iddia ve savunmada bulunma hakları tanınarak, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması mümkün olabilecektir²³⁵. Yüksek Mahkeme, “dava” kavramını her şekli ya da maddi suçlamadan daha geniş anlamaktadır. 1996 tarihli *Murray* olayındaki

²³⁰ ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 306.

²³¹ ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 306.

²³² TÜSİAD, s. 77.

²³³ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılama, s. 221.

²³⁴ DEMİRCİOĞLU, s. 136.

²³⁵ DEMİRCİOĞLU, s. 139.

kararıyla AİHS md. 6'nın polis tarafından yapılan hazırlık soruşturmasında uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir. Herşeyden önce, şüpheli kimsenin doğrudan doğruya kendisi hakkındaki yargılamaya karar verilmesini sağlayan hazırlık soruşturmasının sonuçlarının birlikte etkide bulunması için, silahların eşitliği ilkesinin mümkün olduğunca önceki zaman diliminde de dikkate alınmasının zorunluluğu ortaya çıkmaktadır²³⁶.

Silahların eşitliği ilkesi, AİHS'nin 6/3'üncü maddesinin (d) bendinde yer alan "tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği" kavramı ile de yakından ilgilidir. Bu bent silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır ve "adil muhakeme edilmek" hakkının içerisinde yer almaktadır²³⁷.

Esasında 6. maddenin lafzına bakıldığında kapsamı sadece tanıklarla sınırlandırılmış olan bu temel ilke, bilirkişileri de kapsayacak şekilde tüm ispat araçları bakımından uygulanabilecek niteliktedir.

Tanık dinletmek konusunda eşit imkanlara sahip olma hakkı, hem suç isnadına ilişkin davalarda hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamada söz konusu olmaktadır²³⁸.

Sözleşme organlarının değerlendirmesine göre, 6. maddenin ihlal edildiğini iddia eden bir kimse, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için söz konusu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır. Eğer, gerçeğin ortaya çıkması ile çağrılması reddedilen tanık arasında bir bağın olduğu ortaya konulamaz ise ihlalden söz edilemeyecektir²³⁹. Mahkemenin atadığı uzmanlar bağlamında da, taraflar arasında adil bir denge gözetilerek saptanmalıdır. Bunun aksi bir durumda, uzmanlardan tavsiye alma şansına kabul edilemez sınırlar getirilebilir.

²³⁶ AMBOS, s. 26.

²³⁷ *Davalının göstermiş olduğu tanıkların duruşma günü hazır olduğunun anlaşılmasına rağmen, davalı tanıkların dinlenilmesine gerek olmadığından bahisle, savunma hakkını kısıtlayıcı biçimde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.* Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 20.04.1998, 1998/3273-3332, (YKD., 1998/7, s. 987); ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 308.

²³⁸ TÜSİAD, s. 77-78.

²³⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 224.

Bir ihlalin olup olmadığı, söz konusu uzmanın ayrıcalıklı bir rol oynayıp oynamamış olduğuna bağlı olacaktır²⁴⁰.

b) Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke AİHM kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır. Zira, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, savunma hakkı bakımından davanın tarafları arasındaki dengeyi bozabilmektedir²⁴¹.

Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir²⁴².

Çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümü olmasına rağmen, çelişmeli yargılamanın ihlal edilmesi her zaman silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmez. Çelişmeli yargılama ilkesi, ilk derece mahkemesin kanun yoluna başvuru mahkemesine gönderdiği belgeler için de geçerlidir²⁴³. Nitekim *Niderost-Huber/İsviçre* davasında, ilk derece mahkemesinin Federal mahkemeye gönderdiği kendi görüşünü içeren belge davanın her iki tarafının da bilgisine sunulmamıştır. Ancak, ilk derece mahkemesinin tarafsız olduğu ve taraflardan birinin de karşıtı konumunda olmadığı dikkate alınarak silahların eşitliği açısından ihlal olmadığı kanaatine varılırken, çelişmeli yargılama bakımından ihlal bulunduğu saptanmıştır²⁴⁴.

AİHM'ne göre, silahların eşitliği adil yargılanmanın sadece bir özelliğidir ve adil yargılanma ceza yargılamasının çelişmeli olmasını da içerir. Çelişmeli yargılama

²⁴⁰ REID, s. 93.

²⁴¹ ÇELİK, Silahların Eşitliği, s. 309.

²⁴² TÜSİAD, s. 81; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 249.

²⁴³ TÜSİAD, s. 81.

²⁴⁴ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 249-250.

ilkesinin esası, diğer tarafın dosyada yer alan mütalaa ve görüşlerin farkında olması ve onlar hakkında yorum yapmaya gerçekten imkanı olması temeline dayanır²⁴⁵.

AIHM, *Pakelli/Almanya* davasında, Yargıtay'da duruşmasız yürütülen yargılamalarda, Başsavcılık tebliğnamesinin sanığa gönderilip yanıtlanma imkanı tanınması gereğini ortaya koymuş ve duruşmalı incelemelerde de sanık ve avukatının son karar öncesinde tebliğnameyi tartışıp yanıtlanma hakkına sahip bulduklarını belirtmiştir²⁴⁶.

Yine, aynı konuya ilişkin bir diğer örnek *İncal/Türkiye* davasıdır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, söz konusu davanın 25 Şubat 1997 günü 22678/93 sayılı raporunda, yerel mahkemece verilen hapis cezasının Yargıtay'da duruşma açılmaksızın onanmasına ilişkin ülkemizdeki yerleşik uygulamaya değinerek; "... kural olarak ceza ve hukuk davalarındaki tarafların, yargıçların verecekleri kararları etkilemek amacıyla bağımsız bir organ tarafından bile sunulmuş olsa, yargıca sunulan tüm kanıt ve görüşleri öğrenmek ve bunları tartışmak olanağına sahip bulunmaları ..." gerektiği belirtilmiş, "Yargıtay'daki davalarda geçerli olan yargılama yöntemleri, Başsavcılık tebliğnamesinin onama ya da bozmaya yönelik etkinliği de göz önünde tutularak, çelişmeli bir yargının varlığından söz edebilmek için, ilgiliye yargılama bitmeden önce yanıtlanma hakkının tanınması gerektiği ..." üzerinde durulmuş ve "Başvuru konusu olayda, yerel mahkemenin mahkumiyet kararının onanmasını isteyen Başsavcılık tebliğnamesine karşı sanığa savunmalarını sunma fırsatının verilmemesi, Sözleşmenin 6/1'inci maddesi ile güvence altına alınan ve adil yargılamanın temel öğelerinden olan 'karşıt konumdakilerin eşit koşullarda çekişmesi' ilkesine aykırı düştüğü" yargısına varıldı, demektedir²⁴⁷.

Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler, Sözleşmenin 46'ncı maddesi uyarınca, AIHM'nin, kendileriyle ilgili kararlarını uygulamakla yükümlü bulunmaktadır. AIHM kararlarının ulusal hukuktaki etkileri, sadece başvuru sahiplerinin istemlerinin karşılanmasıyla sınırlı kalmamakta; çözüme bağlanan sorun, ulusal yasaların

²⁴⁵ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 249.

²⁴⁶ DİNÇ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği", <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=3939>, Erişim tarihi: 03.01.2010; DİNÇ, Adil Yargılanma Hakkı, s. 208.

²⁴⁷ DİNÇ, <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=3939>.

Sözleşme hükümlerine aykırılıktan ileri geliyorsa, bu durumda yasaların da yenilenerek Sözleşmeye uyarlanması gerekmektedir. İncal kararında Komisyon ve mahkemenin saptadığı Sözleşmeye aykırılıkların ilgili yasaların değiştirilmesi yoluyla giderilmemesi durumunda, ülkemizin AIHM nezdinde yeniden yoğun bir dava baskısı altına girmesi kaçınılmaz olacaktır. Benzer davada (*Göç/Türkiye Davası*) sonuçlarının ulusal hukuka yansımaları, IV. Uyum Paketi adıyla da anılan 11 Ocak 2003 günlü ve 4778 sayılı yasanın 316. maddesine eklenen "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname taraflara ilgili dairece tebliğ olunur." tümcesi ile kısmen sağlanmıştır²⁴⁸.

Türk 'İdare Hukuku' alanında ise "silahların eşitliği ilkesi" ile "çelişmeli yargılama ilkesi" bakımından dile getirilebilecek en önemli husus; taraflardan birinin devlet görevlisi olduğu davalarda, müştekinin dosyaya ulaşma hakkının genel bir uygulama olarak engellenebilmesidir. Oysa ki; dosyaya sunulan ve kararı etkileyebilecek nitelikte olan tüm bilgilere ulaşmak, bağımsız bir kamu organından gelmiş de olsa yargıçları yönlendirmeyi amaçlayan önerilere cevap verme olanağına sahip olmak imkanı, idari yargıda görülen "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda" tarafların ve özellikle de davacıların, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, Danıştay'da ilk ve son derece mahkemesi olarak duruşmasız incelenen davalarda 2575 sayılı Yasa'nın 60/1, 61/1 ve 61/3'üncü maddeleri uyarınca Danıştay Başsavcısının ve savcılarının mahkemeye sundukları istemlerin ve 62'nci maddenin birinci fıkrasına göre, tetkik hakimlerinin görüşlerinin, makul bir süre verilerek taraflara gönderilmemesi ve bunları değerlendirme imkanının sunulmaması çelişmeli yargılama ilkesinin ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum 6. maddenin sağladığı güvencelerle bağdaşmamaktadır ve yine, idari yargıya ilişkin düzenlemeler, mahkemelerin kendiliğinden kanıt toplamalarını olanaklı kılmaktadır. Bu gayet doğaldır; ancak mahkemelerce elde edilen kanıtların, davanın taraflarınca tartışılıp bilinmeden verilen kararlara dayanak oluşturması da hakkaniyete uygun

²⁴⁸

DİNÇ, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=3939>.

yargılanma hakkına aykırılık teşkil edebilecektir. Dolayısıyla bu sakıncaların giderilmesi için birtakım düzenlemeler yapılması gerektiği açıktır²⁴⁹.

Yine idari yargı alanında, AYİMİK'nun 52'nci maddesinde yer alan ve idare tarafından gönderilen "gizli" belgelerin davacı tarafa gösterilmemesi hükmünü içeren son fıkra, silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının tipik bir ihlalini oluşturmaktadır²⁵⁰.

Yargılamanın hakkaniyete uygun olması, aynı zamanda yargılamanın tarafları olan iddia ve savunma makamlarının eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmasını gerektirmektedir. Konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin 14.07.1998 tarih ve 1997/41-47 sayılı kararı önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla mülga 1412 sayılı CMUK'nun 208/2'nci maddesinde yer alan "sulh ceza mahkemelerinde açılan davalara ait iddianameler sanığa tebliğ olunmaz" hükmünü anayasa'ya aykırı olarak iptal etmiş ve 5271 sayılı CMK'nun 176'ncı maddesinde tüm iddianamelerin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edileceği hususunu düzenlenmiştir²⁵¹.

Netice itibarıyla, ülkemizde de, özellikle Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde, son yıllarda bir takım hukuki düzenlemelere gidilmekte ve bu yönde önemli adımlar atılmaktadır. Söz konusu adımlardan en önemlisi, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesi ile ceza yargılaması sistemimizin anlayış değiştirmesidir. Adı geçen kanunlarda ve özellikle, yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 67, 87, 149, 178, 179, 181, 201, 216'ncı maddelerinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlanabilmesi açısından bir çok düzenlemeye yer verilmiştir²⁵².

2- Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

a) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

²⁴⁹ DİNÇ, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=3939>.

²⁵⁰ ÇELİK, "Silahların Eşitliği", s. 313.

²⁵¹ ÇELİK, "Silahların Eşitliği", s. 314.

²⁵² DİNÇ, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=3939>.

Hakkında suç isnadı bulunan herkes, aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunma yapmak için, ilk ve üst derece mahkemeleri önündeki duruşmalarda hazır bulunma hakkına sahiptir. Bu, kendini savunma hakkının tamamlayıcı bir parçasıdır²⁵³. İlk derece mahkemesi önündeki duruşmalarda hazır bulunma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık olarak belirtilmemiş olduğu halde AIHM, 6. maddenin amaç ve hedefinin, hakkında suç isnadı bulunan kişinin duruşmalarda hazır bulunmasını güvence altına almak olduğunu belirtmiştir²⁵⁴. Sözleşmenin 6. maddesinin tamamının amacı ele alındığında en azından bir suç isnadı ile yargılana kişinin duruşmaya katılma hakkı olduğu açıktır. Çünkü, 3. fıkranın c, d ve e bentlerinde bir suç isnadı ile yargılananların “kendi kendini savunmak”, “iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek”, “duruşmalarda kullanılan dili anlamadığı ya da konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından ücretsiz yararlanmak” güvenceleri yer almaktadır, sanık duruşmada bulunmadığı takdirde bu hakların nasıl kullanılacağını açıklamak güçtür²⁵⁵.

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak değildir, örneğin sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizlenen tanığın dinlenecek olması ya da tanığın korkutulma kaygısı gibi özel şartlar bu haktan sapmayı gerektirebilir. Bununla beraber, sanığın keyfi olarak duruşmada hazır bulunmasının engellenmemesi gerektiği gibi, duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun bir olanak yaratılması da gereklidir. Sanığın davası görülürken hazır bulunması için, devlet yeterince gayret içinde olmalıdır²⁵⁶. Duruşmada hazır bulunma ile çelişmeli yargılama arasında da yakın bir ilişki vardır. Hazırlık soruşturmasında toplanan delillerin sanığın bulunduğu bir duruşmada sunulmadan ve tartışılmadan kabul edilmesi sözleşmeye uygun değildir²⁵⁷. İç hukukumuzdaki kararlara bakıldığında; Y.7.CD'nin 20.09.2001 tarihli 10424E. ve 13772 K. sayılı kararında; 23.10.2000 tarihli celsenin ara kararında duruşmanın talik edildiği bir sonraki celsenin tarihinin

²⁵³ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 219.

²⁵⁴ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 219; *Colloza/Italy*, Mahkemenin 12.02.1985 tarihli kararı.

²⁵⁵ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 257.

²⁵⁶ TÜSİAD, s. 82.

²⁵⁷ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 257.

belirtilmemesi suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlandığına, aynı şekilde Y.19.HD. tarafından davalıya dava dilekçesi ve duruşma gününün tebliğinin Tebligat yasasına uygun yapılmaması nedeniyle savunmasının kısıtlandığı kanaatine varılmıştır (19.HD., 29.02.2008 T., 6393/1878)²⁵⁸.

Genellikle suç isnadına ilişkin davalarda karşımıza çıkan duruşmada hazır bulunma hakkı, bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da geçerli olmaktadır. Birtakım medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, dava sırasında duruşma sırasında davanın tarafının bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilmektedir. Duruşmada doğrudan kendisinin bulunmasının gerekli olduğunu göstermek, başvuruçunun sorumluluğundadır²⁵⁹.

Medeni bir yargılamada taraflar veya kendisine suç isnat edilen kişi, hakkaniyetli bir yargılama için, sadece duruşmada hazır bulunmakla yetinmemeli yargılamaya etkin bir biçimde katılabilme olanağına sahip olabilmelidir. *Stanford/U.K.* davasında başvuruçucu; duruşma sırasında bir camının arkasında oturmuştur. Başvuruçucu mahkeme salonundaki akustiğin yetersiz olması nedeni ile duruşmada cereyan eden konuşmaları duyamadığı gerekçesiyle mahkûmiyet kararına karşı üst mahkemeye başvurmuş, fakat başvurusu reddedilmiştir. Sözleşme organlarının da önüne gelen bu davada Mahkeme, “Etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada bulunma hakkını değil, duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma hakkını da içerir. Bu haklar çelişmeli usul için de zımni olarak zaten vardır ...” demiştir²⁶⁰.

Davanın tarafı hem ceza davalarında hem de diğer davalarda duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Feragat, açıkça ifade edilebileceği gibi, kendisine duruşmaya ilişkin bir tebligat yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir²⁶¹.

²⁵⁸ GÜNAY, s. 37.

²⁵⁹ TÜSİAD, s. 82-83.

²⁶⁰ TÜSİAD, s. 83; *Stanford/U.K.*, para. 26.

²⁶¹ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 263-264.

İnsan Hakları Komitesi, sanığın savunma hazırlamasını sağlayacak şekilde yargılamadan haberdar edilmesi ve duruşmalara zamanında çağırılması koşuluyla, istisnai hallerde gıyabi yargılamanın mümkün olabildiğini kabul etmiştir. Böylesi istisnai durumlarda azami dikkat gerekir. İnsan Hakları Komitesi'ne göre, “gıyapta yargılama için haklı gerekçeler istisnai olarak kabul edildiğinde, savunma haklarına her zamankinden daha fazla saygı gösterilmelidir. Sanık duruşmadan haberi olmaksızın mahkûm edilmiş ise, buna karşı başvurma hakkına sahiptir²⁶².”

Kanun yolu aşamasında sadece hukukilik denetimi yapılıyorsa, duruşma yapılması veya sanığın avukatı ile birlikte duruşmada bulunması zorunlu değildir, yazılı usul izlenmesi yeterli olmaktadır. Üst mahkeme hem hukuk hem de maddi denetim yapsa da, duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılması gerekmeyebilir²⁶³.

b) Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Bir sanığın duruşma öncesi ve son soruşturma aşamasında sessiz kalma hakkı, suçsuzluk karinesinin doğasında yer alır ve suçu ikrara ve kendi aleyhine tanıklığa zorlanmama hakkının önemli bir koruyucusudur. Kanun adamları suç isnadı nedeniyle tutulan kişilerin sorgusu sırasında bu kimseden ikrar ya da kendilerini suçlayıcı ifade almak için ellerinden geleni sıklıkla yaptıklarından, susma hakkı ihlale açık durumdadır; tutulan kişilerin susma haklarını kullanmaları, kanun adamlarının bu çabalarını boşa çıkarır²⁶⁴.

Mahkeme'ye göre “susma hakkı”, sözleşmenin 6. maddesinde özel olarak belirtilmemiş olmasına rağmen, polis sorgusunda susma hakkının ve kendini suçlandırmama muafiyetinin, 6. maddedeki adil yargılama kavramının merkezinde bulunan genellikle tanınmış uluslararası standartlar olduklarından şüphe edilemez²⁶⁵. Bununla beraber Mahkeme, sanığın susmasından kendisi aleyhine sonuçlar

²⁶² ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 221-222.

²⁶³ TÜSİAD, s. 85.

²⁶⁴ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 127.

²⁶⁵ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 127.; *Murray/U.K.*, Mahkemenin 08.02.1996 tarihli kararı.

çıkarılmasının adil yargılanma haklarını ihlal edip etmediğinin, davanın bütün somut koşulları değerlendirilerek belirlenebileceği sonucuna ulaşmıştır²⁶⁶. Susma hakkına birçok uluslararası hukuk sistemlerinde yer verilmiş, Eski Yugoslavya ve Ruanda için Uluslararası Ceza Muhakemesi Kuralları'nda ve Uluslararası Ceza Muhakemesi Kurucu Belgesi'nde bir hak olarak düzenlenmiştir²⁶⁷.

Ceza davalarında, hakkaniyete uygun yargılanma, kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama, diğer bir deyişle kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını içerir. Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır²⁶⁸. Bu anlamda bu hak, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Kendini suçlamama hakkı öncelikle, sanığın susma isteğine saygı ile ilgilidir²⁶⁹. 1982 Anayasasının 38. maddesinin 5. fıkrası da “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesine yer vererek bu hakkı korumaktadır²⁷⁰. Yine bu konuda, CMK'da da koruma öngörülmüştür. Şüpheli veya sanığa, CMK'nun 147/1-e hükmüne göre, “yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.”

John Murray/U.K. kararı, bu konuya ilişkin Mahkemenin açık tavrının ortaya koyulduğu kararlardan biridir. IRA örgütü üyesi J. Murray, örgüt üyesi diğer bir kişinin polise bilgi vermek şüphesi ile haksız yere hapsedilmesine yardım ve yataklık etmekten yargılanmış ve mahkûm olmuştur. Eve yapılan baskında yakalanan başvuru, ne polis sorgusunda ne de mahkemede konuşmamış, sorulara cevap vermemiştir. Sorulara cevap vermeyişinden kendisini mahkûm eden mahkemenin sonuç çıkardığını ve bu nedenle ispat yükünün savcılık makamından kendisine geçirildiğini, bunun kendisi aleyhinde ifade vermeye zorlanmak demek

²⁶⁶ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 127.

²⁶⁷ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 127.

²⁶⁸ TÜSİAD, s. 85.

²⁶⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 272.

²⁷⁰ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 271-272.

olduğunu belirtmektedir. Mahkeme bu mahkûmiyetin, sadece ya da esas olarak sanığın susmasına veya sorulara cevap vermeyi ya da delil sunmayı reddetmesine dayandırmanın susma hakkı ile bağdaşmayacağını tespit etmiştir. Diğer yandan Mahkemeye göre, sanığın sahip olduğu bu imtiyazlar, savcılığın sunduğu delilin ikna ediciliği değerlendirilirken açık bir biçimde izah edilmeye muhtaç bir durum ortaya çıktığında, sanığın sessiz kalmasının dikkate alınmasını engelleyemez ve engellememelidir. Bu çerçevede konuya bakıldığında Mahkemeye göre, susma hakkı mutlak değildir, mahkeme sanık aleyhine olan delilleri değerlendirmeye çalışırken, sanığın ceza yargılaması sırasında susmaya karar vermesi hiçbir sonuç doğurmayacaktır demek değildir. Mahkemeye göre, sanığın susmasından tersine sonuç çıkarmanın 6. maddeyi ihlal edip etmediğinin anlaşılması için davanın koşullarının dikkate alınması, milli mahkeme tarafından deliller değerlendirilirken susmaya verilen ağırlığa ve mevcut durumdaki zorlama derecesine bakılması gerekmektedir²⁷¹.

3- Delillere İlişkin Temel Kurallar

Hakkaniyete uygun yargılama, ulusal mahkemeler önündeki ceza davalarında veya diğer davalarda belirli delil kurallarının izlenmesini zorunlu kılmaz, her devlet kendi kurallarını kendi belirler. Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi de, ulusal mahkemenin konusudur. Bununla beraber, devletlerin, dışına çıkmaması gereken bazı zorunluluklar vardır, örneğin bazı temel delil kurallarına uyulmaması yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirebilir. Bu durumlarda, başvuruçunun yargılamaya etkili olarak katılma imkanının elinden alınıp alınmadığı veya savunmanın konumunun önemli bir şekilde zarar görüp görmediği ya da ulusal mahkemenin değerlendirmesinin keyfi olup olmadığı önem taşımaktadır²⁷².

Delillerin elde ediliş biçimi ve son soruşturmada oynadığı rol, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hale gelip gelmediği açısından yapılan bir değerlendirme çerçevesinde incelenmektedir²⁷³. Ceza davalarında kural olarak,

²⁷¹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 281-282; KAŞIKARA, s. 163.

²⁷² TÜSİAD, s. 86-87.

²⁷³ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 285.

savunma aleyhindeki deliller çelişmeli bir usulle aleni olarak, sanığın huzurunda mahkemeye sunulmalıdır. Tarafların uzlaşmasıyla deliler dosyaya girse de, mahkeme, delillerin adil bir yargılamayı güvence altına alabilecek şekilde elde edilmiş olup olmadıklarını belirlemek üzere, delile ilişkin unsurlara bakmak zorundadır. Bununla beraber, genel anlamda hakkaniyete uygunluğun sağlanması için, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olarak, davanın taraflarına kendi iddialarını ortaya koymak için delilleri de dahil olmak üzere uygun imkanlar verilmek zorundadır²⁷⁴.

Hukuka aykırı bir biçimde elde edilen delillerin davada kullanılması, yargılama bütün olarak değerlendirildiğinde o yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirebilmektedir²⁷⁵. Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına aykırı her delilin, tek delil olarak ulusal mahkeme tarafından kullanılması, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, suçlanan kişilerin eylemlerini pasif bir biçimde soruşturmayıp, suçun işlenmesini teşvik edici bir biçimde etki yaratan polis memurunun topladığı delilere dayanılması yargılamayı hakkaniyetsiz kılmaktadır.

Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasında “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü yer almaktadır. Ancak bu konuyla ilgili olarak AİHS’de özel bir hüküm yer almamaktadır²⁷⁶.

Usulsüz elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda üç farklı çözüm ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki; delil nasıl elde edilirse edilsin hakim tarafından değerlendirilmelidir diyen “kesin kabul” yaklaşımıdır. İkincisi, usulsüz elde edilen delilerin değerlendirme dışı olmasını öngören “kesin red” yaklaşımıdır. Üçüncüsü ise; usulsüz elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini öngören “esnek yaklaşım”dır. Kesin red yaklaşımı suçlarla mücadele düşüncesiyle çelişmektedir. Kesin kabul yaklaşımı ise ceza muhakemesinin moral yönünü ihmal ederek suçla mücadeleye vurgu yapmaktadır. Bu iki katı yaklaşımın kabulü halinde çeşitli problemler ortaya çıkabilecektir. Kesin red yaklaşımı suçla veya suçluyla

²⁷⁴ TÜSİAD, s. 87-88.

²⁷⁵ TÜSİAD, s. 88, *Wischniewski/Germany*, Mahkemenin 11.10.1988 tarihli kararı.

²⁷⁶ ÇELİK, *Adil Yargılama*, s. 101; KAŞIKARA, s. 165.

mücadeleyi olumsuz etkileyecek ve böylece kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecektir. Kesin kabul yaklaşımı ise, mafya devleti oluşturmak isteyenlere hizmet edecektir²⁷⁷.

Bu durumda elbette, esnek yaklaşımın uygulanması doğru olacaktır. Fakat, burada davaya esas konunun somut özellikleri iyi değerlendirilmeli ve delillerin değerlendirilmesinde takdir yetkisi kullanılmasına bir takım kısıtlamalar getirilmelidir. Bu sağlanmadığı halde, esnek yaklaşım kaosa neden olabileceği gibi somut olayın çözümünde hakkaniyete uygun yargılamadan uzaklaşılacaktır.

Yasadışı yollarla elde edilen delillerin kullanılması, ilke bazında dışlanmamaktadır. Bununla birlikte, delillerin elde edildiği yol ve duruşmada oynadıkları rol, duruşmaların tamamının adil olup olmadığının kesinleştirilmesi bağlamında ele alınmaktadır²⁷⁸.

Türk hukukunda, usulsüz elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda Anayasamızda yer alan 38. maddenin 6. fıkrası hükmünden başka eski Ceza Muhakemeleri Usul Kanunumuzda da hükümler bulunmaktaydı. CMUK madde 254/2'de "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri delillerin" hüküm verilirken kullanılmayacağı hükmü yer almaktaydı. Yine, CMUK 135/A maddesine göre, serbest iradenin hilafına zorlama yöntemler kullanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı mutlak bir surette belirtilmişti. 5271 sayılı yeni CMK'nda da bu konuyla ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. Nitekim 148. maddede "ifade alma ve sorguda yasak usuller" başlığı altında, "şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelite kötü davranma, işkence ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz" hükmüne yer vermiştir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında açık bir ifadeyle, yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır²⁷⁹.

²⁷⁷ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 102.

²⁷⁸ REID, s. 103-104.

²⁷⁹ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 102; KAŞIKARA, s. 165.

Yine, CMK 206/2-a'da "kanuna aykırı olarak elde edilen delilin" reddolunacağı hükmüne yer verilmiştir. Bir başka hüküm, CMK 217/2'de "yüklenen suç, ancak, hukuka uygun bir şekilde elde edilecek delille ispat edilebilecektir" şeklinde ifade edilmiştir.

Bu hükümler ışığında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin, hükme esas teşkil etmesi ve verilen kararların bu delillere dayandırılması mümkün olmayacaktır²⁸⁰.

Özellikle ceza davalarında delile ulaşma bakımından AİHM önüne gelen davalar göz önüne alındığında; savcılık makamı, son soruşturma aşamasında sanığın lehine ve aleyhine bütün delilleri savunmaya vermek zorundadır. Yine, savcılık makamı başkalarının temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak gibi nedenlerle de olsa, bazı bilgi ve belgeleri savunmaya göstermemek konusunda karar vermeye yetkili değildir. Savunmadan bazı delillerin gizlenmesi kararı ilk derece mahkemesi yargıcı tarafından alınsa da yine hakkaniyetsizlik doğabilir. Gizlilik kararı alınırken mümkün olduğunca silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve savunma menfaatlerinin asgari düzeyde korunması gerekmektedir²⁸¹.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ise, davanın tarafı olan devlet, geçerli bir neden olmaksızın, sahip olduğu ve başvuruçuların mahkeme önünde iddialarını ortaya koymalarına yardımcı olacak belgelerin var olduğunu reddeder veya başvuruçuların bunlara ulaşmalarını engeller ise, bu onlardan hakkaniyete uygun yargılamanın esirgenmesi olur ve madde 6/1'i ihlal eder²⁸².

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ulusal mahkemelere davanın taraflarınca sunulan delil ve iddiaları iyi inceleme yükümlülüğü vermektedir²⁸³. Delillerin takdir ediliş biçimi ya da delillere ispat açısından verilen ağırlık ulusal mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, kararın hakkaniyetsiz, keyfi veya mantık kurallarına aykırı bir şekilde verilmemesi gerekir. Hakkaniyetsizlik ve keyfilikten neyin

²⁸⁰ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 103; KAŞIKARA, s. 167.

²⁸¹ TÜSİAD, s. 91-92.

²⁸² TÜSİAD, s. 92; *McGinley-Egan/U.K.*, Mahkemenin 09.06.1998 tarihli kararı, para. 86, bkz. s. 31-32, dipnot 87.

²⁸³ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 319; TÜSİAD, s. 93; *Kraska/Switzerland*, Mahkemenin 19.04.1993 tarihli kararı, para. 30.

anlaşılması gerektiğini saptamak güçtür, bu nedenle yargıcın iddia ve delilleri değerlendirirken sunduğu gerekçe önemli bir gerçek dışılık içermediği müddetçe bir hakkaniyetsizlik veya keyfilikten söz edilemez²⁸⁴.

4- Gerekçeli Karar Hakkı

Kararın gerekçeli olması, gerek daha sonra kanun yoluna başvurmak, gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından, davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği kadar, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte, mahkemelere güveni sağlamaktadır²⁸⁵.

Mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğü, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama gibi, sözleşmenin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiştir, hakkaniyete uygun yargılama (fair hearing) ilkesi çerçevesinde Mahkeme tarafından tanınmaktadır²⁸⁶.

T.C. Anayasasının 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü yer almaktadır. Yargılama adaleti (yargılamanın doğruluğu ve adilliği) konusunda olumlu bir yargının oluşmasında her türlü yargı kararının gerekçeli olması önemli bir etkidir²⁸⁷.

Gerekçeli karar ilkesi, ya gerekçenin öğrenilememesi ya gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi ya da gerekçenin yetersiz olması halinde ihlal edilmiş olur²⁸⁸. Gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda kalınması kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için adil yargılanma açısından önemlidir. Gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmesi açısından, her ne kadar milli mahkeme ileri sürülen bütün savları detaylı cevaplandırmak zorunda

284 TÜSİAD, s. 93.

285 TÜSİAD, s. 93.

286 İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 322.

287 ZABUNOĞLU, s. 940.

288 KAŞIKARA, s. 163.

olmasa da mili mahkeme, davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici savları cevaplamalıdır²⁸⁹.

Bu anlamda Türkiye’de henüz gerekçe yazılmadan verilen Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının “basın açıklaması” yolu ile kamu oyuna duyurulması, kararın gerekçeli olması zorunluluğuna aykırı bir uygulama olması bakımından eleştirilmektedir²⁹⁰.

Gerekçenin yetersiz olması bakımından ise; AİHM’ne göre, milli mahkemelerin kararları başvurunun tazminat hakkı için belirleyici olduğundan, söz konusu olayların değerlendirilmesini içeren “büyük ihmal” kavramının açık olmayışı milli mahkemelerin daha detaylı gerekçeler göstermesini gerektirmektedir²⁹¹.

Her devletin ulusal yargı organları, kararlarını oluştururken şekil ve içerik açısından bir serbestiye sahip olmakla birlikte; dava konusu olayın özüne ilişkin hukuki gerekçelerini net bir biçimde ortaya koymalıdır²⁹². Özellikle gerekçelendirme zorunluluğu takdir yetkisi ile verilen kararlarda daha mühimdir ve zorunludur²⁹³.

Jürili mahkeme ve ikinci derece yargılaması uygulamaları; gerekçeli karar ilkesinin, gerek davanın gerekse yargılama merciinin özelliği bakımından istisnalara maruz kaldığının, gerekçeli karar ilkesinin mutlak olmadığına göstergesidir²⁹⁴.

Kararın gerekçeli olma zorunluluğu, sözleşme organlarının bir temyiz mercii gibi hareket etmekten kaçınmak istemeleri sonucu, çok etkin olarak denetlenememektedir. Genellikle açık bir keyfilik görüntüsü olduğu zaman veya açıkça makul olmayan bir biçimde gerekçe gösterilmediği zaman, gerekçenin niteliği tartışılmaktadır²⁹⁵.

Gerekçesizlik, gerekçe yerine olayların, uyuşmazlığın ortaya çıkışı ile gelişmelerinin aktarılması, gerekçe kesiminde aslında gerekçe sayılmayacak genel ve

²⁸⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 322323.

²⁹⁰ GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s. 492.

²⁹¹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 327.

²⁹² İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 322.

²⁹³ GRABENWRTER, s. 216.

²⁹⁴ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 293.

²⁹⁵ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 323324.

soyut belirtmelere yer verilmesi, işin içine “tam bir vicdani kanaate ulaşılmıştır”, “tüm dosya münderecatına göre...” gibi formüllerin katılması, gerekçe ile ilgili, ancak adil ve doğru yargılanma hakkının ihlal edildiğini gösteren örneklerdir²⁹⁶.

D. Makul Süre İçinde Yargılanma Hakkı

Mahkemelerin iyi işleyişinin en önemli unsurlarından biri olan, davaların “makul bir süre” içinde sonuçlandırılması gereği, “adil yargılanma hakkı” AİHS 6. maddesi 1. fıkrası açısından büyük önem taşıyan ve uygulamada geniş ölçüde şikayete yol açarak AİHM’ni en çok meşgul eden ilkedir²⁹⁷. Hatta ne yazık ki, Sözleşmenin istatistiksel anlamda en sık ihlal edilen maddesi de budur. Birçok Avrupa Devleti için bu durum kendi mahkeme sistemlerinden kaynaklanmaktadır. Bu çok ciddi bir durumdur. Çünkü yargılamanın uzaması, adaletin sağlanmasında ters sonuçlar doğurabilmektedir²⁹⁸.

“Gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu” bütün ülkelerde yaşanarak zaman içinde öğrenilmiştir²⁹⁹. Bu nedenle, adil yargılama taahhüdünde bulunmuş Sözleşmeye taraf devletlerin bu duruma çare bulmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur. Mahkemeye göre, 6. maddenin 1. fıkrası; devletleri, kendi adli sistemlerini, mahkemelerin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeye mecbur tutmaktadır. Mahkeme, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını emreden hükmün amacını, daha ilk kararlarında; “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 önlemektir” şeklinde açık bir dille ifade etmiştir³⁰⁰.

²⁹⁶ ZABUNOĞLU, s. 940, 942-943.

²⁹⁷ AVRUPA YARGI SİSTEMLERİ, 2008 Baskı (2006 verileriyle) Adaletin Etkinlik ve Kalitesi, Avrupa Etkin Yargı Komisyonu, Gramat Gafik ve Matbaacılık, Ankara 2009, s. 128; GRABENWARTER, s. 216.

²⁹⁸ ROZAKIS Christos, The Right to a Fair Trial in Civil Cases, Judicial Studies Institute Journal, Volume 4, No. 2, 2004, s. 105.

²⁹⁹ REİSOĞLU, s. 107.

³⁰⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 284.

Makul süre, her bir davanın kendi koşullarına göre değerlendirilmektedir. Ulusal mevzuat, sanığın tutuklu olup olmadığı, davanın karmaşıklığı, sanığın ve yetkililerin tutumu dikkate alınacak unsurlar arasında yer alır. Bazen on yıl süren davalar makul sayılmışken, bir takım davalarda ise bir yıldan daha az süre makul görülmemiştir³⁰¹. Özellikle ceza davalarında ilke ile amaç, davanın sonucu konusundaki belirsizliği mümkün olduğunca kısa tutmaktır. Bu temel hak için esas alınacak süre, özel hukuk davalarında davanın açılması ile başlarken, ceza davalarında duruşmadan önce ceza tahkikatının ilk adımının atılması ile başlar³⁰².

Adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenen davanın karmaşıklığı kriterinin içine, davanın konusunun karmaşıklığı, 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 veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi bir çok unsur girmektedir. Bu nedenle, bazen yargılamanın altı yıl, sekiz yıl gibi, uzun sürmesi haklı görülebilmektedir. Fakat dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi yeterli olmamaktadır³⁰³.

Yargılamanın yersiz bir gecikme olmadan yapılıp yapılmadığına karar verilirken, başvuruçunun yargılama sürecindeki tutumu da dikkate alınır³⁰⁴. Başvuruçunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvuruçunun usuli haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülmez³⁰⁵.

Yetkili makamların tutumu konusunda ise Mahkeme, vaki gecikmeden devleti ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır. Bununla beraber yargılama makamlarının, kendilerinden bekleneni yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerle -yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb. gibi- makul sürenin aşılması halinde durumdan gene devlet sorumlu

³⁰¹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 203.

³⁰² GRABENWARTER, s. 216.

³⁰³ TÜSİAD, s. 128.

³⁰⁴ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 205.

³⁰⁵ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 383.

tutulmaktadır. Devlet, 6. madde gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak tüm tedbirleri almakla yükümlüdür³⁰⁶.

Mahkeme yetkili makamların tutumu ve başvurucunun tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek, hangi tutumun yargılamanın gecikmesi açısından daha hatalı olduğunu saptamaktadır³⁰⁷.

Yargılamada makul sürenin, ceza davaları için suçlama ile, hukuk davaları için ise, uyuşmazlığın yargı organı önüne getirilmesi ile başladığı benimsenmektedir. Yargılamada makul sürenin saptanabilmesi için öncelikle başlangıcın belirlenmesi gerekir³⁰⁸. Sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir³⁰⁹.

Mahkemenin bu konudaki ilk kararında, yedi yıla yayılan bir ceza davasının işleyişi ele alınmıştır. Mahkeme'nin saptamalarına göre; ilk soruşturma döneminde on beş ay boyunca soruşturma yargıcı, başvurucuyu sorgulama veya yüzleştirme gibi soruşturma işlemlerini yapmamıştır. İlk soruşturmanın sona ermesinden son soruşturmanın açılmasına kadar bir yıl gibi bir süre geçmiştir. Duruşmaların başlamasından aylar sonra ikinci soruşturma için duruşmalara ara verilmiştir. Oldukça yararsız ve dağınık bir süreç işlenmiştir. Mahkeme, saptanan olguları eleştirmekle beraber, yurtdışına gönderilen yazıların yanıtlarının beklenmesi adalet açısından gerekli olduğu için geçen süreleri değerlendirerek, davada makul sürelerin aşılmadığı kanaatine varmıştır³¹⁰.

AIHM, makul sürede yargılanma ilkesinin “esas amacının, sanığın uzun süre isnat altında kalmasını ve isnadın en kısa sürede karara bağlanmasını sağlamak olduğu görüşündedir. Bu nedenle dikkat edilmesi gereken süreç, temyiz başvurusu sonucunda ulaşılmış olsa bile beraat veya mahkumiyet kararının verilmesine kadar sürmektedir. Ayrıca yargılamanın gecikmesine karşı sanığa tanınan korumanın davadaki ilk duruşmada sona ermesi için hiçbir neden yoktur. İlk derece

³⁰⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 287.

³⁰⁷ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 385.

³⁰⁸ DİNÇ, s. 72.

³⁰⁹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 285.

³¹⁰ DİNÇ, s. 72; *Neumeister /Avusturya*, 1968.

mahkemesinin, davayı nedensiz ertelemeden veya aşırı geciktirmekten kaçınması gerekmektedir³¹¹.

AİHM, Türk idari yargılamasında da “makul sürede” yargılama kuralına uyulmadığını *Büker* kararında saptamıştır. Başvuruya konu olan olayda, Erciyes Üniversitesinde asistan olarak çalışan başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine Rektörlük aleyhine açtığı dava, 7 yıl 9 ay sürmüştür. Bu sürenin istisnai biçimde uzun olduğunu belirten AİHM (para. 35), makul sürede yargılama kuralının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, işten çıkarılan kişilerin geçim kaynaklarını yitirme riskinin bulunması nedeniyle, işle ilgili ihtilaflarda yargısal makamların hızlı karar vermeleri gerektiği görüşündedir. *Büker* kararı, benzer nitelikteki idari davaların Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde AİHM denetimine tabi olduğunu göstermesi bakımından olduğu gibi, Türk idari yargılamasının etkinliği sorununu gündeme getirmesi bakımından da önemli bir karardır³¹².

Bir tarafın savunma hakkı talep etmesinin sınırı, onun hasmının yargılamanın makul sürede bitirilmesini talep hakkı ve bu hakkın diğer tarafın dinlenme hakkı ile ortadan kaldırılmaması ile çizilmekte ve böylece tarafların çelişen menfaatleri uzlaştırılmaktadır. AİHM, sözleşmeyi imzalayan devletleri, mahkeme teşkilatlarını yargılamanın makul sürede yapılmasını sağlayacak şekilde organize etmelerini emreder³¹³.

AİHM’ne taşınan ve 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar verilen, *Mitap-Müftüoğlu/Türkiye Davası*³¹⁴,’nda; her ikisi de Türk vatandaşı olan başvuruculardan 1947 doğumlu Bay Mitap iktisatçı olup, diğer başvurucu 1944 doğumlu Bay Müftüoğlu ise avukatlık mesleğini sürdürmektedir.

Bu iki kişiden ilki, 22.01.1981 günü, diğeri de ertesi gün, DEV-YOL örgütü Merkez Komitesi üyesi oldukları gerekçesiyle, Ankara Emniyetine bağlı polisler

³¹¹ DİNÇ, s. 73.

³¹² ÖZDEK, s. 210.

³¹³ YILDIRIM, Kamil; *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul 2002, s. 15, (Makale: RECHBERGER, Walter H.; “Avusturya Medeni Yargılaması’nda Yargılamanın Hızlandırılması”, Çev. Kamil Yıldırım)

³¹⁴ İNSAN HAKLARI KARARLAR DERLEMESİ, İstanbul Barosu Yayınları, C. 2, İstanbul 1998, s. 228-235.

tarafından yakalanmış ve gözaltına alınmışlardır. 23.04.1981 tarihine kadar gözaltında tutulmuşlardır.

Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, 23.04.1981 tarihinde her iki başvurucunun da tutuklanmasına karar vermiştir.

Türkiye'nin, Sözleşmenin 25. maddesine ilişkin olarak bildirimde bulunduğu tarih olan 28.01.1987'den itibaren, Mitap ve Müftüoğlu, tam sekiz kez şartlı tahliye isteminde bulunmuşlar ve bunların tümü de reddedilmiştir.

Askeri savcı sanıklar hakkında hazırlamış olduğu iddianameyi 26.02.1982 tarihinde Sıkıyönetim Mahkemesi'ne sunmuştur. Hükümete göre 723 sanıklı bu iddianamede başvurucular Anayasal düzeni yıkararak, yerine Marksist-Leninist bir rejim kurmayı amaçlayan bir örgütün kurucuları ve yöneticileri arasında yer almakla itham edilmişlerdir. Ayrıca aşırı sağ militanlar tarafından yapılan saldırılara karşı direniş komitelerinin kurulması için çağrıda bulunmak ve birçok şiddet eylemini kışkırtmak şüphesi altındadırlar. Bu nedenle Savcılık, başvurucular hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 146 (1). maddesi uyarınca idam cezası talep etmiştir³¹⁵.

Sıkıyönetim Mahkemesi 19.07.1989 tarihli kararında, başvurucuları suçlu bulmuş ve Türk Ceza Kanunu'nun 146 (1). maddesindeki suçları işledikleri gerekçesiyle ömür boyu hapis cezasına (iyi halden yararlanması durumunda 18 yıl hapis cezasına) çarptırmış, ayrıca kamu hizmetlerinden ömür boyu yasaklanmalarını ve hapiste bundukları sırada vesayet altında tutulmalarını karara bağlamıştır. Mahkeme ayrıca, tutuklukta geçen sürenin verilen cezadan düşülmesine karar vermiştir. 19.07.1989 tarihli bu kararın gerekçeli metninin yazılması 1993'e kadar sürmüştür.

Başvurucuların çarptırıldığı hapis cezası, 15 yıldan fazla olduğu için, dava kendiliğinden Askeri Yargıtay'a gönderilmiştir.

Başvurucular 23.07.1991 tarihinde şartlı olarak tahliye edilmişleridir.

³¹⁵

Avrupa konseyi bünyesinde hazırlanarak 1983 yılında imzaya açılan ve ülkemiz adına 15.01.2003 tarihinde Strasburg'da imzalanan "11 Nolu protokol ile değişik, insan haklarını ve temel özgürlükleri koruma Avrupa Sözleşmesi'ne ölüm cezasının kaldırılmasına dair ek 6 Nolu protokolün onaylanmasının uygun bulunduğu 4913 sayılı kanun gereğince idam cezası kaldırılmıştır.

Sıkıyönetim Mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıran 27.12.1993 tarihli yasanın yürürlüğe girmesiyle Yargıtay, dava konusunda yetkili konuma gelmiş ve dava dosyası kendisine iletilmiştir. Yargıtay 28.12.1995 tarihli kararı ile yukarıda belirtilen cezaları onaylamıştır.

Mitap ve Müftüoğlu, 14.09.1989 tarihinde Komisyon'a başvurmuşlardır. Başvurucular yargılama sürecindeki tutukluluk süreleri nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğini ve haklarında açılan davalarda, a) makul sürenin aşılmış olması, b) yargılamanın hukuken kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılmadığı veya c) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir yargılama yapılmadığı gerekçeleriyle Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Komisyon 10.10.1991 günü başvuruları kabul edilebilir bulmuştur.³¹⁶ Komisyon 08.12.1994 tarihli raporunda, Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna, 6. maddesinin birinci fıkrasının ise, birinci ve üçüncü şikayetler nedeniyle ihlal edilmiş, ikinci şikayetler bakımından ise ihlal edilmemiş olduğuna ilişkin oybirliğiyle aldığı kararını açıklamıştır.

Davalı Hükümet, Komisyonun hem zaman bakımından hem de iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle yetkisiz olduğuna, Türkiye'nin zorunlu yargı yetkisini tanımaya yönelik bildirimini nedeniyle (madde 46)³¹⁷, Mahkemenin kendisinin yetkisiz olduğuna ve sözleşmenin hiçbir şekilde ihlal edilmemiş olduğuna karar verilmesini talep etmiştir.

Mitap ve Müftüoğlu, haklarında sürdürülen ceza davasının süreci hakkında şikayette bulunmuş ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Yargılama süreci 22 ve 23.01.1981 tarihinde başvurucuların yakalanmaları ve gözaltına alınmaları ile başlamış ve 28.12.1995 tarihinde Yargıtay'ın kararı ile sonuçlanmıştır. Yani, yargılama on beş yıldan biraz kısa sürmüştür. Bununla beraber, kararın 28. paragrafında yer alan değerlendirme çerçevesinde Mahkeme'nin göz

³¹⁶ Sayı 89/15530 ve 89/15531.

³¹⁷ Sözleşmenin 46. maddesine ilişkin Türkiye'nin 22.01.1990 tarihli bildirimini.

önüne alabileceği süre sadece, Türkiye'nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığına ilişkin bildirim de bulunduğu 22.01.1990'dan itibaren geçen "yaklaşık altı yıllık" süredir. Buna rağmen, Mahkeme, söz konusu tarihe gelene kadar ceza davasının zaten dokuz yıldır sürmekte olduğunu göz önüne almak zorundadır.

Yargılama süresinin makul olup olmadığı hususu, davanın özel koşulları ile Mahkeme içtihatlarında kullanılan ölçütler çerçevesinde; özellikle olayın karmaşıklığı, başvuru ve yetkili makamların tutumları göz önüne alınmak suretiyle değerlendirilebilecektir.

Komisyonla göre, olay gerçekten karmaşıktır ve yargılama süresi esas itibariyle, ceza yargılaması ile görevli askeri makamların bu denli geniş kapsamlı bir dava açmış olmalarından ötürü uzamıştır. Bununla birlikte, yargılama süreci içinde uzun hareketsizlik dönemleri geçirilmiştir, örneğin Sıkıyönetim Mahkemesinin karar gerekçesinin yazılması için üç yıl geçmiştir. Sonuç olarak, adli makamların bu davayı yürütme biçimlerinden ötürü makul süre aşılmıştır.

Mahkeme yargılamanın, kendisine otomatik olarak gelen davayı ele alan Askeri Yargıtay'da 19.07.1989'da başladığını ve 28.12.1995'te Yargıtay'da sona erdiğini ve yargılamanın altı yıldan fazla sürdüğünü kaydeder. Mahkeme davanın karmaşık olduğunun farkındadır, fakat Mahkeme, davanın bu denli uzun sürmesini, özellikle ilk derece mahkemesi önünde yaklaşık sekiz yıl altı ay sürdüğü göz önüne alınırsa, haklı gösterecek bir durumdan haberdar edilmemiştir. Sonuç olarak, söz konusu ceza yargılamasının süresi, Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır³¹⁸.

Davaların en az giderle ve her davada makul süreyi aşmayacak biçimde sonuçlandırılması için bir takım iç hukuk düzenlemeleri şarttır. Çünkü AİHM, sürekli içtihadında, makul yargılama süresi ilkesinden, devletin yargılamasını, davaların makul bir zaman dilimi içinde karara bağlanmasını sağlayacak biçimde organize

³¹⁸ Benzer davalar için bkz: *Hacı Özen/Türkiye* davası, AİHM, 12.04.2007 tarihli kararı, 46286/99; *Kalem/Türkiye* davası, AİHM, 05.12.2006 tarihli kararı, 701455/01; *Adem Arslan/Türkiye* davası, AİHM, 19.12.2006 tarihli kararı, 75836/01; *Aksoy/Türkiye* davası, AİHM, 30.10.2006 tarihli kararı, 59741/00; *Kahraman/Türkiye* davası, AİHM, 31.10.2006 tarihli kararı, 60366/00.

etme yükümlülüğü türetmektedir. Yani, üye devletlerin yargısal yapılanma konusunda sorumluluğu bulunmaktadır³¹⁹.

Anayasa Hukuku bakımından; önüne gelen davalarda iş yükünün azaltılması, yargılama sürecinin hızlandırılması ve gerekçeli kararların derhal yazılabilmesi için, Anayasa Mahkemesinin yapılanması gerekmektedir³²⁰.

İdare Hukuku bakımından; makul sürede bir yargılama için, ilk inceleme safahatı kaldırılmalıdır. Dilekçe teatisinin düzenlendiği 16. madde yeniden formüle edilerek “replik” ve “düplik” aşamaları zorunlu olmaktan çıkarılmalıdır. Posta pulu eksiklikleri, posta dağıtımında öncelik taşıyan özel bir adalet pulu ihdası suretiyle çözümlenmelidir. Kısa ve matbu karar esası düzenlenerek, gerekçeli karar aşamasına kadar uyuşmazlık hakkında kısa karar formüle edilmesine ve gerekçeli karara kadar kısa kararın tebliğe çıkarılmasına imkân tanınmalıdır. Adli tatile ilişkin düzenlemeler yargılama işlevinin aksamasına neden olduğundan adli tatilin bölünmek sureti ile düzenlenmelidir. İş yoğunluğu fazla olan şehirlerde idare mahkemeleri “Danıştay” modeline göre uzmanlık esası çerçevesinde yeniden yapılandırılmalıdır. Karar düzeltme müessesesi, yargılama sürecinin uzamasında önemli rollerden biri olup başvuruda bulunan tarafa caydırıcı nitelikte para cezası öngörülmesi gerekmektedir. Davaya katılma hakkı, iptal davalarının özelliği dikkate alınarak yeniden düzenlenmelidir. Nitekim, müdahale talebi hakkında mahkemece bir karar verilinceye kadar dosya üzerinden herhangi bir işlem yapılamaması hem hakkın suiistimaline zemin hazırlamakta hem de yargılama sürecini gereksiz yere uzatmaktadır³²¹.

Ceza Hukuku bakımından; adli kontrol kabul edilerek, tutuklama kurumu daha az uygulanır hale getirilmelidir. Tutuklama ile ilgili kuralların uygulanmasında hukuka aykırılık yapılması önlenmelidir. Tutuklamanın bir ceza değil, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını ilgilendiren ve özel şartlar gerçekleştiğinde uygulanabilen bir tedbir olduğu halka benimsetilmelidir. Tutuklama kararı bir yargı kararıdır ve gerekçeli olmalıdır. Hazırlık soruşturmasının verimli geçirilerek

³¹⁹ GRABENWARTER, s. 218.

³²⁰ TÜSİAD, s. 132.

³²¹ TÜSİAD, s. 136-137.

davaların makul sürede bitirilmesi sağlanmalıdır. Birleştirilen davaların çok sanıklı ve karmaşık hale gelmesi nedeni ile birleştirme istisna olmalıdır. Hakim ve savcılara nöbet tutma esası kabul edilmelidir³²².

E. Aleni Yargılanma Hakkı (Davaların Aleni Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama)

Yargılamanın demokratik karakteri olarak ifade edilen “aleniyet”, “yargılamanın açıklığı” veya “halka açıklık ilkesi”, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Tüm yargılama hukukları için geçerli olan bu ilke; mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür. Bu ilke sayesinde dava ile ilgili olan kişiler ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılımına olanak sağlanır³²³. Yani ilke, davanın sözlü duruşma ve kararın açıklanması kısımlarını kapsamaktadır³²⁴.

Genel olarak, 6. maddenin 1. fıkrası medeni hak veya suç davasının “açık” görülmesini emrediyor. Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan bu hükmün amacı, yargılamada “saydamlık”; diğer bir anlatımla adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, “keyfiliğe” müsait gizli yargılamayı önlemektir. Yargılamada adil olduğu gösterilmek suretiyle bir yandan mahkemelere olan güven korunacak; öte yandan da gizlilikten kaynaklanabilecek keyfi işlemler önlenerek 6. maddenin amacı “adil yargılama” hakiki kılınacaktır³²⁵.

Yani, aleni muhakeme hakkı, yargısal sürecin adilliği ve bağımsızlığı için temel bir koruyucu olup, halkın adalet sistemine güven duymasını sağlayan bir araçtır. Halk, adaletin nasıl gerçekleştiğini ve yargısal sistemin hangi kararları aldığını öğrenme hakkına sahiptir³²⁶.

6. maddede yer alan aleni yet ilkesi taraf devletler için iki yükümlük getirmektedir. Birincisi davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise

³²² TUSIAD, s. 137-139.

³²³ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 119.

³²⁴ GRABENWARTER, s. 219.

³²⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 288.

³²⁶ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 174.

duruşma sonucu kararın aleni olara açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanı sıra ve daha da önemlisi yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır³²⁷.

Alenilik, önemi ve adalette güvence niteliği göz önüne alınarak bütün Anayasalarda kural olarak kabul edilmiştir. Aleniyet sayesinde halk, adliye idaresi hakkında kanaat elde eder, hakimi yaptığı iş dolayısıyla her türlü şüpheden korur, tanıkları bilirkişileri ve diğer kimseleri adaletin tecellisine dürüst şekilde katılmaya mecbur eder³²⁸.

Davaların aleni surette görülmesi ve kamuya açık yargılama; hukuk sistemimiz içerisinde de Anayasa’da, HUMK’nda, CMK’nda garanti altına alınmıştır. Hatta 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu’nda, 1856 tarihli Islahat Fermanı’nda, 1908 tarihli Kanun-i Esasi’de dahi yargılamanın aleni yapılacağına ilişkin temel kurallara rastlanmaktadır³²⁹.

AIHS’ne paralel olarak Aleniyet ilkesi 5271 sayılı CMK’nun 182/1 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Alenilik ilkesinin istisnaları ise 182/2, 184/1, 185/1, 186/1 ve 187. maddelerde gösterilmiştir. Ancak duruşmanın kapalı yapılması hususundaki karar ile hüküm fıkrasının, mutlaka açık duruşmada verilip açıklanması zorunludur (md. 182/3)³³⁰.

Anayasamızın 141. maddesinde, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur” denilmektedir³³¹.

Ne yazık ki, uygulamada aleniyet ilkesi pek çok hukuk alanında kendisine az ihtiyaç duyulan bir görünüme bürünmüştür. Bu güne kadar; medeni, iş, ticaret hukuku gibi özel hukuk alanlarında duruşmalar boş mahkeme salonlarında yerine

³²⁷ İNCEOĞLU, AIHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 342.

³²⁸ KİBAR, Recep; Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 18.

³²⁹ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 120; KİLİ-GÖZÜBÜYÜK, s. 21-43.

³³⁰ ARAS, s. 308.

³³¹ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 120.

getirilmiştir. Ceza hukuku alanındaki davalarda ise, davalar hakkında haber toplayan basın mensupları, stajyer hakim ve avukatlar sayesinde aleniyet ilkesi bir parça anlam kazanır olmuştur. Halkın ceza davalarına ilgisi, sadece sansasyonel ve kamuoyuna mal olmuş davalarla sınırlı kalmıştır³³².

1- Aleni Yargılama

Aleni yargılama denildiği zaman özellikle iki unsurdan söz etmek gerekir. Bunlardan birincisi, duruşma olması, ikincisi ise duruşmanın açık olmasıdır³³³.

a) Duruşma Yapılması

Aleniyet ilkesi, yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirmektedir³³⁴.

Ceza davalarında, bir sanığın ilk derece yargılamasında, duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkı hakkaniyete uygun yargılama kavramından ve md. 6/3-c, d ve e bentlerindeki özel hükümlerden zaten kendiliğinden çıkmaktadır. Çoğunlukla taraf ülkelerin hukuklarında tanınan ilkeye suç isnadının bulunmadığı durumlarda; medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda duruşma yapılmadan karar verme usulüne, özellikle idare hukuku kapsamına giren davalarda rastlanmaktadır³³⁵.

İlk derece yargılamasından sonraki kanun yollarında, duruşma yapılması bir zorunluluk değildir. İlk derece mahkemesinde, aleni duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan mahkemelerde duruşmasız yargılama yapılmasına dair hükümler öngörülebilir. Fakat üst mahkeme maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer bir söyleyişle olay bütün yönleriyle yeniden ele alıyorsa (istinaf mahkemesi), üzerinde karar vereceği konunun niteliğine göre, duruşma yapılması gerekli hale gelir. Örneğin söz konusu olan bir istinaf mahkemesi ise sanığın masum veya suçlu olduğuna ilişkin bir sorunu karara bağlayacak ise, duruşma yapılması gerekir. Ancak,

³³² DEMİRCİOĞLU, s. 371.

³³³ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 343.

³³⁴ TÜSİAD, s. 113.

³³⁵ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 343344.

düşük miktarda bir para cezasına konu olan davalarda ise, istinaf aşamasında duruşma yapılmaması mümkündür³³⁶.

b) Açık Duruşma

Gerek ceza gerekse diğer davalarda kural olarak duruşmanın kamuya ve basına açık yapılması zorunludur. Zorunlu tahkim içeren uyuşmazlıklarda dahi, hakem kurulunun davayı aleni bir biçimde dinlemesi gerekmektedir³³⁷.

Bununla beraber, aleniyet ilkesi, ne basın bir duruşmadan haberdar edilmesi, ne de basın veya toplumun bilgilenmesi için bir davanın ilan edilmesi pozitif yükümlülüğünü devlete yüklemeyi, duruşmada bulunmalarının engellenmemesi yeterlidir³³⁸.

“Aleniyet ilkesi demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılama güvencesi için son derece önemli olmakla birlikte, sınırsız değildir. 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde aleniyet ilkesinin hangi koşullarda sınırlanabileceği belirtilmektedir, bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, esas olarak yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir. Demokratik bir toplumdaki kamu düzeni, milli güvenlik veya ahlakın yararına, küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması gerektirdiği zaman veya aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında mahkemenin kesinlikle gerekli gördüğü ölçüde tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk davanın dışında tutulabilir. Buradan, (1) milli güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) genel ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasının gerekli kılması veya (5) mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceğini özel koşullar altında kesinlikle gerekli görmesi hallerinde basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen

³³⁶ TÜSİAD, s. 113-114.

³³⁷ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 352.

³³⁸ TÜSİAD, s. 114.

sınırlanabileceğini görmekteyiz. Fakat, bu durumlar Sözleşme organları içtihatlarında çok detaylı bir incelemeye tabi tutulmamıştır³³⁹.

c) İlk Derece Mahkemesindeki Hataların Üst Yargılama Makamları Önünde Düzeltilmesi

İlk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin kanun yolları aşamasında düzeltilmesi mümkün olabilmektedir. Fakat üst yargılama aşamasındaki eksikliğin düzeltilmiş sayılabilmesi için, söz konusu üst yargı mercilerinin işin esasına girerek maddi meseleyi bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir³⁴⁰. Temyiz mahkemesi, aleniyet ilkesi dahil olmak üzere 6. maddenin tüm güvencelerine riayet ederek karar tesis ediyorsa, kural olarak eksikliğin giderildiği ve dava sürecinin bir bütün olarak sözleşmeye uygun olduğu kabul edilmektedir³⁴¹.

d) Feragat

6. maddenin 1. fıkrasının temel hükümlerinden biri olan “açık duruşmadan” ilgili açık bir beyan ile yahut zımnen vazgeçebilecektir. Vazgeçmenin zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekir. Açık duruşmadan vazgeçmek, duruşmanın kapalı yapılması anlamında değil; duruşmadan vazgeçmek demektir. Duruşmanın kapalı yapılmasına, gerektiğinde mahkeme karar verir³⁴².

İç hukuka göre, mahkeme duruşmanın gerekli olup olmadığına resen karar veriyor ise, artık tarafların açıkça talep edip etmemesinin önemi kalmamakta, başvuruçunun duruşma talep etmemesi feragat ettiği anlamına gelmemektedir. Bazı durumlarda ise, özellikle ceza davalarına ilişkin olarak, duruşma talep etmediği için başvuruçunun aleni duruşmadan feragat ettiğinin kabul edilmesi, suçun niteliği ve

³³⁹ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 353.

³⁴⁰ TÜSİAD, s. 115.

³⁴¹ GRABENWARTER, s. 229.

³⁴² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 289.

davanın özellikleri bakımından aleni yargılamaya aykırı olur. Bu tür durumlarda, mahkemenin, böyle bir talep olup olmadığına bakılmaksızın, aleni duruşma yapmaya yönelik pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır³⁴³.

2- Aleni Hüküm

Sadece yargılamanın değil, yargı kararlarının da aleni olması gerekmektedir³⁴⁴. Fakat Mahkeme'ye göre hükmün muhakkak açık duruşmada verilmesi, mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunacağı (tefhim) anlamına gelmez. Sözleşmeye taraf devletler, sözü edilen hükmün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre bu "aleniyet" in şeklini kendileri takdir ve tayin edeceklerdir. Örneğin, mahkeme kararının, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de "aleniyet" sağlanmış olacaktır³⁴⁵.

Sözleşme organlarına göre, md. 6/1'in amacı mahkemelerin bir hukuki soruna ilişkin yaklaşımlarının halk tarafından bilinebilmesinin ve böylece kamu denetimine imkân verilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, ne ilk derece yargılamasında ne de kanun yolu aşamasında Sözleşme organları biçimsel olarak kararın aleni bir duruşmada tefhim edilmesi zorunluluğunu benimsememektedir, yargılamanın bütününe bakarak kararın alenileşip, kamu denetimine açık olup olmadığına bakmaktadır³⁴⁶.

³⁴³ TÜSİAD, s. 116; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 366.

³⁴⁴ TÜSİAD, s. 116; İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 366.

³⁴⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 290.

³⁴⁶ İNCEOĞLU, AİHM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 369.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ, ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA KİŞİYE TANINAN ASGARİ GÜVENCELER, SAVUNMA HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

I. MASUMİYET KARİNESİ (SUÇSUZLUK KARİNESİ)

Hakkında bir suç isnadı bulunan herkesin, adil bir yargılamadan sonra hukuka göre suçlu bulununcaya kadar ve suçlu bulunmadıkça suçsuz sayılması ve buna göre muamele görmesi, adil yargılanma hakkının temel bir ilkesidir³⁴⁷.

Sözleşme organları tarafından, “suç isnadı” kavramı, 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilenle aynı yönde, ulusal nitelendirmelerden bağımsız olarak özerk bir biçimde yorumlanmaktadır. Sözleşme organlarının, isnadın varlığı için, üzerinde durduğu kıstas, başvurucunun kendisine yönelik işlem ya da eylemden “gerçekten etkilenip etkilenmediğinin” belirlenmesidir³⁴⁸.

Hukuk sistemimiz içerisinde de, Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrası, İHEB'nin 11. ve AIHS'nin 6/2. maddesine paralel bir düzenlemeyle, “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” demek suretiyle evrensel olarak kabul edilen ilkeyi iç hukukumuzda dahil etmiştir. Suçsuzluk karinesi, aynı zamanda ülkemiz uygulamasında, Anayasamızın “temel hak ve hürriyetlerin durdurulması” kenar başlıklı 15/4. maddesinde, savaş seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar kategorisinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre, bir kimse kesin hükümlerle suçlu olduğu tespit edilene kadar masumiyet karinesinden istifade edecektir³⁴⁹.

AIHM; masumiyet karinesini şöyle tanımlamaktadır. “Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısıyla yola çıkmamalarını güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden

³⁴⁷ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 180.

³⁴⁸ TUSIAD, s. 147.

³⁴⁹ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 132.

sanık yararlanır. Diğer yandan, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir”³⁵⁰.

Kendi aleyhinde ifade vermeye ya da suçlu olduğunu ikrara zorlanmama hakkı ve bununla ilgili susma hakkı, masumiyet karinesinden kaynaklanmaktadır. Masumiyet karinesi, yargıçların ve jürilerin bir davada önyargıda bulunmaktan sakıncalarını gerektirir. Diğer kamu görevlilerine de uygulanan bu hak, kamu görevlilerinin, özellikle de savcı ve polislerin yargılama sonuçlanmadan önce sanık hakkında suçlu ya da suçsuz şeklinde açıklama yapmaması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kamu görevlilerin, medyanın ya da diğer güçlü sosyal grupların davanın esası hakkında açıklamalar yapmak suretiyle davanın sonucunu etkileyen haberler vermelerini önlemekle yükümlü oldukları anlamını taşımaktadır³⁵¹.

Sanık için ayrıca bir güvence teşkil eden suçsuzluk karinesinin suç davasındaki asıl sonucu ve uygulama alanı, esasında, ispat yükümüne ilişkindir: (Bir suç işlendiği) iddiasını, makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat iddiacıya (yani suçlayana) aittir. Kural olarak sanık suçsuzluğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. İlkenin doğal sonucu, sanığın şüpheden yararlanacağı; iddianın kanıtlanamaması durumunda da davanın beraatla sonuçlanacağıdır. İddianın ispatı sadedine ciddi bir kanıt başlangıcının bulunmamasına rağmen sanığın olay hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınması (susma hakkı) ve başka bazı vakıalardan hareketle suçun sabit görülüp mahkûmiyet kararı verilmesi suçsuzluk karinesinin ihlalidir³⁵².

Strasbourg denetim organları söz konusu karineyi dar alanının ötesine taşıyan içtihat oluşturmuşlardır. Suçsuzluk karinesi, ancak bir suçlamanın mevcudiyeti halinde; yani bir suç davasında geçerlidir ve suçsuzluk karinesinin etkisi ceza davasının yalnızca sonucu ile ilgili değildir; suçlama anından itibaren muhakeme faaliyetinin tüm safhaları yanında, asıl dava ile yakından bağlantılı öteki davaları da etkiler. Beraatla sonuçlanan bir davaya dayanarak, bu dava sırasında

³⁵⁰ TÜSİAD, s. 148.

³⁵¹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 181.

³⁵² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 296.

maruz kalınan tutukluluk nedeniyle açılan tazminat davası bu hususa örnek teşkil edebilir. Suçsuzluk karinesi kişinin “zanlı” ya da “sanık” sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar³⁵³.

Mahkemeye göre, bir sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma imkânına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar suçsuzluk karinesinin ihlalidir. Hatta ortada resmi bir saptama bulunmasa dahi durum gene aynıdır; yargıcın sanığı suçlu telakki ettiği izlenimini doğuran bir gerekçenin varlığı kâfidir³⁵⁴.

Yargılama sürecinde savunma hakkının sanık için yararı şüphe götürmez. Bu ceza usulü öğretisinde sıkça vurgulanmaktadır: “her sanık mutlaka suçlu değildir”. Sanık, suçlu olduğu henüz bilinmeyen ve fakat suçlu olduğu sanılan, kuşku altında kalan kimsedir Bu kuşkunun giderilmesi ve sağlıklı bir neticeye ulaşılmasında savunma zorunludur. Bunu sağlamak için savunmayı kolaylaştırmak gerekir³⁵⁵. “Yasal olarak sabit olma” ibaresi, Sözleşmenin ulusal hukuka koşulsuz surette yaptığı bir gönderme değildir. Mahkeme, böyle olması halinde; ulusal yasa koyucunun davanın esası hakkında karar verecek olan yargıcı, keyfince, gerçek bir takdir yetkisinden mahrum edebileceğini ve böylece suçsuzluk karinesinin içeriğini boşaltabileceğini ifade ediyor. Böyle bir sonuç ise 6. maddenin konu ve amacına aykırı düşer; 6. madde herkesin adil yargılama ve özellikle suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkını korumak suretiyle hukukun üstünlüğü temel ilkesini içermeyi amaçlamaktadır³⁵⁶.

Bir yargılamanın ardından verilen “beraat kararının kesinleşmesinin ardından, bir daha şüphe haline dayanılması kabul edilemez”. Kesin kararın verilmesinden sonra, kişi hakkında şüphe halinin bulunduğu yönünde imada bulunulmazsa da, kesin karar verilirken, suçlu olduğu yönünde kesin saptamalar olmaksızın, şüphe halinin mevcut olduğunu belirtmek mümkündür. Örneğin, sorgu hakiminin, şüphe halinin bulunduğu ancak davanın delil yetersizliğinden dolayı

³⁵³ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 296-297.

³⁵⁴ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 297.

³⁵⁵ GÜNAY, s. 22.

³⁵⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 297.

açılmadığına ilişkin yapmış olduğu belirleme masumiyet karinesine aykırı değildir. *Yaşar Kemal Gökçeli/Türkiye* davasında da “kitabın toplatılmasına ilişkin hakim kararı” suçluluk saptaması olarak değil, bir şüphe hali olarak değerlendirilerek ihlal bulunmamıştır. Buna karşın, şartlı tahliye edilen başvuru sahibinin kendisine sonradan isnat edilen suçla ilgili davası sürerken, bu davanın sonucunu beklemeden, başvurucuya karşı, ulusal mahkemenin, “cezasının askıya alındığı dönemde yeni suçlar işlemek suretiyle, şartlı tahliyesine neden olan beklentileri yerine getirmediğini ileri sürerek” tahliyeyi kaldırma kararı vermesi, masumiyet karinesine aykırıdır³⁵⁷.

O halde sözleşmenin 6. maddesi bağlamında, suçsuzluk karinesini korumak amacı ile, suç isnadı bulunan herkesin savunma haklarını kullanma imkanına sahip olması ve bu anlamda özellikle hazırlık soruşturmasının gizliliğinin ihlal edilmemesi gereği ön plana çıkmaktadır.

Bu bağlamda “özellikle toplumu yakından ilgilendiren olaylarda veya hukuksal konularda toplumu yanlış yönlendiren bilgi kirliliğinin önlenmesi ve bilgi eksikliğinin giderilmesi amacıyla resmi kurumlarda gerekli birimlerin oluşturularak doğru haber akışı sağlamak önemli olacaktır. Gerekirse adliyelerde medya ve halkla ilişkiler büroları kurularak sağlıklı iletişim kanalları oluşturulmalı ve gizlilik içermeyen belgeler medya ile paylaşılmalıdır³⁵⁸”.

Burada medyanın özgür olması ve iç dinamik anlamında demokrasi algılayışı mühimdir. Yapısal olarak tekelleşen ya da tekelleştirilen medyanın özgürlüğünden bahsedilemez. Medyanın haber verme, toplumun ise haber alma hakkını engelleyecek etkenleri önleyici tedbirler alınması gerekmektedir. Çünkü medya, hukuk ve toplum arasında etkili bir köprüdür ve doğru haber vermeye çalışırken habere konu olan bireyin sahip olduğu tüm hakları belirleyen kişilik haklarını korumak zorundadır.

³⁵⁷ TÜSİAD, s. 150.

³⁵⁸ TBMM İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU, *Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin, Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması ile İlgili İnceleme Raporu*, TBMM Basımevi Müdürlüğü, Mart 2010, s. 31.

II. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA (KİŞİYE) TANINAN ASGARİ GÜVENCELER

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrası sınırlı olmayan bir sayımla suç kovuşturmasında sanığa tanınan hakları, yani savunmanın güvencelerini sıralamaktadır; bunlar ana kavram adil yargılama ilkesinin bazı özel yönlerinden ibaret olup, 1. fıkranın uzantısıdır ve 1. fıkra ile değerlendirilmeleri gerekir; ana kavram ile sıkı şekilde bağlantılıdır³⁵⁹. Üçüncü fıkradaki hakların adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddede ayrıca düzenlenmesinin nedeni, savunma hakkının adil yargılanma içindeki yerinin önemini vurgulamak ve akit devletlerin dikkatlerini özellikle bu kavramlar üzerine çekmektir³⁶⁰.

A. İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

Hükmün amacı, sanığın kendini etkili ve yararlı şekilde savunabilmesini sağlamaktır ve bu bent hükmü(6/3-a) fıkranın (b) bendi ile de bağlantılıdır³⁶¹. 6. maddenin 2. fıkrası gibi bu madde de Sözleşme kapsamında “cezai” kabul edilen, mesleki disiplin yargılamaları gibi hukuk davalarına da uygulanır³⁶².

Bildirimün sanığa ve avukatına, suçlamanın türüne, kanıtların niceliğine ve niteliğine göre, yargılamanın başlamasından savunmalarını hazırlamalarına elverişli bir zaman önce yapılması gerekmektedir. Kişinin hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma konusunda bilgilendirilmesi, sanık haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlayan önemli bir adli işlemdir. Bu nedenle bilgilendirmenin, yöntemsel ve nesnel koşullara uygun olarak yapılması gerekir³⁶³.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 9/2. maddesinde “Tutuklanan bir kimseye, tutuklama sırasında, tutuklama nedenleri ve neyle suçlandığı hemen bildirilir.” 14/3. maddede de “aleyhine bir suça hükmedilirken

³⁵⁹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 299.

³⁶⁰ ÇELİK, Adil Yargılanma, s.141

³⁶¹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 300

³⁶² MOLE, Nuala-HARBY, Catharina; Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No. 3, Strasbourg Codex, Almanya 2001, s. 104.

³⁶³ DİNÇ, s. 186-187.

herkesin tam bir eşitlikle, en azından; hakkındaki savın niteliği ve gerekçesi konusunda hemen anladığı dilde ve ayrıntılı olarak bilgi edinmek hakkına sahiptir” denilmiştir. Anayasanın 19/4. maddesine göre, “yakalanan veya tutuklanan kişiler yakalanma veya tutuklanma sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlardan en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir” denilmiştir. Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasa’daki düzenlemelere göre bir suç isnadı yapılan kişiye isnadın en kısa sürede ve anladığı dilde bildirilmesi zorunluluğu vardır³⁶⁴.

Söz konusu bend, 5. maddenin 2. fıkrasında göz altına alınan kimseler için öngörülen, “yakalama nedenleri ve hakkındaki her türlü suçlamanın en kısa zamanda anladığı bir dilde kendisine bildirilmesi” güvencesi ile benzerlikler göstermektedir. Ancak her iki hükmün de, bireyin devlet güçlerinin neden kendisine karşı hareket ettiğini bilme meşru talebine dayandığı iddia edilebilirse de, aslında iki düzenlemenin amacı birbirinden farklıdır. 5. maddenin 2. fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimsenin tutulmasının hukukiliğini sorgulayabilmesini güvence altına alırken, 6. maddenin 3 (a) bendindeki bilgilendirme hakkı, bireyin savunmasını hazırlayabilmesi için gereklidir³⁶⁵.

Bilgilendirmenin “kısa bir zamanda” verilmesi hükmü elbette görecelidir ve her somut duruma göre değerlendirilecektir. Bu husus, savunmanın hazırlanmasına imkan vermek amacını güttüğünden “kısa zaman”ın başlangıç noktası, muhakkak ki kovuşturmaya geçildiği an; hiç olmazsa sanığın yargıç önüne gönderildiği an olacaktır³⁶⁶.

Gözaltına alınan ya da tutulan bir kimseye isnadla beraber haklarının var olduğunun da bildirilmesi gerekir. Bu haklardan en önemlisi, bir avukatın yardımına hakkı olduğudur³⁶⁷. AİHM, sözleşmenin 6/3-a maddesinin sanığa, kendisine yöneltilen suçlamanın nedeninden, örneğin suçlamanın dayandığı fiilden, söz konusu fiilin sınıflamasından haberdar edilme hakkını tanıdığını belirtir. Bu nedenle AİHM,

³⁶⁴ KİBAR; s. 46.

³⁶⁵ TÜSİAD, s. 155.

³⁶⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 300.

³⁶⁷ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 78.

madde hükmüne ilişkin bir kararında “yakalamadan sonra düzenlenen gözaltı tutanaklarının, suçlamalar hakkındaki bilgi içerdiğini ve başvurular tarafından imzalandığını kaydeder. Ayrıca başvurular aleyhinde sunulan iddianamenin, başvuruların maruz kaldıkları suçlamaları belirlemeye sağlayacak somut yeterlilikte olduğunu kaydeder. İddianame, şüpheli suçların ayrıntılı bir açıklamasını ve suç işlemleri hakkında iddia edilen olayları içermiştir. Başvurular, yerel mahkemede bu kararlara itiraz edebilmekteydiler ve bu yönde avukatlar tarafından yardım görmüşlerdir. Bu şartlarda AİHM, başvuruların haklarındaki suçlamalar konusunda tam bilgi aldıklarına dair bir şüphe olamayacağını” belirtmektedir³⁶⁸.

Bilginin etkili olması için bilginin kişiye anladığı bir dilde iletilmesi gerekir. Görevliler tarafından konuşulan dili yeterince anlamayan veya konuşamayan gözaltına alınmış, tutulmuş ya da suçlanmış olan herkes, hangi haklara sahip olduğunu ve bu hakları nasıl kullanabileceğini, niçin gözaltına alındığını ya da tutulduğunu ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamayı anlayabileceği bir dilde bildirilmesi hakkında sahiptir. Bu kimse ayrıca, gözaltına alınma gerekçesini, gözaltına alma ve tutma yerine nakil zamanını; bir yargıç ya da başka bir yetkilinin önüne çıkarılacağı tarih ve saati; kendisini kimin gözaltına aldığını veya tuttuğunu; ve nerede tutulduğunu gösteren yazılı bir tutanağı edinme hakkına sahiptir. Ayrıca gerekiyorsa, gözaltına alma işleminden sonra hukuksal işlemlerde kendisine yardımcı olmak üzere, ücretsiz olarak çevirmen hakkına da sahiptir³⁶⁹.

B. Tanık Dinleme ve Sorgulama Hakkı

İlke olarak, deliller açık bir duruşmada sanığın huzurunda karşı savlarla birlikte ortaya konulabilmelidir. Kural olarak bu haklar, sanığa kendisi aleyhine beyanda bulunan tanıkların beyanlarına, beyan sırasında ya da dava sürecinin sonraki bir aşamasında karşı çıkmak ve tanıkları sorgulamak hususunda yeterli ve elverişli fırsatın verilmesini gerektirmektedir³⁷⁰. Hakkında suç isnadı bulunan herkes, kendi

³⁶⁸ GÜNAY, s. 305, *Ayçoban ve diğerleri/Türkiye* davası, AİHM, 22.12.2005 tarihli kararı, 42208/02, 43491/02.

³⁶⁹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 80.

³⁷⁰ GÜNAY, s. 316.

lehine tanık dinletme ve aleyhindeki tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkına sahiptir³⁷¹.

AİHS'nin 6/3-d bendinde belirtilen bu kural, "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" içinde yer alan "çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği" ilkeleri ile delil kurallarının bir uzantısıdır. Bu bent bir yönüyle savunma tanıklarının da, iddia tanıklarıyla aynı düzeyde tutulmasını ve aynı koşullar altında davet edilip dinlenmelerini öngörür. Diğer yönüyle ise, yargılamada yüz yüzelik ve çelişmelilik, özellikle de tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgulama güvencelerini gerektirmektedir. Böylece, iddianın dayandığı delillerin neler olduğunu sanık bilecek ve iddia kanıtlarına karşı kendi savunmasını sunacak ve açıkça tartışacaktır³⁷².

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendindeki "tanık" terimi kendine özgü bir anlama sahiptir. AİHM ulusal mevzuatlardan, yani sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemelerden, bağımsız olarak bir tanım belirlemiştir. "Tanık" kişisel olarak bilgi sahibi olduğu olaylar hakkında bir soruşturma çerçevesinde ifade vermeye davet edilen herhangi biridir³⁷³.

Mahkeme'ye göre "sunulan delillerin gerekliliği" konusunda karar yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir etmek de, ilke olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkeme'nin işlevi, ispat araçlarının sunulmuş tarzı da dahil olmak üzere, yargılamanın, bütünü bakımından, adil olup olmadığını araştırmaktır. Mahkeme bir çok kararında, dava konusu olayların takdirinde, kendi takdirini ulusal mahkemelerin takdiri yerine ikame yetkisine sahip bulunmadığını; sunulan delilleri takdirin ulusal mahkemelere ait bulunduğunu; görevinin, delillerin kabulü de dahil olmak üzere, bütünü itibariyle yargılamanın adil olup olmadığını irdelemekten ibaret olduğunu ifade etmiştir. Soyut şekilde ifadesi kolay olan bu ayrımın, uygulamada delillerin ispat gücünü tayin konusunda ulusal yargıcın sahip bulunduğu takdir hakkını Strasbourg organlarının denetimi altında tuttuğu açıktır³⁷⁴.

³⁷¹ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 225.

³⁷² TÜSİAD, s. 162-163.

³⁷³ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 158.

³⁷⁴ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 306-307.

AİHS' nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde sanığa tanınan bu hak, yargılama ve temyiz aşamalarında kullanılabilen bir haktır. Yargılama öncesi dönemde kullanılamaz. Komisyona yapılan çeşitli başvurularda, duruşma öncesi soruşturma aşamasında iddia tanıkları ile yüzleşememe ve savunma tanıklarını dinletememe ile ilgili şikayetler komisyonca reddedilmiştir³⁷⁵.

Genel ilke uyarınca, sanıkların kendi davaları için ilgili olduğunu düşündükleri tüm tanıkları çağırma ve sorgulamalarına izin verilmelidir. Bu hüküm sanığa tanık çağırma veya yerel mahkemeleri belli bir tanığı dinlemeye zorlamak için mutlak bir hak sağlamaz. İç hukuk tanıkların kabul edilebilirliğine ilişkin koşulları belirler ve yetkili merciler vereceğı ifadenin ilgili olmadığı ortaya çıkarsa bir tanığın çağırılmasına izin vermeyebilirler. Başvurucu bu durumda belli bir tanığın dinlenmemesinden davasında önyargıya neden olduğunu göstermek durumundadır. Ancak, tanıkların çağırılması ve dinlenmesine ilişkin usuller savcılık ve savunma tanıkları için aynı olmalı ve silahların eşitliği ilkesi gözetilmelidir³⁷⁶.

Tanıkların çağırılması ve sorguya çekilmesi sorunu sözleşmeye taraf olan devletlerden “*common law*” yöntemini uygulayanlar açısından bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü bu sistemde, tanıkların taraflarca çağırılıp sorguya çekilmesi söz konusudur. Ancak Anglo-Sakson sisteminin uygulanmadığı Kara Avrupası ülkelerinde, hakimin dinlenmesi istenen tanığın dinlenilmesini kabul edip etmeme takdir yetkisi vardır. AİHK, 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinin tarafları eşit duruma getirdiğini, ancak bunun, sanığa sınırsız bir şekilde ve dilediğini tanık olarak göstermek hakkını tanımadığını belirtmiştir³⁷⁷. Hüküm, sanığa tanık çağırma veya yerel mahkemeleri belli bir tanığı dinlemeye zorlamak için mutlak bir hak sağlamadığı gibi tanıkları davet etme ve tanıklara soru sorma konusunda ulusal mahkemelere bırakılan takdir hakkı da mutlak değildir. Ulusal mahkemeler bu hakkı hakkaniyete uygun kullanmalıdırlar. Bir savunma tanığını dinlenmesi talebini reddeden mahkeme, kendisini bu neticeye götüren gerekçeleri kararında belirtmek zorundadır. Aksi uygulama, sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır. Mahkemede yargılamanın, tez (iddia) ve antitezin (savunma) ileri sürülüp tartışılması bağlamında,

³⁷⁵ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 158.

³⁷⁶ MOLE-HARBY, s. 118.

³⁷⁷ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 159.

adil olup olmadığı; yani, iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığı araştırılacaktır³⁷⁸.

Yine, mahkemenin kökleşmiş içtihadına göre sanık aleyhindeki tüm deliller, sanığın da hazır bulunduğu açık duruşmada, kendisine tanığı dinleme ve soru sorma hakkı da tanınarak getirilmelidir. Örneğin; şikayetçinin sadece kendi itiraflarına ve bir arkadaşının polise verdiği ifadeye; başka bir davada, polis soruşturmasında alınan ifadeler ve yine anonim iki tanığın polisçe alınan ifadelerine dayanılarak ve tanıklar duruşmada dinlenilmeden mahkumiyet verilmesi, sözleşmenin 6/3-d maddesine aykırı bulunmuştur.

Benzer bir örnekle, *Delta/Fransa* davasında; başvuru ve avukatının, yokluklarında alınan ve sonradan saldırıya şahit olmayan polis tarafından tutanağa geçirilen tanıkları sorgulamak için elverişli fırsat bulmalarına rağmen olguları araştırmakla yükümlü mahkemenin dosyada başka delil olmaması ve delilleri dikkate alması, başvuru ve avukatının tanıkların güvenilirliğini test edip, inanılırlıklarına şüphe yönelmemesi AİHM tarafından sözleşmenin 6/3-d hükmüne aykırı bulunmuştur³⁷⁹.

Anonim tanıklık bakımından ise, mahkumiyet kararının sadece veya ağırlıklı olarak kimliği açıklanmayan tanık beyanlarına dayandırılmaması gerekir. Çünkü sanık, tanığın güvenilirliğine itiraz edebilmek için gerekli bilgiden yoksun kalmaktadır. Bu ifadelerin mahkemede delil olarak kullanılması bir bütün olarak yargılamayı adaletsiz kılabilir³⁸⁰.

Hukuk sistemimizdeki düzenlemelere baktığımızda, CMK’nda doğrudan soru yöneltme başlığı altında çapraz sorgulama yöntemi düzenlenmiştir. Bu yöntemde, Cumhuriyet Savcısı ve müdafî yahut da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, ilgililere doğrudan soru sorabilmektedir. Nitekim, CMK md. 201/1’de de, “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme

³⁷⁸ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 306-307.

³⁷⁹ GÜNAY, s. 316-317, *Delta/Fransa* davası, AİHM, 19.12.1990 tarihli kararı, 11444/85.

³⁸⁰ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 228.

başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir” ifadesi yer almaktadır.

AİHM, *Kalem/Türkiye* davasında, başvuranın DGM önünde yapılan duruşmaya katılmamış olması ve tanıkları sorgulayamamış olması nedeniyle, olayların meydana gelişi ile ilgili görüşlerini beyan etme ve mahkumiyetine dayanak teşkile den aleyhteki tanıkların güvenilirliğine itiraz etme imkanı bulamadığından savunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başka bir davada(*Sadak vd/Türkiye*); DGM, başvuruçuların yargılamalarında, başvuruçular aleyhinde sundukları kanıtları kullanılan aşiret reislerini dinlemeyi veya onları ilgili üç başvuruçuyla yüzleştirmeyi reddetmiştir. Bu noktada hükümet, söz konusu tanıkların, DGM önüne çıkmasının kendilerini nasıl bir şekilde herhangi bir tehlikeye maruz bırakacağını açıklamayı başaramamıştır. Üç başvuruçunun savunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁸¹.

C. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Sözleşmenin 6/3-e maddesi gereğince, hakkında suç isnadı bulunan herkes, mahkemede kullanılan dili anlamıyor, konuşamıyorsa, yeterli bir çevirmenin ücretsiz yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Sanıklar ayrıca belgeleri çevirtme hakkına da sahiptir. Bir sanık mahkemede kullanılan dili konuşmakta, anlamakta ya da okumakta zorlanıyorsa, yargılamanın adil olmasını güvence altına almak için çevirmenin ve yapılan çevirilerin yaşamsal önemi vardır. Çevirmen, mahkeme dili ile sanığın dili arasında karşılıklı sözlü çeviri yapar. Tercüman ise bu dildeki belgelerin yazılı biçimini ortaya çıkarır. Bu işler, savunma hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı için yaşamsal önem taşır. Böylesi bir yardım olmadan; sanığın, savunmanın hazırlanmasına ve yargılamaya tam ve etkili bir biçimde katılması mümkün olmayabilir. Sanığın (ya da tanığın) belgelerin içeriği ile ilgili olarak sorgulanma olasılığı, belgelerin çevrilmesi hakkını adil yargılanma hakkının gerekli ve önemli bir koşulu haline

³⁸¹ GÜNAY, s. 315-316, *Kalem/Türkiye* davası, AİHM, 05.12.2006 tarihli kararı, 701455/01; *Sadak vd/Türkiye* davası, AİHM, 17.07.2001 tarihli kararı, 29900/29901/29902/96.

getirmektedir³⁸². Bu madde hükmü ile, önsoruşturmadan, şüpheli ve müdafî arasındaki hazırlık konuşmalarından yargılama sürecine kadar uzanan kapsamlı bir “iletişim talebi”nin korunması amaçlanmaktadır³⁸³.

Yapılan tercüme hizmetinin ücretsiz olması gerekmektedir. Bir sanığın hüküm giymesinden sonra, diğer masrafların yanı sıra tercüman masraflarının kendisine yüklenmesi adil yargılanma hakkına aykırıdır. Bu hakkın somut ve etkin bir biçimde kullanılabilmesi için tayin edilen tercümanın ehil olması gerekmektedir. Bu haktan feragat mümkündür, ancak bu durumda, mahkemede konuşulan dili anlayan kimse, başka bir dilde savunma yapma talebinde bulunamaz³⁸⁴.

Hükmün amacı, sanığa kendini savunma imkanı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirinin yapılması yeterlidir. Dava dosyasındaki tüm evrakın, savunmadaki fonksiyonuna bakılmaksızın tercümesi fıkra hükmünün emri değildir. Kısaca (d) bendi uygulamasında fiili ve somut durum göz önünde tutularak, mevcut koşullar değerlendirilip sanığın yargılama dilini ne ölçüde anladığı araştırılacaktır³⁸⁵.

CMK’nun ‘tercüman bulundurulacak haller başlıklı 202. maddesinin 1. fıkrasında “Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir” denmektedir. 2. fıkrada ise, “Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır” hükmü yer almaktadır.

III. SAVUNMA HAKKI ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

A. Kavramsal Çerçeve

³⁸² ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 236.

³⁸³ AMBOS, s. 40.

³⁸⁴ TÜSİAD, s. 164.

³⁸⁵ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 311.

Jeanneau, savunma hakkını, kişi özgürlüğünün bir uzantısı olarak ifade etmektedir. Yani, kişiyi ağır biçimde etkileyen yaptırım niteliğinde işlemlerden önce savunma alma zorunluluğu öncelikle kişi özgürlüğüne duyulan saygının ifadesidir³⁸⁶.

Savunma hakkı temel haklardandır. İnsanlık tarihi ile birlikte gelişme kaydederek günümüze ulaşan savunma hakkı, insan haklarının düzenlendiği temel metinlerde yer almıştır³⁸⁷.

Dünyanın bugün medeni dediğimiz ülkelerinde savunma hakkının vazgeçilmezliği büyük mücadelelerle kabul ettirilmiştir. Örneğin, İngiltere’de 18. yüzyılın sonlarına, hatta 19. yüzyılın başlarına kadar, isnad olunan suç ağırlaştıkça, sanığın savunmaya o oranda ihtiyaç duymayacağı söylenmiştir. Buna gerekçe olarak da, ağır iddiaların son derece açık bir şekilde ispatlanması gerektiği ve hiçbir müdafinin, bu denli açık seçik bir duruma karşı elinden bir şey gelmeyeceği ileri sürülmüştür. Savunma hakkına içi boş bir kutsallık izafe ederek, işlevsiz bir saygı göstermenin yerine, savunma hakkının mahkemelerin varlık sebebi olduğunun ceza muhakemesinin bütün süjelerince benimsenmesi gerekmektedir³⁸⁸.

Savunma hakkı genel manada, bilgi alma hakkı ve görüş bildirme hakkından oluşur³⁸⁹ ve başka bir hak içinde düşünülmecek kadar sınırsızdır³⁹⁰. Sözleşme her ne kadar savunma hakkını sanık açısından ele almış ise de, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, herkesin savunma hakkına sahip olduğu 6. maddenin lafzından çıkmaktadır³⁹¹.

Savunma hakkı, mahkemelerin varlık sebebidir. Yargılama makamının görevi, iddia ve savunmayı değerlendirerek sonuca ulaşmaktır. Savunma makamı olmazsa, yargılama makamına da ihtiyaç olmaz. Hakimlerin içselleştirmesi, benimsemesi, daha da ötesi kendi varlık sebepleri olarak kabullenmesi gereken,

³⁸⁶ AKILIOĞLU, Tekin; Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODAİE Yayınları, No: 206, Ankara 1983, s. 81.

³⁸⁷ KİBAR, s. 51.

³⁸⁸ FEYZİOĞLU, Metin; “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, Kış 2009, s. 23.

³⁸⁹ AKILIOĞLU, Savunma Hakları, s. 144.

³⁹⁰ KİBAR, s. 52.

³⁹¹ ÖZEN, s. 46.

savunma hakkının bütün gerekleri yerine getirilmeden ceza muhakemesinde maddi ve hukuki sorunun sağlıklı bir şekilde çözülemeyeceğidir³⁹². Çünkü, savunmanın tam ve endişesiz ifasının sağlanamaması yargılamanın hakkaniyete hizmet etmesine engel teşkil edecektir³⁹³.

Erem, gerçekten iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılmasının esas olduğunu ifade etmektedir. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluluk bulunmayan, yani davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hareketlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de korunmamış olur³⁹⁴.

Görüleceği üzere, savunma hakkının evrensel konumu, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılmaz sav, savunma ve karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir³⁹⁵.

B. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman tanınması, sanığı acele yargılamaya karşı korumak amacını taşımaktadır. Söz konusu güvence, kişiye suç isnat edildiği an başlamaktadır. Savunma için sanığa verilen sürenin yeterliliği, her

³⁹² FEYZİOĞLU, s. 22.

³⁹³ KARAKAYA, Naim; “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 276.

³⁹⁴ EREM, Faruk; “Savunma Hakkını Kısıtlayan Antidemokratik Hükümler”, AÜHFY., Yayın No. 417, (Bülent Nuri Esen’e Armağan), Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 613-614.

³⁹⁵ GÜNAY, s. 22.

olayın kendi öznel koşullarına göre değişmektedir. Bu koşullar, davanın karmaşıklığı, savunma avukatının bu davadaki iş yükü, yargılamanın gelmiş olduğu aşama veya sanığın bizzat savunma yapma kararı gibi pek çok nedenden kaynaklanabilir³⁹⁶. Sürenin kısalığı tek başına bir ihlal teşkil etmemekle, somut durumda sürenin, savunmayı hazırlamak için yeterli olup olmadığının belirlenmesi önemlidir. Çünkü olayın karmaşıklığına göre farklı sürelerle ihtiyaç duyulabilir³⁹⁷. Bu koşulları somut olaylara göre belirleyip uygulamak, davaların sorumluluğunu üstlenen yargıçların deneyim ve becerileriyle doğrudan bağlantılı olmaktadır³⁹⁸. Savunma hazırlama süresinin yeterliliği ulusların terminolojilerinde farklılık arz etmektedir. Ancak “kısa bir süreç” ten her halükarda kaçınılmalıdır³⁹⁹.

Bent hükmü uyarınca sanığa sağlanacak kolaylıklar; bilgi sahibi olmak için dava dosyasının incelenmesi olanağı, savunmada bulunabilmek için duruşma gereği sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilmesi, gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulünce tebliğidir. Hüküm yalnız sanık tarafından değil, aynı zamanda, sanığın avukatı bakımından da sonuç doğurmakta; yani sanık avukat ilişkilerinde yeterli zaman ve kolaylıkların sağlanmasını da gerektirmektedir⁴⁰⁰. Yani, md. 6/3-b sadece zamansal bir boyut içermemekte, aynı zamanda savunmanın hazırlanması için yeterli “olanak ve imkanı” da garanti etmektedir. O halde avukat ile engellenmeksizin iletişim kurabilme bu garanti kapsamındadır. AİHM, avukat ile sanık mektuplaşmalarının belirli bir sürenin kaçırılması sonucunu doğuracak biçimde geciktirilmesini md. 6/3-b hükmünün ihlali saymaktadır⁴⁰¹.

Özellikle savunmaya hazırlık zamanının belirlenmesinde savunma makamının birlikte değerlendirilmesi söz konusudur. Örneğin *Ofner/Avusturya* davasında, sanığın bizzat yeterince zamana sahip olmasından bahisle, müdafie çok kısa bir hazırlık süresinin tanınması sözleşmeye aykırı görülmemiştir. Emsal başka

³⁹⁶ TÜSİAD, s. 158.

³⁹⁷ ŞAHİN, Cumhuriyet; “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 263.

³⁹⁸ DİNÇ, s. 193.

³⁹⁹ AMBOS, s. 33.

⁴⁰⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 301.

⁴⁰¹ GRABENWARTER, s. 233.

bir somut olayda ise, zorunlu müdafinin duruşmanın başlangıcında sanıkla sadece bir dakika konuşma imkanının olması yeterli görülmüştür; çünkü sanığın bizzat kendisi 4 aylık bir hazırlık süresine sahip olmuştur. Ancak, avukatın iş yükünün sürenin hesabında hesaba katılmadığı ya da zorunlu müdafinin diğer işlerini ertelemesini isteyen bu yaklaşım eleştirilmektedir. Çünkü, müdafii tarafından yapılan savunma, bireysel savunmadan farklıdır, savunmanın hazırlanabilmesi için de ayrıca yeterli bir zaman verilmelidir⁴⁰².

İlke, sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlama olmaksızın ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlandığı varsayımını kasteder. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem, bu fıkranın ihlali anlamına gelir. Yargıçlar tüm taraflara tutuklu yargılanma kararını verirken ya da tutukluluk süresini uzatırken avukat ziyaretleri için kendilerinden müsaade alınmasına gerek olmadığını açıkça belirtmelidirler. Eğer ayrıca savcı avukat ziyaretlerini izne bağlamak isterse, bu sadece bu hükmün ihlali sayılmakla kalmayıp tüm yargılamanın adilliği sorgulanır hale gelir. Bu bağlamda cezaevi yetkilileri, avukat ziyaretlerine kolaylık sağlamak için yargıçtan müsaade isteyemezler. Ayrıca, cezaevi yetkililerinin, avukat ziyaretlerinin mahremiyetini sağlayacak ve cezaevi yetkililerinin görüşmeyi işitemeyeceği yeterlilikte tesisleri temin etmesi gereklidir. Yine sanık, kendini temize çıkartmak veya cezasını hafifletmek amacıyla yetkili makamlar tarafından toplanan veya toplanabilecek tüm ilgili unsurlara erişme olanağına sahip olmalıdır⁴⁰³.

Özellikle ceza davalarında, savunma hakkı bakımından duruşma öncesi faz çok önemlidir. Şüphesiz önyargı, yargılama beraat ile sonuçlansa dahi, yargılamanın tamamı bakımından adil yargılama kapsamında onarılması güç neticelere neden olabilir. Duruşma öncesi prosedürler şüpheli ya da sanık haklarını etkileyebilir. Kişisel arama ya da konut araması, uzun gözaltı, işkence, polis tarafından kötü

⁴⁰² ŞAHİN, s. 264-265.

⁴⁰³ MOLE-HARBY, s.108-111

muamele, itibarın zedelenmesi bunlardan bazılarıdır. Bu aşamada savunma hakkının korunması, bu ihlallerin giderilmesi ve adil bir yargılama için çok önemlidir⁴⁰⁴.

Ancak savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı sadece iddianame çerçevesinde duruşma sırasındaki savunma için ya da duruşma öncesi faz için geçerli değildir. Duruşmada ortaya çıkan yeni görüşler ve olaylar bakımından da geçerlidir. Örneğin *Sadak ve diğerleri/Türkiye* davasında sanıklara son oturumda yeni bir suçlama yöneltilmesi, aynı oturumda karar verilmesi, yeni suçlamanın gereği gibi bildirilmemesi ve sanıkların savunma için ek süre taleplerinin reddedilmesi karşısında, sanıklar sözleşmenin 6/3-a,b maddelerinin ihlali iddiası ile AİHM'ne başvurmuşlardır. Başvuru gerek mahkeme gerek komisyon tarafından haklı bulunmuştur. Aynı şekilde kanun yoluna başvurma safhasında da geçerli olan bu hak silahların eşitliği açısından pragmatik bir yaklaşımla çözülmektedir. Çünkü burada, savunma makamı baştan itibaren davanın içindedir ve dosyaya yeterince vakıftır. İddia makamı ise, muhakemenin daha sonraki ve ayrı aşamasında davayı tanımak zorundadır. Bu nedenle, savcı mütalaasına süre getirilmemesi sözleşmeye aykırı bulunmamıştır⁴⁰⁵.

Gerekli zamana sahip olma hakkı, mevzuatımız bağlamında, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollardan yararlanmak” kavramına dahildir. Süreye getirilecek sınırlama ise, Anayasanın 13. maddesi ve 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesinin gereği olarak yasaların öngördüğü alt ve üst sınırlara uygun olarak hakim tarafından yapılabilmelidir⁴⁰⁶.

Gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı ise, sanığın yargılanmasına ilişkin tüm iddia ve delilleri herhangi bir kısıtlama olmaksızın ortaya koyarak, savunmayı kendisi ya da müdafinin uygun gördüğü tarzda yapabilmesidir. Gerekli kolaylıkların sağlanıp sağlanmadığının araştırılmasında da sanığın kendisi ve müdafii bir bütün olarak kabul edilir, ayrı ayrı yeterli imkanlara sahip olmaları araştırılmaz, hazırlık imkanı birlikte değerlendirilir. Müdafinin hazır bulunma hakkı, bu hakkın bir

⁴⁰⁴ PEDRAZZI, Marco; “ *The right to defence in pre-trial procedures under the Covenant and under the European Convention*”, AB - Çin İnsan Hakları Network, İnsan Hakları Diyalog Semineri, Pekin, 28-29.06.2004, <http://www.nuigalway.ie/sites/eu-china-humanrights/seminars/ds0406.php>

⁴⁰⁵ ŞAHİN, s. 268-270.

⁴⁰⁶ GÜNAY, s. 24.

sonucudur. Bu anlamda soruşturmanın en başından itibaren muhakemeyi etkileyebilmek ve çeşitli koruma tedbirleri söz konusu olduğunda hukuki yardıma bulunabilmek adına müdafii de görevini ifa etmiş olacaktır. Yine silahların eşitliği ilkesinin bir yansıması olarak da düşünülen dosya inceleme hakkı, komisyon kararlarına göre asıl olarak sözleşmenin 6/3-b hükmünden kaynaklanan bir hak olup, sanığın bilgilendirilmesi ile savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylılara sahip olmak garanti edilmiş olur⁴⁰⁷.

Ne yazık ki bilgi ve belgelerin eşit olarak incelenmesi, savunmada gerekli kolaylıklara sahip olma bağlamında en önemli uygulamalardan olmasına rağmen, ülkemiz uygulamaları bakımından da zaman zaman savunma makamı ile iddia makamının aynı ölçüde dosya inceleme fırsatı bulamadığına şahit olunmaktadır. Bu bağlamda özellikle iddiaya esas teşkil eden belgelerin taraflar arasında eşit incelenmesinin sağlanması çok mühimdir.

AİHM, *Hocaoğulları/Türkiye* davasında verdiği kararda; Yargıtay C.Başsavcısının tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemiş olmasının mahkeme de duruşma da yapılmamış olmasıyla birleşmesi nedeni ile AİHS md.6/3-b hükmünün ihlal edildiğini belirterek gerekçesinde, bu hakkın “davacı ve davalının karşılıklı olarak iddia ve delillerini mahkemeye ibraz ettikleri muhakeme usulünün, mahkeme kararını etkilemek amacıyla bu davadan C.Başsavcısı gibi bağımsız hukuk memuru tarafından hakime sunulan her türlü belge ya da görüşlerin taraflara tebliğ edildiği ve tartışıldığı bir ceza ya da hukuk davası hakkını gerektiren bir hak olduğu”nu belirtmiştir⁴⁰⁸.

C. Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı

Ceza Muhakemesi Hukuku anlamında savunma, suç işlediği sanılan kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini yahut eyleminin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organ önünde ileri sürmektir. Başka bir

⁴⁰⁷ ŞAHİN, s. 271-272,279.

⁴⁰⁸ GÜNAY, s. 292-293.

ifadeyle savunma, suçlamaya karşı sanığın yararına yürütülen; onu, fiili ve hukuki açıdan korumayı amaçlayan faaliyettir⁴⁰⁹.

Sözleşmenin 6/3-c maddesi, dar anlamda “savunma hakkı”nın, yani “tez”e (iddia; suçlama) “antitez” (savunma) ile karşı çıkma olanağının, bir sentez (hüküm) ile son bulacak ceza yargılamasında yargılamayı adil kılan temel unsurlardan biri olduğu şüphesizdir. Sözleşmenin amacı, özellikle “adil yargılama hakkının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rol” gereği, söz konusu bent sanığa “teorik ve hayali” değil, fakat “somut ve gerçek” bir savunma sağlamayı hüküm altına almaktadır. Sanık, kendisi için hak teşkil eden; kendini bizzat savunma, savunmasında kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanma ve bir avukata sahip olmak için gerekli mali olanaktan mahrum ise mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımını elde etme olanağına sahiptir⁴¹⁰. Üç hakkı bir arada tam olarak koruyan madde hükmü, şüpheli ve/veya müdafinin sözlü duruşmaya ve icabında sorguya da katılmasını şart koşturmaktadır. Bu nedenle şüpheli ve/veya müdafie bir duruşma tarihine ilişkin çağrı yapılması, duruşma günü değişikliklerinden haberdar edilmeleri önemlidir⁴¹¹.

Savunma hakkına, T.C. Anayasasında, hak arama özgürlüğü kavramı içinde, 36. maddede, “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” ifadesi ile yer verilmiştir.

Uygulamada, savunma hakkının tam anlamıyla uygulanabildiğini söylemek mümkün değildir. Mahkemelerdeki iş yükü, kişilerin savunma haklarını kısıtlamakta, karar aşamasına gelindiğinde, savunma hükme esas teşkil edememektedir. Elbette, savunma hakkını kısıtlayan bütün engeller ortadan kaldırılmalıdır. Çünkü savunma hakkının kısıtlanması, aynı zamanda Anayasanın “kanun önünde eşitlik” ve “hak arama hürriyeti” ne aykırı olmakla Anayasaya da aykırı olacaktır.

1- Kendini Savunma Hakkı

⁴⁰⁹ KİBAR, s. 51.

⁴¹⁰ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 301-302.

⁴¹¹ AMBOS, s. 35.

Hakkında bir suç isnadı bulunan herkes, kendisini bizzat savunma hakkına sahiptir⁴¹². Sanığın kendi kendini savunabilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması imkanına sahip olması gerekmektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS’nde açıkça belirtilmese de, Mahkeme, “sanığın duruşmaya katılması olanağı bütünüyle 6. maddenin konu ve amaçlarından (adil yargılama kavramından) kaynaklanmaktadır” demektedir⁴¹³.

Genel prensip olarak suçlanan her insanın duruşmada hazır bulunma hakkı vardır. Bu prensip *Colozza* davasında bütün duruşmalarda uygulanmış ve tanınmıştır. Stanford'da suçlunun duruşmalarda sadece bulunma hakkı genişletilmiş ve her şeyi duyma ve gelişmeleri takip etmek hakları da eklenmiştir. Bu durumun istisnaları söz konusu olabilmektedir. Suçlu duruşmanın gidişatını engeller ya da uygunsuz tavırlarda bulunursa bir anlaşmazlık doğabilir. Bu uygunsuz davranışlara (bağırarak küfretmek şiddet içeren tavırlar) güç uygulanarak karşılık verilebilir ya da suçluya uyuşturucu ilaç verilerek etkisiz hale getirilebilir. Hem suçlunun hem de mahkemenin ve bulunan kişilerin itibarı bu tarz davranışlarla zarar göreceğinden suçlu duruşmadan çıkarılabilir. Yine de suçlunun duruşmadan dışarı çıkarılması bir ceza gibi görülememelidir ve suçlu uygunsuz davranmayacağına dair söz verdiği takdirde duruşmada bulunma hakkı ona geri verilmelidir. Suçlunun yokluğunda yapılan duruşmanın neden tercih edilmediğine ilişkin olarak birkaç sebep vardır: Duruşmaya katılım sadece savunma amaçlı değil aynı zamanda mahkemenin suçlu hakkında bir izlenim edinmesi açısından veya söyleyebileceği herhangi bir şeyi o anda duyması açısından önemlidir. Dahası suçlu duruşmanın ilerleyişindeki adaleti de kontrol etme hakkına sahip olur⁴¹⁴.

Bu bendin ve hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Bu hak, sadece ceza davalarında değil, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da uygulama alanı bulabilmektedir⁴¹⁵.

⁴¹² ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 208.

⁴¹³ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 302.

⁴¹⁴ TRECHSEL, Stefan; *Human Rights in Criminal Proceedings*, (with the assistance of Sarah J. Summers), Oxford Üniversitesi Yayını, New York 2005, s. 251-253.

⁴¹⁵ TÜSİAD, s. 160.

Sanığın mahkeme önünde şahsen hazır bulunması hususuna, kural olarak, istinaf ve temyiz yargılamalarında da riayet edilmelidir. Bununla beraber bu gerek, istinaf ve temyiz derecelerinde, her zaman muhakkak, ilk derece yargılamasındaki kadar önemli olmayabilecektir⁴¹⁶.

Duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın, bu hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Fakat söz konusu hakkın savunma ve dolayısı ile, adil yargılamadaki önemi nedeniyle, bu vazgeçmenin tereddüde yer vermeyecek derecede açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir⁴¹⁷. Kuşku durumlarında, devletin durumdan haberdar olduğunu kanıtlamak konusunda sanık, belirli bir ölçüde ispat yükü altındadır⁴¹⁸.

Kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanık konusunda (c) bendi hükmü çiğnenmiş olmaz. Sanığın kaçak olduğu yahut başka bir nedenle kendisine ulaşmanın mümkün bulunmadığı durumlarda ulusal mevzuatın gıyapta yargılanmayı kabul etmesine bu bent hükmü engel değildir. Fakat bu gibi hallerde, sanığı durumdan haberdar etmek için (md. 6/3-1), resmi görevlilerin her yolu ciddi surette denemiş ve her türlü tedbiri almış olmaları gerekir⁴¹⁹.

Sanığa avukat tayin edilmesi, sanığın kendini bizzat savunma hakkının geçerliliğini etkilemez, ancak sanık ya da davalıyı savunmak avukatın görevidir.⁴²⁰

AİHM tarafından incelenen *Taner/Türkiye*⁴²¹ davasında AİHM, sanığın savunma hakkından mahrum bırakıldığına hükmetmiştir. 1984 doğumlu başvuran İzmir’de ikamet etmektedir. Başvuran 26.06.2002 tarihinde arkadaşıyla beraber bir parkta bir adamla kavgaya tutuşmuştur. Kavgaya, dövüşmeye dönmüş, başvuran adamı sol bacağından bıçaklamıştır. Polis ile Cumhuriyet Savcısı başvuran da dahil olmak üzere tarafların ifadesini almıştır. Başvuran adamı yaraladığını kabul etmemiştir.

⁴¹⁶ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 302-303.

⁴¹⁷ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 303.

⁴¹⁸ GRABENWARTER, s. 234.

⁴¹⁹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 303.

⁴²⁰ TRECHSEL, s. 251.

⁴²¹ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 353-356.

Sorgulanmaların ardından herkes serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet Savcısı'nın 03.07.2002 tarihinde İzmir Sulh Ceza Mahkemesi'ne, başvuran aleyhinde, bıçaklı saldırı ve fiilen bedene zarar vermesiyle ilgili sunduğu iddianame başvurana bildirilmemiştir. İzmir Sulh Ceza Mahkemesi dava dosyasını inceledikten sonra 17.07.2002 tarihinde başvurunu suçlu bulup, 290.805.465 Türk Lirası para cezası ödemeye mahkum etmiş, bu ceza başvurana 30.08.2002 tarihinde bildirilmiştir. Başvuran 06.09.2002 tarihinde İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde İzmir Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararına itiraz etmiş, AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilerek savunma haklarından yoksun bırakıldığını iddia etmiştir. İzmir Asliye Ceza Mahkemesi 11.09.2002 tarihinde, kanunlar ve prosedürlere uygun olduğu gerekçesiyle Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararını onamıştır. İzmir Cumhuriyet Savcısı 25.09.2002 tarihinde başvurunu ilgili meblağı ödemekle yükümlü tutan bir ödeme emri çıkarmıştır. Başvuran ödemesi gereken meblağı ödemediği takdirde para cezasının hapis cezasına dönüştürüleceği konusunda uyarılmıştır. Başvuran ilgili meblağı 26.11.2002 tarihinde ödemiştir.

Başvuran elindeki iddianameyle ilgili karar varılma sürecinde adil ve açık duruşmadan yoksun bırakıldığından şikayetçi olmuştur. Ayrıca aleyhindeki suçlamalarla ilgili zamanında bilgilendirilmediğinden, dolayısıyla savunmasını hazırlarken yeterli süre ve olanağa sahip olamadığından ve kendisini savunmasına ya da bir avukat aracılığıyla savunulmasına izin verilmediğinden şikayetçi olmuştur. Başvuran AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının (a), (b), (c) bentlerine başvurmuştur. Hükümet, bu iddialara itiraz etmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi'nin cezayı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleriyle uyum içinde verdiğini savunmuştur. Bunun mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla ufak suçlar için basitleştirilmiş bir prosedür olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Türk yasalarının ceza kararnamesine itiraz edilmesi için olanaklar sunduğunu ifade etmiştir. Hükümet ayrıca yeni Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile, Türk yasalarında artık ceza kararnamesi usulünün kalktığını öne sürmüştür.

AİHM, yargılamanın 6/1. maddede göndermede bulunulan yargı organları önündeki kamusal niteliğinin, davacı tarafı, adaletin kamu denetimi olmaksızın gizlilik içinde işlemesine karşı koruduğunu yineler; ayrıca bu, mahkemelerin

güvenilirliğinin korunmasını sağlayan yollardan da biridir. Davanın açık oturumda görülmesi, adaletin saydam biçimde uygulanarak, AİHS çerçevesinde her hangi bir demokratik toplumun temel ilkelerinden birinin teminatı olan adil yargılanma hakkına göndermede bulunan 6/1. maddede belirtilen amaçlara ulaşmasına katkıda bulunur. AİHM, tamamı okunduğunda, 6. maddenin, bir sanığın ceza duruşmasına etkin olarak katılma hakkını temin ettiğini anımsatır. Genel olarak bu hak, yalnız davaya katılmayı değil, gerektiğinde hukuki yardım almayı ve duruşmaları etkin olarak izlemeyi de kapsar. Böyle bir hak çekişmeli yargılama kavramında çok belirgindir ve 6/3. maddenin (c) ve (e) bentlerinin içerdiği teminatlardan da çıkarılabilir. AİHM ayrıca 6. maddenin 3. fıkrasının (a) bendinin hükümlerinin, sanığa yöneltilen “suçlamaların” tebliğ edilmesine özel önem gösterilmesine ihtiyaç duyulduğuna dikkat çektiğini kaydeder. Sanığın haberdar edilmesi, kendisine yöneltilen suçlamaların somut ve hukuki temelini yazılı olarak bildirildiği andan itibaren resmîlik kazanacağı için, suçun ayrıntıları cezai yargılamada önemli rol oynamaktadır. AİHM’nin 6/3. maddesinin (a) bendi, sanığın, yalnız suçlamaların “nedeni”, başka bir deyişle işlediği iddia edilen ve suçlamaların dayandırıldığı eylemler hakkında değil, bu eylemlere tanınan hukuki tanımlamalar hakkında da bilgilendirilme hakkına hükmeder. Bu bilgiler ayrıntılı olmalıdır.

AİHM, tamamına bakıldığında, bu davada başvuranın 6/1. madde uyarınca sunduğu şikayetlerini incelemenin, konuların birbirleriyle örtüşmesi ve 6/3. maddenin bentlerinin, ilk fıkranın genel hakkaniyete uygunluk teminatının belirli yönlerini yansıtması nedeniyle daha uygun olduğunu kaydeder. AİHM, ilk olarak Anayasa Mahkemesi’nin 30.06.2004 tarihli kararında kişileri açık duruşmadan mahrum bırakmanın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vererek, oybirliğiyle, eski Türk Ceza Kanunu’nun 390/3. Maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ve bu maddeyi geçersiz ilan ettiğini kaydeder. Ayrıca, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu ile ceza kararnamesi usulü son bulmuştur. Öte yandan, olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan ilgili ulusal yasaya uygun olarak başvuranın yargılanması sırasında açık duruşma yapılmamıştır. Başvurayı para cezasına çarptıran İzmir Sulh Ceza Mahkemesi ile başvuranın itirazını reddeden İzmir Asliye Ceza Mahkemesi, kararlarını dava dosyasında bulunan belgeleri temel alarak vermişlerdir. Bu nedenle AİHM, başvuranın cezai yargılamayı etkin biçimde

izleyemediği sonucuna varmıştır. Ek olarak, 03.07.2002 tarihli iddianame başvurana tebliğ edilmemiş ve böylece başvuran kendisine yöneltilen suçlamaların somut ve hukuki dayanaklarından bihaber bırakılmıştır. Başvuran, yöneltilen suçlamalardan ilk kez, mahkeme ceza kararnamesi verip, kendisini para cezasına çarptırdıktan sonra haberdar olmuştur. Bu bağlamda, AİHM, yargı makamlarının izlediği prosedürün başvuranın savunma haklarını yeterince kullanabilmesini önlediği ve dolayısıyla cezai yargılamanın adil olmamasına yol açtığı sonucuna varmıştır. AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine; *Ünsal/Türkiye* davasında AİHM, istinabe mahkemesindeki savunmasıyla yetinilmesini, asıl mahkeme huzuruna tutuklu sanığın çıkarılmamasını savunma haklarına yönelik ihlalin adil yargılanma hakkının sözleşmenin demokratik bir toplumda edindiği yer bakımından haklı görülemeyeceği gerekçesi ile sözleşmenin 6/3-c maddesine aykırı bulmuştur⁴²².

Artico/İtalya davasında ise AİHM, ücretsiz hukuki yardım alma hakkının ihlal edilmesi nedeni ile, sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴²³.

2- Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma

Özellikle Ceza yargılaması, birbirini bütünleyen başlıca iki işlevden oluşmaktadır. Birinci aşama olan nesnel çözümlemede, suçlama konusu olayların ve kişilerin bu olaylar içerisindeki konumlarının aydınlatılması gerekmektedir. Suç, nesnel ve toplumsal bir olaydır. Sanığın suç olgusuna yaklaşımı ise öznelidir. Yargılamanın ikinci aşaması ise, gerçekleştiği benimsenen olayların hukuksal sonuçlarının derlendirilmesidir. Bu aşamada hukuk bilgi ve deneyimi öne çıkmaktadır. Sanığın suçlama karşısındaki öznel konumuyla birlikte hukuk bilgisinin yetersizliği nedeniyle, demokratik toplumların güvenliği için son derece önem taşıyan savunma hakkının salt kişisel çabalarla yürütülmesi olanaksızdır. Sanığın

⁴²² GÜNAY, s. 286, *Ünsal/Türkiye* davası, AİHM, 20.02.2007 tarihli kararı, 24632/02.

⁴²³ GÜNAY, s. 274-275, *Artico/İtalya* davası, AİHM, 13.05.1980 tarihli kararı, 6694/74.

mahkeme önünde avukat yardımıyla savunulması, toplumsal bir zorunluluk olarak doğmuştur⁴²⁴.

O halde savunmada sanık, bir avukatın yardımından yararlanabilir. Avukat ya sanık tarafından seçilecek ya da mali durumunun uygun olmaması durumunda adaletin selameti gerektiriyor ise, mahkeme tarafından re'sen görevlendirilecektir. Ulusal Hukuktaki yargılamanın bütününe ve istinaf veya temyiz mahkemesinin rolüne bakılarak, sanığın, kanun yolları aşamasında da temsili gerekebilir⁴²⁵. 5271 sayılı CMK'nun 150. maddesinde AİHS'nin 6/3-c maddesi doğrultusunda düzenlemeler yapılmakla, hükme göre şüpheli veya sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse istemi halinde kendisine bir müdafii görevlendirilir. Ceza muhakemesinde, müdafii; şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukattır⁴²⁶.

Avukat tarafından savunulma hakkı, hakkında bir suç isnadı bulunan kişilerin insan haklarının ve özellikle adil yargılanma hakkının korunmasında temel bir araçtır. Hakkında bir suç isnadı bulunan herkes, haklarını korumak ve savunmak için hukuki yardım alma hakkına sahiptir⁴²⁷.

Hazırlık soruşturmasının polisteki başlangıç aşamalarından itibaren, sanığın üçüncü kişilerin duymayacağı bir biçimde müdafii ile görüşme hakkı vardır, bu kendi kendini suçlamama hakkının da güvencesini oluşturmaktadır. Sanığın müdafii ile sadece ilk görüşmesi sırasında, polis memurunun bulunması dahi savunma haklarını etkili bir biçimde kullanma hakkına aykırı olabilir. Tutuklu bulunan kimsenin avukatıyla görüşmelerinin sorgu hakimi önünde yapılması yönünde sınırlanması da aykırılık yaratabilmektedir. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması durumunda, temsilcinin de duruşmaya kabul edilmemesi, 6. maddenin 3-c bendine aykırıdır⁴²⁸.

Sanığa bent hükmü ile sağlanan bu hak mutlak olmayıp, gerektiğinde bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. Bent hükmü bağlamında önemli olan husus,

⁴²⁴ DİNÇ, s. 199.

⁴²⁵ TÜSİAD, s. 161.

⁴²⁶ BALCI, s. 68-69.

⁴²⁷ ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, s. 209.

⁴²⁸ TÜSİAD, s. 161.

sanığın yargılamanın bir safhası bakımından değil fakat muhakeme faaliyetinin bütünü içinde, fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından, gerektiği şekilde yararlanıp yararlanmadığıdır⁴²⁹. Örneğin, kamu yararı amacıyla, avukatların ziyaretleri sınırlanabilmektedir. Ancak, bu tür avukatla görüşmeye ilişkin süre sınırlamaları, “sanığa yüklenen suçların ağırlığı ve karmaşıklığı” nedeniyle sanığın asgari haklarına aykırı hale gelebilir. Sanığa avukatla ancak belli aralıklarla ve belli bir zaman dilimi içinde görüşme hakkı tanınarak sınırlama yapılabilir, fakat dava karmaşık ise, bu tür süre sınırlamaları da, adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilmektedir⁴³⁰.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3-c bendinde düzenlenen bir diğer olasılık ise ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkıdır. Devlet adına avukat görevlendirme yükümlülüğü, Türkiye’de de olduğu gibi, genellikle barolar eliyle yürütülmektedir. Mahkeme önünde sanığın avukatla savunma hakkının gerçekleştirilmesi ise, Sözleşmeye göre davaya bakan mahkemenin sorumluluğu altındadır⁴³¹.

Ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı da sınırsız, mutlak bir hak değildir. Bu yardım ancak sanık mali imkanlardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyor ise verilir. Mali imkanlardan yoksun olduğunu ispat görevi, bu yardımı talep eden kişiye aittir. Adaletin selametinin bu yardımı gerekli kılıp kılmadığı ise çeşitli kriterlere tabidir. Bunlar davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığıdır. Örneğin mahkumiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancıya re’sen ücretsiz avukat atanmaması, madde 6/3-c’ye aykırıdır⁴³².

Kamu hizmeti gören bir suje olarak avukatlar, muhakeme faaliyetinin bir unsurudur ve adaletin dağıtımında önemli bir işlev üstlenmiştir. Hukuk devleti ilkesinin yapıcı unsurları arasında yer alan yargı denetimi, yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma ilkelerinin tam olarak gerçekleşebilmesi için avukatın ve onun meslek

⁴²⁹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 304.

⁴³⁰ TÜSİAD, s. 162.

⁴³¹ DİNÇ, s. 205.

⁴³² TÜSİAD, s. 162.

kuruluşu olan baronun bağımsızlığının, yargılama erkinin kullanılmasında önemi büyüktür. Savunma hakkı genelde ferdi kamusal niteliğe sahip olmakla birlikte, ceza muhakemesinde kamusal niteliği ağır basmaktadır. Bu muhakeme dalında isnadın kamusalılığı nedeniyle iddia karşısında, sanığın korunması gerekliliğini doğurmuş ve “silahların eşitliği” ilkesinin kabulü ile de isnada denk hale gelmesi sorununu beraberinde getirmiştir. Devletlerin ulusal düzenlemelerinde ve sistemlerde bazı farklılık olmakla birlikte “savunma makamı”nın iddiaya denk yetkilerde donatıldığı söylenebilir. Bu durumun savunma görevini kamu adına yürüten avukatlık mesleğine yansımaları olması doğaldır. Gerçekten savunma hakkının bizzat tarafça kullanılması yeterli olmadığından, teknik savunmanın yani müdafinin önemi artmakta ve sonuçta meslek kuruluşu olan baroların ve avukatlık mesleğinin, hukuk devletinin gereklerinin gerçekleşmesinde gördüğü fonksiyon giderek ağır basmaktadır. Avukat, kamu hizmeti gören bir suje olarak muhakeme faaliyetinin bir unsurudur ve adaletin dağıtımında mühim bir fonksiyon üstlenmiştir⁴³³.

Bireyin kendini savunmak zorunda kaldığı durumlarda, savunmanın karmaşık bir yapıya sahip olması ve pek çok anlaşılması güç kavramı içermesi nedeniyle, kişinin olaya uygulanacak hukuk kuralını bilmemesi, olayın etkisi nedeniyle objektif olmaması gibi pek çok sebep karşısında, dayanakları doğru oturarak, yargılamanın doğru ve hızlı seyretmesini sağlayacak avukatın, savunmada savcı ve hakim karşısında “silahların eşitliği ilkesi” bağlamında denk pozisyonda olmasını zorunlu kılmaktadır. Maalesef, ülkemizde “silahların eşitliği” ilkesinin tam anlamıyla uygulandığını söylemek mümkün değildir. Gerek savcıların hakimlerle aynı konumda oturması, gerek ceza yargılamasında sözlü savunmanın zaman kaybı olarak algılanması buna örnektir. Avukatların bağımsız ve güvenceli bir ortamda çalışmalarının sağlanması ve bu yolla bireyin olmazsa olmaz olan savunma hakkının tam anlamıyla güvence altına alınıp, başa geçen iktidarlar tarafından gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir⁴³⁴.

Yargının savunma kanadını oluşturan Avukatlar ise, hak arama özgürlüğünün temsilcisi olduğu iddialarındaki samimiyeti mevcut hukuksal imkanlardan istifade ile

⁴³³ ÖZEN, s. 48.

⁴³⁴ GÜZEL, s. 120.

yargı organlarına yönelen beklentilerin olumlu karşılık bulmasına katkıda bulunarak ortaya koymalıdır. Bu entelektüel katkının başarıya ulaşması insan haklarını özümsemiş hukuk devletinin inşasının önemli bir basamağını teşkil edecektir⁴³⁵.

AIHM'nin 12.05.2005 tarihli *Öcalan/Türkiye* kararında, başvuranın gözetiminde sorgulanması sırasında avukatlarından yardım alamaması, üçüncü şahıslar duymaksızın avukatları ile görüşmemesi, yargılamanın çok sonrasındaki aşamasına kadar dava dosyasına doğrudan erişememesi, avukatların ziyaretine ve süresine kısıtlamalar getirilmesi sözleşmenin 6/3-b,c hükmü gereğince ihlal sayılmıştır⁴³⁶.

Yine başka bir dava *Zana/Türkiye*⁴³⁷ davasında; 1940 doğumlu, Türk vatandaşı olan Mehdi Zana, halen yaşamakta olduğu Diyarbakır'ın eski belediye başkanıdır.

Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yaklaşık olarak 1985'ten itibaren, güvenlik güçleriyle PKK (Kürdistan İşçi Partisi) üyeleri arasında ciddi çatışmalar sürmektedir. Hükümete göre bu çatışma şimdiye dek 4036 sivilin ve 3884 güvenlik görevlisinin yaşamına mal olmuştur. Divan'ın davayı değerlendirdiği tarihte, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki on bir ilden onunda 1987'den beri süren olağanüstü hal uygulaması vardı. Başvurucu, Diyarbakır Askeri Cezaevinde mahkum olarak bulunurken Ağustos 1987'de gazetecilerle yaptığı bir röportajda; "PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadınlar ve çocuklar yanlışlıkla öldürülüyorlar." Açıklamasını yapmış, bu açıklama ulusal günlük gazete Cumhuriyet'te 30.08.1987 tarihinde yayınlanmıştır.

30.08.1987'de İstanbul Cumhuriyet Savcılığı basın suçu ile ilgili olarak, diğerlerinin yanı sıra başvuru hakkında Ceza Kanununun 312. maddesine göre suç oluşturan "yasanın cürüm saydığı bir fiili savunduğu gerekçesi ile hazırlık soruşturmasına başlamıştır. 28.09.1987'de İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, gazeteciler hakkında takipsizlik, Zana hakkında yetkisizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı 22.10.1987'de, başvuru sahibinin işlediği suçun Ceza Kanununun 142. maddesinin 3-6 fıkralarının (bu

⁴³⁵ EROL, s. 946.

⁴³⁶ GÜNAY, s. 278, *Öcalan/Türkiye* davası, AIHM, 12.05.2005 tarihli kararı, 46221/99.

⁴³⁷ ÇELİK, Adil Yargılanma, s. 372-379.

hükümlere göre suç, ırkçı ya da ulusal duyguları zayıflatmayı hedefleyen yıkıcı propaganda olarak kabul edilmektedir) kapsamına girdiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Savcı, dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiştir. 04.11.1987'de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısı, başvurucunun gazetecilere bu açıklamayı yaptığında askeri bir cezaevinde mahpus olduğu ve bu nedenle de asker statüsünde bulunduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Askeri Savcılığı'na göndermiştir. Diyarbakır Askeri Savcılığı 19.11.1987 tarihli iddianame ile Zana hakkında, 312. maddeyi ihlal ettiği gerekçesiyle, PKK'nın eylemlerini desteklemekle itham edilmiştir. 18. Diyarbakır Askeri Mahkemesi'nde yapılan 15.12.1987 tarihli duruşmada başvurucu, davasına bakmaya görevli olmadığını iddia etmiş ve esasa ilişkin savunma yapmamıştır. 01.03.1988 tarihli duruşmada Zana'nın avukatı, müvekkilinin itham edildiği suçun askeri bir suç olmadığı ve bir askeri cezaevinin askeri mahal sayılamayacağı gerekçesiyle Askeri Mahkeme'den "görevsizlik kararı" vermesini talep etmiştir. Mahkeme bu başvuruyu aynı gün reddetmiştir. 28.07.1988'de başvurucu Diyarbakır Askeri Cezaevinden Eskişehir (sivil) Cezaevi'ne nakledilmiştir. Diyarbakır Askeri Mahkemesinin istinabe ettiği Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, başvurucuyu savunmasını yapmak üzere çağırtmıştır. Açlık grevinde olan başvurucu 02.11.1988 tarihindeki duruşmaya katılmamıştır. 07.12.1988 tarihinde yapılan duruşmaya katılmış ancak mahkemenin kendisini yargılama yetkisinin olmadığını düşündüğünden mahkemeye yanıt vermemiştir. 18.04.1988 tarihli kararla Diyarbakır Askeri Mahkemesi, davaya bakmaya görevli olmadığını kabul etmiş ve dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine göndermiştir. 02.08.1989'da Zana, Aydın E Tipi Cezaevine nakledilmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin istinabe ettiği Aydın Ceza Mahkemesinde yapılan 20.06.1990 tarihindeki duruşmada başvurucu Türkçe konuşmayı reddetmiş ve Kürtçe olarak savunmasını anadilinde yapmak istediğini söylemiştir. Ceza Mahkemesi, kendini savunmayı reddetmekte ısrar etmesi durumunda bu hakkından vazgeçmiş sayılacağını başvurucuya ihtar etmiştir. Zana, Kürtçe konuşmaya devam ettiğinden Mahkeme başvurucunun savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir.

Daha sonra yargılama, başvurucunun avukatı tarafından temsil edildiği Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde devam etmiştir. 26.03.1991 tarihli

kararıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuruçuyu “kanunun cürüm saydığı bir fiili savunduğu” ve “umumun emniyetini tehlikeye düşürdüğü” için on iki ay hapis cezasına mahkum etmiştir. 12.04.1991 tarihli kanuna göre başvuruçunun cezanın beşte birini (iki ay on iki gün) hapisten çekecek ve beşte dördü için şartlı tahliye edilecektir. Devlet Güvenlik Mahkemesi PKK’nın Ceza Kanunu’nun 168. maddesi anlamında bir “silahlı örgüt” olduğunu, Türkiye topraklarının bir bölümünün ayrılmasını amaçladığını ve cinayet, adam kaçırmaya, silahlı soygun gibi şiddet eylemleri gerçekleştirdiğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca Zana’nın, yargılama sırasında kesin olarak ortaya çıkarılan, gazetecilere yaptığı açıklamanın Ceza Kanunu’nun 312. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunu kabul etmiştir. Başvuruçunun kararı 03.04.1991’de temyiz etmiştir. Başvuruçunun vekiline 18.07.1991’de tebliğ edilen 19.06.1991 tarihli kararında Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararını onamıştır. Bu arada, kendisine daha önce verilmiş olan cezaları çeken Zana, 16.04.1991’de tahliye edilmiştir. 26.02.1992’de Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı başvuruçudan, beşte birini hapisten geçireceği ve geri kalanı için şartlı tahliye edileceği hapis cezasını çekmek üzere Diyarbakır Cezaevine teslim olmasını istemiştir.

Zana, Komisyona 30.09.1991’de başvurmuştur. Zana, Sözleşmenin 6/1, 6/3, 9 ve 10. maddelerine dayanarak; ceza yargılamasının uzunluğundan, kendisini mahkum eden mahkeme önüne çıkarılmadığı ve anadilinde savunma yapamadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edilerek, düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinden şikayetçi olmuştur. Komisyon 21.10.1993’te başvuruçunun (Başvuru No: 1895/91) ceza yargılamasının uzunluğu, başvuruçunun duruşmalarda bulunmaması, düşünce ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiği şikayetleri yönünden kabul edilebilir olduğunu, bunlar dışındakiler yönünden kabul edilemez olduğunu açıklamıştır. Komisyon’un 10.04.1996 tarihli raporunda başvuruçunun yargılamada bulunmaması ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, Sözleşmenin 6. maddesinin 1 ve 3-c fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Zana, Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşmada bulunmamasının kendini etkin bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. Duruşmalara katılabilseydi, gazetecilere yaptığı açıklamadan kastının ne olduğunu yargıçlara açıklayabilecekti. Hükümet, başvuruçunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun

226/4. maddesi uyarınca istinabe yöntemi uygulanarak birçok kez mahkeme önüne çıkarıldığını ileri sürmüştür. Bu duruşmalarda görevsizlik itirazında bulunmak ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmayarak Zana, esasa ilişkin kendini savunma hakkından kasıtlı olarak vazgeçtiğini belirtir. Divan, bir bütün olarak ele alındığında Sözleşmenin 6. maddesinin amaç ve hedefinin, cezai bir fiile itham edilen herkesin duruşmalara katılma hakkına sahip olduğunu gösterdiğini tekrar eder. Ayrıca 3. fıkranın (c) ve (d) bentleri “cezai bir fiille itham edilen herkese” kendini bizzat savunma ve “tanıkları sorguya çekme ya da sorguya çektirme” haklarını tanımaktadır ve ilgili kişi mevcut olmadan bu hakların nasıl kullanabileceğini anlamak güçtür⁴³⁸. Davada Divan, Zana’nın kendisini on iki aylık hapis cezasına mahkum eden Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesindeki duruşmaya katılması için çağrılmadığını belirtir. Zana’nın savunması, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 226/4. maddesince Devlet Güvenlik Mahkemesinin istinabe ettiği Aydın Ceza Mahkemesi tarafından alınmıştır. Hükümetin iddiasının aksine, başvurunun Aydın Ceza Mahkemesinde usuli itirazlarda bulunması ve Mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi, hiçbir biçimde, açıkça savunma hakkından ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkmaktan vazgeçtiğini göstermez. Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir. On iki ay hapis cezasına mahkum edilen Zana’nın karşı karşıya kaldığı risk göz önünde tutulduğunda Devlet Güvenlik Mahkemesi, eğer yargılama adil olacaksa, başvurunun bizzat vereceği ifadeyi değerlendirmekten karar veremez. Başvurucu duruşmada hazır bulunsaydı, özellikle bu açıklamayı yaparken kastının ne olduğunu ve röportajın hangi koşullarda yapıldığını, gazetecileri tanık olarak çağırtmak ya da röportaj kaydını istemek olanaklarına sahip olacaktı. Aydın Ceza Mahkemesi’nde yapılan “dolaylı” duruşmaya, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde yapılan duruşmaya başvurunun avukatlarının katılması, zanlının duruşmada hazır bulunmasının yerine geçebilir. Bu nedenle Komisyon gibi Divan da, Sözleşmenin benimsediği anlamıyla adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda tuttuğu önemli yer göz önüne alındığında, savunma hakkına yapılan böyle bir müdahalenin

⁴³⁸ 12.02.1985 tarihli *Colozza/İtalya* kararı.

haklı sayılmayacağını kabul eder. Sonuç olarak 6. maddenin 1. ve 3 (c) fıkraları ihlal edilmiştir.

Divan, üçe karşı on yedi oyla başvuruçunun yargılamada bulunmaması nedeniyle sözleşmenin 6. maddesinin 1 ve 3 (c) fıkralarının ihlal edildiğine; ceza yargılamasının uzunluğu nedeniyle ise bire karşı on dokuz oyla Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM, Hacı Özen/Türkiye davasında başvuranın göz altındayken alınan ifadelerinin avukatı yokken aleyhinde başlatılan cezai kovuşturma esnasında kullanılmasının yargılamayı adaletsiz kıldığı gerekçesi ile sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³⁹.

D. Türkiye’de Savunma Hakkı, Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi- Savunma Dokunulmazlığı ve Savunma Hakkının Kısıtlanması

Yargılama faaliyetinde, iddia ve savunmanın tam ve eksiksiz ifasının sağlanabilmesi şüphesiz yargılamanın hakkaniyetine hizmet edecektir. Bu nedenle savunma hakkı gerek ulusal gerekse pek çok Uluslararası sözleşme ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

Geçmiş Roma Hukukuna kadar uzanan savunma hakkı, ülkemizde ilk olarak Kanuni Esasi’nin 83. maddesinde daha sonra da Teşkilat-ı Esasiye’nin 59. maddesinde, “Herkesin mahkeme huzurunda haklarını muhafaza için (kendi savunması için) gerekli gördüğü, yasal her türlü delili mahkemeye sunarak, bunlardan yararlanabileceği” ifade edilmiştir. 1961 Anayasasının 31. maddesinde “Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” denilerek “savunma hakkı” güvencelenendirilmiştir. Savunma hakkı en son 1982 Anayasası’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını taşıyan ikinci bölümde yer alan 36. maddede düzenlenmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁹ GÜNAY, s. 319, *Hacı Özen/Türkiye* davası, AİHM, 12.04.2007 tarihli kararı, 46286/99.

⁴⁴⁰ GÜZEL, s. 119.

Savunma dokunulmazlığı, iddiada bulunanların veya savunma yapanların ceza endişesi taşımadan özgürce savunmalarını ortaya koyabilmeleridir. Bu, tarafların savunmalarını gereği şekilde ve endişesizce yerine getirmek suretiyle adaletin yerini bulmasını sağlamak için kurulmuş bir kurumdur. Anayasa Mahkemesi TCK'nun 486/II. maddesinin iptali istemine ilişkin davada verdiği kararında: “bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunma sınırı içinde kalan hareketin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil; adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir” görüşündedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “iddia ve müdafaanın her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapabilmeleri gerekmektedir. Ancak bu serbesti dava konusu olayın aydınlığa kavuşması, yani hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir.” denmektedir. Bazı yazarlar ise, savunma dokunulmazlığını hukuka uygunluk nedeni olarak görmektedirler. Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mübah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, eylemi hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler⁴⁴¹. Savunma dokunulmazlığının konusu yeni ceza kanununa göre, yargı organlarına veya idari makamlara yapılan yazılı veya sözlü başvurular, iddia ve savunmalardır (TCK md. 128). Savunma dokunulmazlığı yeni kanunda “hakkın kullanılması” başlığı altında hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden sayılmıştır⁴⁴².

O halde savunma hakkının kısıtlanması hukuka aykırı işlemdir ve hükme önemli etkisi olduğu hallerde mutlak bozma nedenidir (CMK. md. 289/1-h) Savunma hakkının kısıtlanması ile hüküm arasında bozmayı gerektirecek düzeyde bir nedensellik bağı bulunması önemlidir. Bu bağlamda, sınırlandırmanın sanık aleyhinde olması gerekir. Savunma hakkını kısıtlayan mahkeme kararı açık ya da

⁴⁴¹ KARAKAYA, s. 280-281.

⁴⁴² CENTEL-ÇAKMUT-ZAFER, s. 330-333.

zımni olabilir, ancak savunma hakkını kısıtlayan işlemin davaya bakan mahkeme tarafından alınması gerekir. Kısıtlamanın kovuşturma evresinde olması bozma nedenidir. Ancak soruşturma aşamasında savunma hakkını kısıtlayan işlemler bu madde kapsamında değildir. CMK. md. 298 gereğince Yargıtayca re'sen gözetilebilir. Duruşma yapılması zorunluluğuna riayet edilmemesi ve savunma hakkının kısıtlanması “kanun yararına hükmün bozulması” denetimine tabii olabilir⁴⁴³. Sanığın CMK. 147. maddesi uyarınca hakları hatırlatılmadan ya da zorunlu müdafii atanmadan sanığın savunmasının alınması, CMK. 226. maddesine aykırı olarak cezanın artırılması veya ek güvenlik tedbirinin uygulanması gerekirken ek savunma hakkının tanınmaması, CMK. 216/3 maddesi gereğince son sözün savunmaya verilmemesi de mutlak bozma nedenlerinden sayılmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunda savunma hakkının kutsallığı tartışılmaz bir öneme sahiptir. Gerçek anlamda bir savunma yapılması için gerekli imkanlar sağlanmadan hüküm verilmesi halinde maddi gerçeğe bağımsız, tarafsız ve adil bir karar vermek mümkün değildir. Hukuk devletinde, sanığın en önemli hakkı olan savunma hakkının bu şekilde zedelenmesi mazur görülemez. Ceza muhakemesi hukuk sistemimiz bu tür savunma hakkı kısıtlamalarını mutlak bozma sebebi saymış ve kesin hukuka aykırılık halleri içinde değerlendirmiştir⁴⁴⁴.

Buna rağmen Türkiye’de savunma hakkı ciddi bir biçimde yasal olarak eksiklikler taşımaktadır. Bunların en başında Anayasa gelmektedir. Bu, devletin savunmaya ve savunma makamına bakış açısını olumsuz şekilde etkilemektedir. Savunma hakkı, adil yargılanma hakkından geçmektedir. Adil yargılanma hakkı ise iddia ile savunmanın eşit koşullarda bir arada bulunmasına bağlıdır⁴⁴⁵.

Ülkemizde savunma hakkını engelleyen koşullar; yasal boşluklar, fiili durumlar ve devlet kademelerinin savunma hakkına bakış açısı olarak sıralanabilir. Anayasada yapılan olumlu 2001 değişikliklerine rağmen, adil yargılanma hakkını

⁴⁴³ GÜNAY, s. 15-16.

⁴⁴⁴ GÜNAY, s. 18.

⁴⁴⁵ AYCAN, Yıldırım; “Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06/10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 113.

kısıtlayan pek çok Anayasa hükmüne de neredeyse hiç dokunmadan sadece bu kavramı Anayasa metnine sokmak savunma hakkının etkinliğini azaltmaktadır.

Bugün en basitinden ceza dosyalarında iddia makamını temsil eden savcı iddianame ile beraber delillerini toplayıp vermektedir. Hakim ise bu durumda tensip tutanağını düzenlerken zaten bir kanaat edinmektedir. Oysa silahların eşitliği ilkesi gereği de delillerin aynı zamanda verilmesi gerekmektedir⁴⁴⁶.

Uluslararası düzlemde savunma hakkının korunmasında birinci derecede etken avukatların, evrensel olarak görevlerinin tanınması ve güvence altına alınmasına ilişkin temel prensipler, 27.08.1990-07.09.1990 tarihleri arasında, Havana’da toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine 8. Birleşmiş Milletler Konferansı’nda kabul edilmiştir. Buna göre herkesin, bağımsız hukukçular tarafından sağlanacak adli hizmetlere etkili bir biçimde ulaşabilme hakkı vardır. Savunma hakkının doğru ve etkin kullanımı, öncelikle bağımsız avukatlar eliyle gerçekleşebilecektir. Avukatların bağımsızlığını sağlayacak temel yapı ise, hukuk devletidir⁴⁴⁷. “Savunmanın avukat için ödev yönünün önceliği dokunulmazlığa dair hükmün geniş yorumlanmasını gerektirmektedir, zira yargılama faaliyetine vekil veya müdafii olarak katılan avukatın görevini özenle yerine getirmek yükümlülüğüne dair pozitif hukuk kuralları bulunmaktadır⁴⁴⁸”.

Savunma hakkının kullanımını teminat altına alacak organlar dizgesinde ilk sırada meslek örgütleri, barolar bulunmaktadır. Barolar, adaletin ve kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için, meslek ahlakının yerleştirilmesinde ve mesleki standartların yükseltilmesinde, avukat haklarının ihlalinin önlenmesinde, gereksinimi olan tüm bireylerin adli hizmete ulaşmasında etkin role sahiptirler. Bu özellikleri nedeni ile barolar öncelikle yargısal bir görev yapmaktadırlar. Diğer yandan bir meslek örgütü olarak, idari görevleri bulunmaktadır. Hükümetler ve Barolar,

⁴⁴⁶ AYCAN, s. 116.

⁴⁴⁷ SARIHAN, Şenal; “Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06/10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 127.

⁴⁴⁸ KARAKAYA, s. 294-295.

savunma ve avukat haklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması ve uygulanmasında işbirliği yapmalıdırlar⁴⁴⁹.

Her ne kadar Avukatlık Yasasında yapılan bir takım değişikliklerle savunma güçlendirilmiş olsa da, ulusal pratiğimiz, avukatın savunma hakkını korumak için hukuksal araçlar kullanmadığı gerçeğini göstermektedir. Bizdeki sorunlar, avukatların savunma hakkının kullanılması konusunda, “öz denetim” ve “özeleştir” geleneğinden yararlanmamalarından kaynaklanmaktadır. Savunmanın en önemli güvencesi, avukatların kendisidir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, insan haklarına dayalı bir temelde koruyarak, savunacak ve geliştirecek olan bizzat avukattır. Avukat, bu değerleri özümsemiği ölçüde, yaşama geçirilmesine önderlik edebilecektir. Avukatlar ve örgütleri müvekkillerinin savunma hakkını, kendisinin de savunma hakkı olarak görebilmek ve bu noktada müvekkille özdeşleşen bir hukuk politikası yürütmek zorundadır. Buradaki özdeşleşme, elbette müvekkilinin kişiliği ile birleşme değildir. Özdeşleşme savunulan hakları içselleştirme anlamındadır. Bu anlamda savunma mücadelesi her daim sorgulanarak ve deneyimlerle yükseltilerek bir yere gelecektir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ SARIHAN, s. 128.

⁴⁵⁰ SARIHAN, s. 130.

SONUÇ

Modernliğin bir ürünü olarak insan hakları, bütün milletlerin, kültürlerin mensuplarını “insanlık onuru” nda birleştiren ortak bir değerdir.

İkinci Dünya Savaşı'nın getirdiği büyük yıkım, insanlık tarihinde eşî görülmemiş cinayetlerle, toplumsal ve ekonomik birikimlerin yok edilmesiyle sınırlı kalmadı. Savaş, bir yönüyle Avrupa Tarihi'nin güçlü birikiminin sağlam bir ürünü olan demokrasi ve insan haklarının kökten yadsınması, yok edilmeye çalışılması ile bu değerlerin korunmaya çalışılması arasında cereyan eden ideolojik bir nitelikte belirlendi. Savaş sürerken, insan haklarının sağlam temellere dayandırılması zorunluluğunun düşünsel zemini oluşmaya başlamıştı.

İnsan Hakları savaşı yüzlerce yıl sürmesine karşın, çağımızda çok daha farklı bir anlam kazanmış ve siyasal gelişmeler sonucunda öne çıkmıştır. Özellikle, ekonomik ve teknolojik üstünlükler, emperyalizmin değişik görünümünde artarak etkin olması ve bütün dünya ülkelerini baskı altına alması, bloklaşmanın hızlanması ve blok politikasının kendine bağımlı kıldığı ülkelere özgürlük ve yaşam hakkı tanınmaması, süper devletlerin her şeyi makyavelist bir anlayışla kullanmaları, silahlanma yarışına yatırılan onca para ve bunun karşılığında milyarlarca insanın aç kalması gibi olgular çağımızın insan hakları sorununu yaratmıştır. Ekonomik çıkarlar doğrultusunda iş başına gelen iktidarlar ve yöneticilerin insan haklarını umursamaz tutumları ve insan haklarını yükseltmek gibi bir ideale sahip olmamaları karşısında, baskı ve terör altında ezilen toplumlar insan hakları kavgasını giderek artan bir bilinçle yürütmüşlerdir.

Dünya bir değerler krizi altında ezilirken, insanlar daha eşit ve özgür bir dünyanın özlemini hissetmektedir. Bu bağlamda ise, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti gibi kavramların nasıl tanımlanacağı ve içlerinin nasıl doldurulup uygulamaya yansıtılacağı son derece mühimdir.

Şüphesiz, kişi hak ve özgürlüklerini korumada, uluslararası ve ulusal üstü bir İnsan Hakları Hukuku'ndan söz edilecekse, Avrupa bağlamı ile sınırlı da olsa, bu düzenin en gelişmiş, önemli ve etkili belgesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekecektir. 1945 sonrası yaşanan gelişmeler sonucunda, AİHS ile, bireyi uluslararası alanın öznesi olarak kabul eden anlayış, bireyin uluslar

üstü organlara devletleri şikayet hakkı ile somut bir anlam kazanmıştır. Bireylerin insan hakları ihlallerini şikayet hakkı ve ihlal iddiaları üzerine devletlerin uluslar üstü Organlarda yargılanma yolu ilk kez bu sözleşme ile tanınmıştır.

Diğer hak ve özgürlüklerin temelini, belkemiğini oluşturan, onlara somut bir içerik kazandıran adil yargılanma hakkı, açıkça ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Bu hak, bütün bireylerin mensubu olduğu devletlerden talep edebileceği ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.

Adil yargılama, ne belli bir yargılama usulüyle sınırlıdır ne de yargılamanın sadece belli bir parçasıyla. Bu prensip davanın açılmasından yargılamanın sona ermesine ve hükümden sonra da cebri icranın sona ermesine kadar devam eder. Davada herkes adil yargılama hakkına sahiptir. Bu konuda pasif olarak sorumlu olan, davayı yürüten hakimdir.

Adil yargılanmanın bir unsuru olarak savunma hakkı, söz ve düşünce özgürlüğünün uygulama biçimidir. Savunma hakkı yeni bir hak değildir. Ancak sıradan bir insan hakkı olmadığı düşüncesi yenidir.

Savunma hakkı, bireyin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, her kişi ve kuruma karşı ileri sürülebilen, yasa ile dahi olsa ortadan kaldırılamayan, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlandırılmayan, zaman aşımına tabii olmayan doğal bir haktır. Bu bağlamda, savunma hakkının ancak Hukuk Devleti'nde yani, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini sorumlu sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlette söz konusu olacağı ortadadır.

İnsanların kendilerinin ya da başkalarının haklarını savunmadığı bir yerde demokrasiden ya da insan haklarından bahsetmek mümkün değildir.

Adil Yargılanma hakkı, kavram olarak Anayasamızın 36. maddesine, 03.10.2001 tarihinde girdi. Savunmanın, yargının kurucu unsuru olduğuna dair yasal düzenleme 4666 sayılı yasayla kabul edilmiştir. Uluslararası hukuk platformunda Türkiye'nin iyi bir konumda olduğu maalesef söylenemez. Türkiye adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinden dolayı sık sık mahkum edilmektedir. İnsan hakları uluslararası ilişkilerin temel haline gelmesine rağmen, ne yazık ki Türkiye AİHS gibi

insan hakları belgelerini bir dış politika aracı görmektedir. Türkiye'nin yakın tarihine bakıldığında insan hakları koşullarını düzeltme adına attığı adımların arkasında çoğunlukla Avrupa devletlerinin baskısı ya da bir AİHM kararı gibi zorlayıcı bir dış etken bulunmaktadır. İnsan hakları standartlarını yükseltmek gibi bir ideale sahip olunmadığı, "AİHS'ye uyum" adına atılan adımlarda çoğu zaman AİHS'nin "sınırlama hükümlerine uyum"un esas alınmasında kendini gösterir. Bu tutumun ise Anayasadan, yasal düzenlemelere ve yargı organlarının kararlarına değin bir dizi yansıması vardır. Yine Türkiye'nin AİHS'ye taraf olmakla iç hukukunda insan hakları standartlarını yükseltmeyi amaçlamadığının en açık göstergelerinden biri de, uzun yıllar bu sözleşmenin getirdiği güvenceleri mümkün olan "asgari" düzeyde kabul etmiş olmasıdır. Türkiye'nin yükümlülüklerini arttırması da, daima "Batıdan kopmama" adına gündeme gelmiştir.

Özgürlüklerin önünü açmak konusunda gerçek bir anlayış değişikliğine gidilmedikçe, ve bu anlayış uygulamaya yansıtılmadığı sürece Türk Hükümetinin AİHM önünde verdikleri sözlere güven duymak güçtür ve insan haklarının geleceğine iyimser bir umut taşımak mümkün değildir. Atılan her adımın dış baskılar sonucu gerçekleştiği dikkate alındığında, Türkiye'nin insan hakları koşullarını iyileştirme sürecinin de son derece kırılgan ve geri dönülebilir bir süreç olduğu ortaya çıkmaktadır. Ne yazık ki; Polis, savcı ve yargıçların insan hakları eğitimine tabi tutulmasından, AİHM kararlarının Adalet Bakanlığı Yargı Mevzuatı Bülteninde yayınlanmasına kadar her adım, Avrupa kurumlarının baskısının bir neticesidir. Birkaç yıldır yaşanan bu "iyileştirme" süreci de, Türkiye'de toplumsal muhalefetin gerilemesi nedeniyle özgürlüklerin çerçevesinin biraz olsun gevşetilmesinde sakınca görülmeyen özel bir dönemin sonucuydu. Türkiye'de toplumsal muhalefetin yükseldiği yeni bir döneme girilmesi ile, özgürlüklerin eski cenderesine alınmasında muhtemelen gecikilmeyecektir. Nitekim içinde bulunduğumuz dönem bakımından AİHS'nin özellikle 6. maddesinin "masumiyet karinesi", "savunma hakkı" na ilişkin ilkeleri ile bağdaşmayacak uygulamalar ve tutuklama süreleri bu anlayış ve tutumun ispatı olmuştur.

Günümüzde soruşturma, tutuklama ve yargılama faaliyetinde savunma hakkının açıkça ihlal edilmesine tanık olmaktadır. Oysa savunma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi, yargılama neticesinde verilen kararın olabilecek en

doğru karar olmasına hizmet etmesi, devlet için de önemlidir. Çünkü devlet, suçtan hem zarar görendir hem de sorumlu olandır. Bu sorumluluk nedeniyle ayrıca ceza verilmemesi, bireylerin cezası belirlenirken devletin sorumluluğunun göz önüne alınması gereğine engel teşkil etmez. Çünkü bir bakıma sanıkla beraber devlet de yargılanmaktadır.

Polis devlet uygulamaları ile giderek adil yargılanma ve özellikle bir unsur olarak savunma hakkının kullanılamaz hale gelmesi ile uluslararası platformda insan hakları savunucuları ve aktivistler, uluslararası insan hakları standartlarını koruyabilmek adına çeşitli mücadeleler yürütmektedirler. İnsan Hakları koşullarının geliştirilebilmesi için toplumsal muhalefet hareketlerinin yükselmesinden başka gerçek bir güvence yoktur. Bunu sadece Türkiye tarihi değil, insan haklarının evrensel tarihi de göstermektedir. Nitekim AİHS’nde de hemen başlangıç metninde “.... dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi için, herşeyden önce, bir yandan özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konusunda ortak bir mirası paylaşan gerçek bir demokratik siyasal rejim, öte yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan... temel özgürlüklere derin inançtan söz edilmesi boşuna değildir.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet; Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitapevi, 2. B., İstanbul 1997.
- AKILLIOĞLU, Tekin; İnsan Hakları -I-, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.17, Ankara 1995.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri”, İstanbul Barosu Yayını, Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan, İstanbul 1992, s. 47-52.
- AKILLIOĞLU, Tekin; Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODAİE Yayınları, No:206, Ankara 1983.
- AKINCI, Müslüm; İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara 2008.
- AMBOS, Kai; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHM m. 6”, Çev. Yener Ünver, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), s. 15-64.
- ARAS, Celal; “AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, YD., C. 32, S. 3, Temmuz 2006, s.301-330.
- AVRUPA YARGI SİSTEMLERİ, 2008 Baskı (2006 verileriyle) Adaletin Etkinlik ve Kalitesi, Avrupa Etkin Yargı Komisyonu, Gramat Gafik ve Matbaacılık, Ankara 2009.
- AYCAN, Yıldırım; “Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06/10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 111-117.
- BALCI, Murat; “Zorunlu Müdafinin Hükmü Temyiz Etme Yükümlülüğü ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S.2011/2, Mart-Nisan 2011, s. 68-79.
- BHASIN, Kamla; Toplumsal Cinsiyet, “Bize Yüklenen Roller”, çev. Kader Ay, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yayınları, İstanbul 2003.
- BOZKURT, Enver; Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Asil Yayın, 2. B., Ankara 2006.
- CENTEL, Nur; “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, (Prof. Dr. Çetin Öztekin Armağanı), İstanbul 2004, s. 199-210.

- CENTEL, Nur-ÇAKMUT, Özlem-ZAFER, Hamide; Türk Ceza Hukuku'na Giriş, Beta Yayınları, 4. B., İstanbul 2006.
- ÇEÇEN, Anıl; İnsan Hakları, Savaş Yayınları, 3.B., Ankara 2000.
- ÇEÇEN, Anıl; İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara 1999.
- ÇELİK, Adem; Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara 2007.
- ÇELİK, Adem; "Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği", Adalet Dergisi, S. 31, Mayıs 2008, s. 302-314.
- ÇÜÇEN, A.Kadir; İnsan Hakları, MKM Yayıncılık, Bursa 2011.
- DEMİRCİOĞLU, Yaşar; Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- DİNÇ, Güney; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İnsan Hakları Kitaplığı Dizisi: 2, İzmir 2006.
- DONNELLY, Jack; Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Yetkin Yayınları, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Ankara 1995.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew Z.; European Human Rights Convention In Domestic Law, A Comparative Study, New York 2004.
- DUMAN, İlker Hasan; Güncel ve Somut Sorunlarda Hukuk Devleti, Şeker Matbaacılık, 2. B., İstanbul 2003.
- EKER, Özge Umut; "Kavram ve Olgular Olarak Hukuk Devleti İdesinin Felsefi Temelleri", Türkiye Barolar Birliği Faruk Erem Ödülleri, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- ERDOĞAN, Mustafa; Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitapevi, 4. B., Ankara 2001.
- ERDOĞAN, Mustafa; "Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devleti'ne Yol Var mı?", Doğu-Batı D., Y. 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001.
- EREM, Faruk; "Savunma Hakkını Kısıtlayan Antidemokratik Hükümler, AÜHF. Yayınları, Yayın No: 417, (Bülent Nuri Esen'e Armağan), Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 607-618.
- EROL, Muhammet Akif; "Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde Yüksek Askeri Şura Kararları", Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos 1998, Y.4, S.22, s. 945-949.

- FEYZİOĞLU, Metin; “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yana Oturabilir mi?”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, Kış 2009, s. 22-25.
- FURET, François; Fransız Devrimini Yorumlamak, Alan Yayıncılık, Çev. Ahmet Kuyuş, İstanbul 1989.
- GALTUNG, Johan; Bir Başka Açıdan İnsan Hakları, Çev. Müge Süzen, Metiş Yayınları, İstanbul 1999.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri (Uluslararası ve Bölgesel Sistemler), 2. B., Beta Basım, İstanbul 2000.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Demokratik Toplum Ölçütü”, AÜSBF ve Turhan Kitabevi Ortak Yayını, (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan) Ankara 2005, s. 111-122.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi Yayınları, 7. B., Ankara 2007.
- GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2000.
- GÜNAY, Erhan; Savunma Hakkının Kısıtlanması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- GRABENWARTER, Christoph; “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı”, Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3, (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), s. 181-244.
- GÜRTEK, Kadir; Roma Hukuku’nda Hakkaniyet (Aequitas), Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- GÜZEL, Abdülkadir; “Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06-10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 117-125.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; “İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03.10.2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri”, AÜSBF ve Turhan Kitabevi Ortak Yayını, (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan) Ankara 2005, s. 167-198.
- HIRSCH, Ernest E.; “Kuvvet ve Hukuk”, AÜHF Yayınları, Yayın No: 210, (40.Yıl Armağanı), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, (1964-1965 Ders yılı açılış töreni münasebetiyle verilen açılış dersi), s. 173-186.
- İÇEL, Kayıhan-DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, Birinci Kitap, Beta Yayınları, 3. B., İstanbul 1999.

- İNCEOĞLU, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, 3. B., İstanbul 2008.
- İNCEOĞLU, Sibel; Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Türkiye’de İnsan Hakları Reformlarının Uygulanmasına Destek Projesi, Ankara 2007.
- İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, İstanbul Barosu Yayınları, C. 2, İstanbul 1998.
- KAPANİ, Münci; Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. B., Ankara 1993.
- KABOĞLU, İbrahim Özden; Anayasa Yargısı-Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, İmge Kitabevi, Ankara 1994.
- KARAKAYA, Naim; “Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 276-299.
- KAŞIKARA, M. Serhat; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- KAYHAN, Mehmet; “İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 65, 2006, s. 129-140.
- KEYMAN, E. Fuat; “11 Eylül Sonrası Dünya ve Demokratik Yönetim”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 118-126.
- KİBAR, Recep; Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- KİLİ, Suna-GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2. B., İstanbul 2000.
- KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder; Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- MOLE, Nuala ve HARBY, Catharina; Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları Serisi, No.3, Strasbourg Codex, Almanya 2001.
- MUMCU, Ahmet; İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, 2.B., Ankara 1994.
- OLGUN, İhsan; “Hukuk ve Adalet”, AÜHFY., Yayın No.411, (Osman Fazıl Berki’ye Armağan), Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 587-593.
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. B., Ankara 2000.

- ÖZEKES, Muhammet; “Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 14. kitap, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar-II, Sempozyum, (7-11 Eylül 2004 İstanbul Bildiriler/1) İstanbul Barosu Yayınları, Hzl. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 2005, s. 80-87.
- ÖZEN, Muharrem; “Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06-10 Ocak 2004, Ankara 2004.
- ÖZDEK, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE Yayınları, Yayın No. 321, Ankara 2004.
- ÖZKORKUT, Nevin Ünal; “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, AÜHFD, Y.2008, C. 57, S.1, Ankara 2008, s. 225-242.
- PEDRAZZİ, Marco, “The right to defence in pre-trial procedures under the Covenant and under the European Convention”, İnsan Hakları Diyalog Semineri, Pekin, 28-29.06.2004.
- PEKCANITEZ, Hakan; “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, İzmir 1997, s. 35-57.
- REID, Karen; Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Çev. Bahar Öcal Düzgören, 3. Kitap, Scala Yayıncılık, İstanbul 2000.
- REİSOĞLU, Safa; Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques; Toplum Sözleşmesi, Hasan Ali Yücel Klasikler Dizisi, XLIX, Çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2006.
- ROZAKIS, Christos; “The Right to a Fair Trial in Civil Cases”, Judicial Studies Institute Journal, Volume 4, No. 2, 2004, s. 96-106.
- SANCAR, Mithat; “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu-Batı Dergisi, Yıl 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001.
- SARIHAN, Şenal; “Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, 06-10 Ocak 2004, Ankara 2004, s. 126-130.
- SUR, Melda; “Paris Şartı’nda İnsan Hakları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.47, S.3, Ankara 1992, s. 299-305.

- ŞAHİN, Cumhur; “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 259-306.
- TANİLLİ, Server; Dünyayı Değiştiren On yıl, Fransız Devrimi Üstüne (1789-1799), Say Yayınları, İstanbul 1989.
- TBMM İNSAN HAKLARINI İNCELEME KOMİSYONU, Medyada Yer Alan Bazı Haberlerin, Masumiyet Karinesini İhlal Ettiği İddialarının Araştırılması ile İlgili İnceleme Raporu, TBMM Basımevi Müdürlüğü, Mart 2010.
- T.C. Anayasası, Beta Yayınları, Editör: Av. Celal Ülgen, İstanbul 2008.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 4. B., Ankara 2003.
- TRECHSEL, Stefan; Human Rights in Criminal Proceedings, (with the assistance of Sarah J. Summers), Oxford Üniversitesi Yayını, New York 2005.
- TUNAYA, Tarık Zafer; Türkiye’de Siyasal Gelişmeler, (1876-1938) Kanun-i Esasi ve Meşrutiyet Dönemi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.
- TURAN, Hüseyin; “Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 4, s.667-704.
- TÜRKİYE İNSAN HAKLARI RAPORU 2005, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara 2006.
- TÜRMEEN, Rıza; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı”, Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, (Sempozyum tar. 26-27 Eylül 2003), s. 39-45.
- TÜSİAD, AİHS ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, İstanbul 2003.
- ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.
- WİSEMAN, H. V; “Magna Carta Efsanesi”, Çev. Münici Kapani, AÜHFY., Yayın No: 210, (40.Yıl Armağanı), Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1966, s.463-471.
- YILDIRIM, Kamil; İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Alkım Yayınevi, 3. B., İstanbul 2002.

YILMAZ, Aytekin; Modern Demokrasi Gelişimi ve Sorunları, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, 6. B., Ankara 2001.

ZABUNOĞLU, Yahya; “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II, S. 22, Temmuz-Ağustos 1998, s. 936-944.

ZEITUNE, José; International Commission of Jurists, “International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, A Practitioners Guide”, Practitioners Guide Series No. 1, Geneva Switzerland 2004.

İnternet kaynakları:

KUZU, Burhan; “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”, Akademik Araştırmalar Dergisi, S.11, <http://www.siyasaliletisim.org/index.php/ariv/makale/538-hukuk-devleti-ve-hukuk-zihniyeti.html>, Erişim tarihi: 24.11.2009

DİNÇ, Güney; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği, <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=3939>, Erişim tarihi: 03.01.2010

Namık Kemal ERGANİ, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, http://www.danistay.gov.tr/2-AK_ve_insan_haklari.htm, Erişim tarihi: 04.04.2011