

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRK HUKUKUNDA  
ADİL YARGILANMA HAKKI

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Serkan ERŞEN tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı” adlı tez çalışması, jürimiz tarafından, Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir. 21/03/2007

**Başkan**

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN  
(Danışman)

**Üye**

Prof. Dr. Enver BOZKURT

**Üye**

Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK

## ÖZET

Tezin konusunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. maddesinde yerini bulan adil yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkını düzenleyen tarihi belgeler ve bu hakkın unsurları oluşturmaktadır.

Tezimizin amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının kapsamının ne olduğunun, bu hakkın unsurlarının nelerden ibaret olduğunun ve adil yargılanma hakkının Türk hukukunda nasıl korunduğunun ortaya konulmasıdır.

Bilindiği üzere adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından birisidir. Bu hak, adil yargılanma hakkı, Magna Carta' dan başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmiş ve gerçek anlamda AİHS' de yerini bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. maddesi tamamıyla adil yargılanma hakkına ve bu hakkın unsurlarına ayrılmıştır. Söz konusu maddede adil yargılanma hakkının kapsamına nelerin dâhil olduğu teker teker sayılarak hepsi koruma altına alınmıştır. Yalnızca da bununla kalınmamış, Sözleşme'ye ek protokollerle de bu koruma geliştirilmiştir.

Doktrinde adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme' nin 6. maddesinin AİHS' nin temel maddesi olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur. Zira Sözleşme' nin bu maddesinde genel yargılama ilkesinin yanısıra ceza yargılamasına ilişkin de ayrıntılı kurallar bulunmaktadır.

Adil yargılanma hakkı, sadece medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda değil, cezai uyuşmazlıklarda da uygulanabilen bir haktır. Bu nedenle de hem hukuk davalarında hem de ceza davalarında uygulaması bulunmaktadır.

Tezimizde ilk önce adil yargılanma hakkını kavramsal açıdan inceledik, doktrindeki görüşlere yer verdik. Daha sonra günümüze ışık tutması açısından adil yargılanma hakkının hem Türk hukukundaki hem de batıdaki tarihsel gelişimini ortaya koymaya çalıştık. Tezin ikinci bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi bağlamında adil yargılanma hakkını irdeledik. Burada adil yargılanma hakkının unsurlarını teker teker mahkeme kararlarından da örnekler vererek açıkladık. Tezin üçüncü bölümünde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve mahkeme kararları ışığında Türk hukukunda adil yargılanma hakkının uygulanışını aktarmaya çalıştık.

Biz bu çalışmamızda sadece adli yargılanma hakkının teorideki durumunu ortaya koymadık, aynı zamanda i hukukumuzdaki aksaklıklara ışık tutabilmek için AİHM kararları ışığında bu hakkı irdeledik.

ANAHTAR KELİMELELER: Hukuk, Türk Hukuku, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları

## ABSTRACT

The subject of work is constituted right to fair trial cited in article 6 of European Convention on Human Rights, historical paper about right to fair trial and element of this rights

The Aim of work is shows that, what extent of right to fair trial cited in article 6 of European Convention on Human Rights, what elements of this rights and how protect this right in Turkish legal system

Generally knows that the right to fair trial is one of the most essential human rights. This rights, right to fair trial, getting develop from magna carta to present and get located in ECHR. The article 6 of European Convention on Human Rights is completely allocated for right to fair trial and elements of this rights . in this article, counting one by one what extent of this right and all of them is protected. This protection is getting approved with supplement protocols

There are some opinions about article of 6 of convention is a basis article of European Convention on Human Rights in doctrine. There are rules about general trial principle also penal trial principle in article of 6 of the convention

The right to fair trial is applicable kind of right in civil conflict and penal conflict. In this reason this right can apply in lawsuit and criminal action

In work, firstly we examine right to fair trial conceptual view of point . we analyse opinions in doctrine . we try to show that historical process of right to fair trial in West legal system and Turkish legal system, In second part of the work, we examine right to fair trial context of European Convention on Human Rights and European Court of Human Rights In third part of the work, we try to look enforcement of right to fair trial in Turkish legal system under European Convention on Human Rights and case-law of European Court of Human Rights.

We explain not only condition of this right in theory but also investigate under light of case-law of ECHR

**KEYWORDS:** Laws, Turkish Law, Fair Trial, Human Rights

## **KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA**

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

21/03/2007  
Serkan ERŞEN

## ÖNSÖZ

Tezin hazırlanması uzun ve yoğun bir süreçte gerçekleşmiş ve çeşitli zorluklarla karşılaşmıştır. Kaynaklara ulaşma sorunları dışında, tezin konusunun birden fazla hukuk disiplini kapsaması, içtihat çokluğu, iç hukukumuzla kıyaslama, hakim adaylığı da diğer güçlükler olmuştur.

Tezin hazırlanma aşamasında kaynak bulma, özellikle adil yargılanma hakkını düzenleyen tarihi belgeler konusundaki verdiği tavsiyeler, ayrıca hakim adaylığım, ardından hakimlik görevine başlamam nedeniyle tezin hazırlanmasının gecikmesindeki anlayışı nedeniyle Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanımız değerli hocam Prof. Dr. Ahmet Bilgin'e şükran borçluyum.

Yine tez çalışmamı önceden inceleyip tavsiyeleriyle bana yol gösteren Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma görevlisi değerli kardeşim Ahmet Kılınç'a yardımlarından dolayı teşekkür ederim.

Yoğun iş temposu ve tez çalışması sırasında her türlü desteğini esirgemeyen eşime de teşekkürü borç bilirim.

# İÇİNDEKİLER

<u>Konu</u>	<u>Sayfa</u>
<b>ÖZET</b> .....	<b>II</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>IV</b>
<b>KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA</b> .....	<b>V</b>
<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>VI</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>VII</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>XIII</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>I. BÖLÜM</b> .....	<b>3</b>
<b>Adil Yargılanma Hakkı ve Tarihi Gelişim</b> .....	<b>3</b>
<b>I- Adil Yargılanma Hakkı Kavramı</b> .....	<b>3</b>
<b>A) Kavramsal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı</b> .....	<b>3</b>
1) Adalet .....	3
2) Yargılama .....	4
3) Hak .....	5
<b>B) İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı</b> .....	<b>7</b>
<b>II- Tarihi Gelişim</b> .....	<b>15</b>
<b>A) Türk Hukukundaki Tarihi Gelişim</b> .....	<b>15</b>
1) İslam Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı .....	15
2) Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı .....	17
3) Tanzimat Sonrası Adil Yargılanma Hakkı .....	18
a) Tanzimat Fermanı .....	18
b) Islahat Fermanı .....	20
c) Kanun-i Esasi .....	21
4) Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı .....	23
a) 1924 Anayasası .....	23
b) 1961 Anayasası .....	24



c) 1971 Anayasa Değişiklikleri .....	24
d) 1982 Anayasası .....	25
<b>B) Adil Yargılanma Hakkının Batıdaki Gelişimi .....</b>	<b>26</b>
1) Klasik ve Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi .....	26
a) Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı .....	26
aa) Magna Carta Libertatum .....	27
bb) Haklar Dilekçesi .....	28
cc) Habeas Corpus Act .....	29
dd) Haklar Bildirisi/Bill of Rights .....	29
ee) İhanet Suçu Yargılama Yasası .....	29
ff) Act of Settlement .....	30
b) Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı .....	31
aa) Virginia Haklar Bildirgesi .....	31
bb) Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi .....	31
cc) Evrensel İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi .....	32
dd) 1791 Fransız Anayasası .....	33
<b>II. BÖLÜM .....</b>	<b>34</b>
<b>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>34</b>
<b>I- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin</b>	
<b>Yapısı .....</b>	<b>34</b>
<b>A) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....</b>	<b>34</b>
1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri .....	35
a) Sözleşme Bireyi Uluslararası Hukukta da Hak Sahibi Yapmıştır .....	35
b) Bireysel Başvuru Hakkı Sözleşmenin Belkemiğidir .....	35
c) Ortak Güvence Devlet Başvurusu .....	36
d) Sözleşmenin Getirdiği Güvence İkincil Niteliktedir .....	36
e) Sözleşme Karşılıklılık Prensibine Dayanmaz .....	36

f) Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancılar da Yararlanır .....	37
g) Sözleşme Ulusal Hukuku Etkilemektedir .....	37
2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzdaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi .....	37
3) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması ...	40
<b>B) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi .....</b>	<b>41</b>
1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı .....	41
2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Bağlayıcılığı .....	42
3) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiyeye Etkileri ve Uygulamadan Örnekler .....	43
<b>II- Adil Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>45</b>
<b>A) Bağımsız Ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>45</b>
1) Mahkeme .....	45
2) Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme .....	47
a) Bağımsız Mahkeme .....	48
aa) Mahkeme Üyelerinin Niteliği .....	49
bb) Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimleri ve Güvenceleri .....	50
aaa) Atanma Biçimleri .....	50
bbb) Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları .....	51
ccc) Dış Müdahalelerden Korunma Tedbirleri .....	52
cc) Mahkemenin Görünümü .....	53
b) Tarafsız Mahkeme .....	53
aa) Dava Yargıcının Farklı Roller Üstlenmesi .....	57
bb) Mahkemenin Çifte Rol Üstlenmesi .....	60
cc) Uzmanlık Mahkemelerinin Durumu .....	61
dd) Yargıçların Şahsi Menfaatleri ve Davayla Bağlarının Bulunması .....	61
ee) Tarafsızlıkla İlgili Olarak İç Hukukta Açık Bir Düzenleme Bulunması .....	62
ff) Kararın Bozulması Üzerine Dava Hakkında Yeniden Bir Karar Verilmesi....	63
c) Yasayla Kuruşmuş Mahkeme .....	64
<b>B) Yargılama Hukukunda Makul Süre .....</b>	<b>66</b>
1) Genel Olarak .....	66
2) Başvurucunun Mağdurluk Statüsü .....	68
3) Makul Sürenin Değerlendirilmesi .....	69
a) Makul Sürede Dikkate Alınan Süre .....	69

b) Makul Süreyi Değerlendirme Kriterleri .....	71
aa) Davanın Karmaşıklığı .....	71
bb) Başvurucunun Tutumu .....	72
cc) Yetkili Makamların Tutumu .....	75
aaa) Yetkili Mercilerin Kusuru ve İhmali .....	76
bbb) Yapısal Sorunlar .....	79
<b>C) Yargılama Hukukunda Usuli Güvence Hakkı .....</b>	<b>82</b>
1) Duruşmalı Yargılanma Hakkı .....	82
a) Medeni Hak ve Uyuşmazlıklarla İlgili Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	83
b) Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	83
c) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkından Feragat .....	84
d) Duruşmada Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Durumlar .....	86
2) Delil Kuralları .....	87
a) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması .....	88
b) Delillerin Hukuka Uygun Olup Olmaması .....	89
3) Susma ve Kendini Suçlandırmama Hakkı .....	90
4) Silahların Eşitliği İlkesi .....	92
<b>D) Yargılama Hukukunda Aleniyet İlkesi .....</b>	<b>95</b>
1) Davanın Aleni Olarak Görülmesi Hakkı .....	95
2) Hükmün Aleni Olarak Verilmesi Hakkı .....	98
<b>E) Yargılama Hukukunda Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>98</b>
<b>F) Adil Yargılamada Sanık Hakları .....</b>	<b>99</b>
1) Suçlama Konusunu Öğrenme ve Detayları Konusunda Bilgilendirilme Hakkı ...	99
2) Bizzat Savunma Hazırlama Hakkı veya Avukat ile Savunma Hazırlama Hakkı.....	100
3) Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı .....	101
4) Ücretsiz Hukuki Yardımdan Faydalanma Hakkı .....	101
5) Tanık Dinletme ve Tanıkları Sorgulama Hakkı .....	101
6) Tercümandan Yararlanma Hakkı .....	102
<b>III. BÖLÜM .....</b>	<b>103</b>
<b>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Mahkeme Kararları Işığında</b>	
<b>Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>103</b>

<b>I- Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>103</b>
<b>A) Mahkeme .....</b>	<b>103</b>
<b>B) Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme .....</b>	<b>104</b>
1) Bağımsız Mahkeme .....	105
2) Tarafsız Mahkeme .....	106
3) Yasayla Kurulmuş Mahkeme .....	108
<b>II- Türk Yargılama Hukukunda Makul Süre .....</b>	<b>110</b>
<b>A) Genel Olarak .....</b>	<b>110</b>
<b>B) Başvurucunun Mağdurluk Statüsü .....</b>	<b>111</b>
<b>C) Makul Süreyi Değerlendirme Kriterleri .....</b>	<b>111</b>
1) Davanın Karmaşıklığı .....	112
2) Başvurucunun Tutumu .....	113
3) Yetkili Makamların Tutumu .....	114
a) Yetkili Mercilerin Kusuru ve İhmali .....	115
b) Yapısal Sorunlar .....	116
<b>III- Yargılama Hukukunda Usuli Güvence Hakkı .....</b>	<b>117</b>
<b>A) Duruşmalı Yargılanma Hakkı .....</b>	<b>117</b>
1) Medeni Hak ve Uyuşmazlıklarla İlgili Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	118
2) Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	118
3) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkından Feragat .....	119
4) Duruşmada Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Durumlar .....	120
<b>B) Delil Kuralları .....</b>	<b>120</b>
1) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması .....	122
2) Delillerin Hukuka Uygun Olup Olmaması .....	122
<b>C) Susma ve Kendini Suçlandırmama Hakkı .....</b>	<b>123</b>
<b>D) Silahların Eşitliği İlkesi .....</b>	<b>124</b>
<b>IV- Türk Yargılama Hukukunda Aleniyet İlkesi .....</b>	<b>126</b>
<b>A) Davanın Aleni Olarak Görülmesi Hakkı .....</b>	<b>126</b>
<b>B) Hükmün Aleni Olarak Verilmesi Hakkı .....</b>	<b>128</b>

<b>V- Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>130</b>
<b>VI- Adil Yargılamada Sanık Hakları .....</b>	<b>131</b>
<b>A) Suçlama Konusunu Öğrenme Ve Detayları Konusunda</b>	
<b>Bilgilendirilme Hakkı .....</b>	<b>131</b>
<b>B) Bizzat Savunma Hazırlama Hakkı Ve Avukat İle</b>	
<b>Savunma Hazırlama Hakkı .....</b>	<b>133</b>
<b>C) Gerekli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı .....</b>	<b>134</b>
<b>D) Ücretsiz Hukuki Yardımdan Faydalanma Hakkı .....</b>	<b>135</b>
<b>E) Tanık Dinletme Ve Tanıkları Sorgulama Hakkı .....</b>	<b>136</b>
<b>F) Tercümandan Yararlanma Hakkı .....</b>	<b>136</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>138</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>141</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>150</b>

## KISALTMALAR

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

## GİRİŞ

İnsan, var oluşundan bu yana biriktirdiği deneyimleri, duyu, akıl ve duygu yeteneklerini kullanarak toplumsal bir düzen arayışı içinde “*adalet*” denilen değere yönelmenin yollarını bulma ve geliştirme çabasını sürekli güncel tutmuştur.

İnsan hakları, bugün tüm dünyada yaygın olarak konuşulan, tartışılan konulardan birisidir. Ancak insan haklarının bugünkü konumuna gelmesi kolay olmamıştır. İlk önceleri ülkesel bazda insan haklarını koruyan bildirgeler ve düzenlemeler yapılmış, ancak bu gayretler insan haklarının layık-ı vechiyle korunması için yeterli olmamıştır.

İnsan hakları, kişinin özgürlük ve onurunu güvence altına alan haklardır. İnsan hak ve özgürlüklerine tanınan güvencenin, tek başına ulusal düzeyde tam olarak sağlanamayacağı gerçeğini İkinci Dünya Savaşı öncesi ve Savaş sırasındaki olaylar açıkça ortaya koymuştur. Birleşmiş Milletler 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ ni kabul ve ilan etmiştir. Ancak bu belge, hukuki açıdan bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği bulunmayan bir belgedir. Dolayısıyla bu Bildiri’ nin dünya milletleri bakımından etkisi moral/ahlaki niteliktedir.

İkinci Dünya Savaşı’ nın doğurduğu acı sonuç, insanın insan olarak değerini, insanlar arasındaki eşitliği reddeden görüşün ortaya çıkmaması için evrensel ve yargısal bir koruma sistemi kurma zorunluluğu doğurmuştur. Bunun sonucu olarak 04.11.1950 tarihinde Avrupa Konseyi çerçevesinde kısa adı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır<sup>1</sup>. Artık insan hakları, ulusal tanımının yanında uluslararası, yani evrensel bir nitelik kazanmıştır ve uluslar arası bir güvenceye kavuşmuştur.

Bu evrensel nitelikli insan haklarının en önemlilerinden birisi, adil yargılanma hakkıdır. Bu hak, Adil yargılanma hakkı, Magna Carta’ dan başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmiş ve gerçek anlamda AIHS’ de yerini bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. maddesi tamamıyla adil yargılanma hakkına ve bu hakkın unsurlarına ayrılmıştır. Söz konusu maddede adil yargılanma hakkının kapsamına nelerin dâhil olduğu teker teker sayılarak hepsi koruma altına alınmıştır.

---

<sup>1</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 5.

Biz bu çalışmamızda az önce bahsettiğimiz, vazgeçilmez bir temel insan hakkı olan adil yargılanma hakkını anlatmaya çalışacağız. Çalışmamıza ilk önce hakkın, insan haklarının ve adil yargılanma hakkının tanımından başlayacak, daha sonra da sırasıyla adil yargılanma hakkını düzenlemiş olan tarihi belgeleri, adil yargılanma hakkının unsurlarını inceleyecek ve anlatacağız. Yine çalışmamızın ikinci bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin<sup>2</sup> yapısından söz etmeye çalışacağız.

---

<sup>2</sup> Bundan sonraki açıklamalarımızda “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ifadesi yerine “Sözleşme” , “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” ifadesinin yerine de “Mahkeme” ifadelerini kullanacağız.



# I. BÖLÜM

## ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİM

### I- ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

#### A) KAVRAMSAL AÇIDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

##### 1) Adalet

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

Adalet, kısaca haklılık ve hakka uygunluktur. Öznel anlamda adalet, herkesin hakkını tanıma konusunda değişmez ve kesin istektir. Nesnel anlamda adalet, karşıt çıkarlar arasında hakka (hukuka) uygun bir denkliliktir. (adalet: <sup>3</sup>eşitlik düşüncesidir.) Adalet 4 tür altında toplanabilir. Bunlar, dağıtıcı adalet, dekleştirici adalet, hakkaniyet, sosyal adalettir.)

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

<sup>3</sup> <http://tr.wikipedia.org/wiki/Adalet>, 20/01/2007.

Hukuki bir kavram olarak ise adalet; herkesin kanun önünde eşit sayılması, fırsat eşitliğinin bulunması, herkese kişiliğini geliştirme imkânı verilmesi, buna engel olan maddi ve manevi sebeplerin ortadan kaldırılması, her türlü imtiyaz ve keyfiliğin önlenmesidir<sup>4</sup>.

Adalet kavramı, “hak ve hukuka uygunluk; hakkı gözetme; doğruluk” anlamlarına gelmekte olup, eşitlik kavramı ile yakından ilişkilidir. Adaletin diğer bir unsuru da rasyonelliktir. Rasyonellik, kişiye yapılacak uygulamanın belli kurallarla önceden belirlenmesi ve kişinin keyfi bir muameleye maruz kalmaması anlamını taşımaktadır<sup>5</sup>.

“*Adil*” kavramı, Arapça kökenli bir kelime olup, kelime anlamı itibariyle, “adaletle iş gören; adaletten, doğruluktan ayrılmayan; hakkı yerine getiren; adaletli” anlamlarına karşılık gelmektedir<sup>6</sup>.

## 2) Yargılama

Sözlük anlamıyla yargılama, birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme anlamlarına gelmektedir.

Yargılama bir faaliyettir. Davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözmeye ve sonuçlandırmaya yardımcı bir faaliyettir. Yargılama neticesinde haklı ile haksız birbirinden ayrılacaktır.

Yapılan yargılamanın adil bir yargılama olması gerekir. Aksi takdirde adaleti gerçekleştirme aracı olamayacaktır. Yargılamanın sonucunun adil olması yetmez. Yargılama usullerinin de adil olması, yargılama sürecinin de adil olması gerekir.

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

---

<sup>4</sup> AVCI, Mustafa: “Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale34.html>, alınma tarihi, 20/01/2007.

<sup>5</sup> GÜRİZ, Adnan: Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 1990, C. 8, s. 15-16.

<sup>6</sup> Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük.

### 3) Hak

Hak kelimesi, Arapça “*hakk*” sözcüğünden gelmektedir. Hak sözcüğü, “adalet” , “adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç” , “dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk” , “geçmiş ve harcanmış emek” , “pay” , “emek karşılığı ücret” , “doğru, gerçek” anlamında da kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Günümüzde hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır<sup>8</sup>.

Hak kavramı hukukun temel kavramlarından birisidir. Hak, adalete ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ahlak ilkesidir. “Kişiye hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki, özgürlük, olanak” şeklinde de tanımlanabilir<sup>9</sup>. Hak, hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır<sup>10</sup>. Hak bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilidir<sup>11</sup>.

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

Hak daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve özgürlüğü gerçekleştirme aracıdır. Özgürlük de bütün hakların kökenidir. Haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukukça tanınan meşru yetkilidir<sup>12</sup>. Buradan yola çıkarak hakkın mahkeme önünde ileri sürülebilme özelliği olduğunu söyleyebiliriz.

Her özgürlük ihlalinde bir hak doğar. Hak arama özgürlüğü işte bu durumda, yine özgürlüğe yönelen saldırı ya da sınırlamayı kaldırma aracı olma işlevini görür<sup>13</sup>.

Kişiyi hak sahibi kılan yetkinin kaynağı; yani, hakkın doğuş nedeni çeşitli yollarla ortaya çıkabilmektedir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme olabileceği gibi hukuk kuralları da kişiyi hak sahibi yapabilmektedir. Başka bir

<sup>7</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük.

<sup>8</sup> AŞÇIOĞLU, Çetin: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995, s. 37.

<sup>9</sup> <http://tr.wikipedia.org/wiki/Hukuk>, Alınma tarihi: 08.07.2006.

<sup>10</sup> KABOĞLU, Ö. İbrahim: Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, 5. Baskı, s. 12.

<sup>11</sup> TUNAYA, Tarık Zafer: Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Bası, s. 187.

<sup>12</sup> KABOĞLU, Ö. İbrahim: Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989, s. 15-17.

<sup>13</sup> KABOĞLU, Ö. İbrahim: Özgürlükler Hukuku, s. 13.

deyişle, anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik gibi hukuk düzenlemelerinin kuralları, kişiye yetki tanıyabilir veya isteğini meşru görebilir. Hakkın diğer bir doğuş nedeni de, bir isteğin ya da davranışın objektif etik ölçülere göre doğru ve haklı görülmesidir. Böyle bir durumda isteğin ahlaki meşruluğundan söz edilmektedir. İster sözleşmeye, isterse hukuka veya ahlakîlik esasına dayansın, hakkın varlığı kadar ve hatta ondan da fazla hakkın korunması ve sahibine kazandırılması büyük önem taşır. Tarih boyunca insanoğlunu en çok uğraştıran ve uğrunda büyük mücadele verilen konuların başında bu husus gelmektedir<sup>14</sup>.

Bir hakkın varlığından anlamlı olarak bahsedebilmemiz için şu şartların bulunması gerekir:

a) Yetki: Hakkın özü bir şeyi yapabilme yetkisidir. Bu, hakkın aynı zamanda zorunluluk değil, bir izin niteliği taşıdığı anlamına da gelir. Başka bir deyişle, hak sahibi hakkın konusundan yararlanıp yararlanmamak bakımından bir takdir yetkisine sahiptir. Kişi hakkını kullanmaya zorlanamaz.

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

c) Tanınma, Saygı Gösterilme: Bir hak iddiası, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel ve özel olarak tanınmasını, ona saygı gösterilmesini iddia etmek demektir. Hukuki haklar söz konusu olduğunda, bu özellik “zorla yerine getirme” ile takviye edilir. Hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı yasal yollara başvurarak hakkın konusundan yararlanmasını fiilen sağlayabilir. Sırf bir ahlaki hak durumunda ise, hakkı ihlal edilen kişinin buna karşı koyabilmesi ahlaki iddiayla sınırlıdır<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> BİLGİN, Ahmet: “Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi” , Profesörlük Takdim Tezi, s. 6.

<sup>15</sup> COŞKUN, A. Vahap: İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm,  
<http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm>- Alınma tarihi 08.07.2006.

## B) İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

Hak ve özgürlükler için kullanılan kavramlar çeşitlilik göstermektedir. Bu kavramlardan en geniş kapsamlı olanı “*İnsan Hakları*” dır. İnsan hakları, doktrinde genellikle “*insanın sırf insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>16</sup>. İnsan hakları, ırk, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark yoktur. Diğer yandan *insan hakları* terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, *olması gerekeni* dile getirirler. İnsan hakları terimini daha çok tabii hukuk anlayışına mensup yazarlar kullanmaktadır.

İnsan hakları, devlet tarafından güvence altına alınsın ya da alınmasın, belirli bir tarihsel aşamada, onurlu bir yaşam sürdürmek için insanların sahip olması gerektiği düşünülen tüm hakları ifade eder. İnsan hakları kavramında esas vurgu “*insan*” kelimesi üzerindedir. Bir kişinin başka hiçbir niteliğine bakılmaksızın, sadece insan olması sebebiyle sahip olması gereken haklar insan haklarıdır<sup>17</sup>.

İnsan hakları, sözleşme ya da hukuktan değil, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanır. İnsan hakları, en üstün ahlaki taleplerdir, çünkü insan haklarının koruduğu temel değer, en üstün ahlaki değer olan insanın değeridir. İnsanın değerinin korunabilmesi, insanca bir yaşamın sürdürülebilmesi, insan haklarının güvence altına alınmasına bağlıdır<sup>18</sup>.

İnsan haklarına dayanan bir talebin, diğer tüm mülahazalara karşı önceliği vardır. Bundan dolayı, toplumun genel çıkarlarının korunması, çoğunluğun yararının gözetilmesi ya da genel refahın sağlanması gibi ilkelere üstündür. İnsan haklarının topluma ve devlete karşı ahlaki öncelik ve üstünlüğü vardır.

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

<sup>16</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1995, s. 7 vd.

<sup>17</sup> UYGUN, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 2-6.

<sup>18</sup> ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s. 133 vd.

Tore Lindholm imzalanan uluslararası belgelerin modelleri incelendiğinde insan haklarının dört ana özelliğinin ağır bastığını ifade etmektedir<sup>19</sup>:

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

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

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

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

İnsan haklarının ahlaki meşruiyeti, evrensel özgürlük ve eşitlik ilkelerine ile bu ilkelerin korunması için ahlaken gerekli yasal araçların var olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu yasal araçları kullanacak olan ise devlettir. Bu nedenle insan haklarına dayanan iddialar devlete karşı ileri sürülür, amaç devletin bu haklara dayandırılması ve devletin bütün uygulamalarında bu hakları gözetmesidir. İnsan hakları en geniş anlamda, siyasal meşruluğun bir ölçütüdür. Hükümetler ve

---

<sup>19</sup> COŞKUN, A. Vahap: a.g.m.

onların uygulamaları, insan haklarını korudukları ölçüde meşrudurlar. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ifade edildiği gibi insan hakları “bütün halklar ve bütün uluslar için başarının bir ölçütü”dür. Ama bunun kadar önemli olan nokta; bunların, yurttaşları bu hakları savunmak üzere harekete geçmeye, haklarını kullanmak suretiyle bu standartların gerçekleştirilmesinde ısrarlı olmaya ve bunların gerçekleştirildikleri bir dünya yaratmak üzere mücadele etmeye yetkili kılmalarıdır.

İnsan haklarının, hak ettiği korunma mekanizmasına sahip olabilmesi için anayasalarla, kanunlarla güvence altına alınması gerekir. Bu tezin aksini düşünecek olursak şu şekilde eleştirilerle karşılaşırız: İnsan hakları anayasada yer almadıkça, bunlar yöneticiler ve mahkemelerce uygulanmadıkça ve kamuoyunca desteklenmedikçe hiçbir önemi olmayan retorik hükümler olmaktan öteye gidemez. Bu eleştiri ile anlatılmak istenen husus, insan haklarının güvenceye sahip olabilmeleri için anayasalarda yer almaları gerektiridir. Zira çıkarılacak yasalar ve bunların altındaki normlar, bünyesinde insan hakları ile ilgili düzenleme bulundurmeyen anayasaya uygun fakat; insan haklarını ihlal edici hükümler içerebileceklerdir. Bu durumda insan haklarının ihlalini mevzuat açısından meşrulaşmış olacaktır<sup>20</sup>. İşte bu nedenle 1982 anayasamız insan haklarını ve bu hakların sınırlanma şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Günümüze kadar ortaya çıkan insan haklarını, “birinci kuşak”, “ikinci kuşak” ve “üçüncü kuşak” haklar şeklinde üç sınıfa ayırarak incelemek mümkündür:

a) Birinci Kuşak Haklar: Bu haklar, 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiş; Tabii Hukuk Okuluna mensup bu düşünürlerce dile getirilen bu haklar, Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulama safhasına geçirilmiştir<sup>21</sup>. Bu hakların bazıları şunlardır:

- \_ Yaşama hakkı ve kişi dokunulmazlığı
- \_ Kişi özgürlüğü ve güvenliği
- \_ Konut dokunulmazlığı
- \_ İnanç ve ibadet özgürlüğü

<sup>20</sup> KILINÇ, Ahmet: Kanun-i Esasi'nin İnsan Hakları Yönünden Analizi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 17.

<sup>21</sup> BİLGİN, Ahmet: a.g.e, s. 10.

Birinci kuşak hakların temel özelliği, kişilere, devletin dokunamayacağı özel bir alan yaratmasıdır. Bu alan içinde bireyler diledikleri şekilde hareket edebilirler. Klasik haklar kişileri devlete karşı korur. Örneğin, dernek kurma hakkı, devletin, kişilerin dernek kurmasına engel olamayacağını ifade eder<sup>22</sup>. Devlet genelde bu haklar karşısında pasif davranmak durumundadır. Bu nedenle bu haklara, “*Negatif Statü Hakları*” da denmektedir.

b) İkinci Kuşak Haklar: Zaman geçtikçe, insan haklarından yararlanabilmek için, insanların serbest ya da özgür olmalarının yetmediği anlaşıldı ve yoksul kimselerin insan haklarından faydalanması için, devletin yapacağı hizmetler birer hak olarak düzenlendi. İşte bu haklar “*Sosyal Haklar*” olarak adlandırılmaktadır. Eğitim hakkı bu konuda güzel bir örnektir. Anayasamızda, “Eğitim ve Öğrenim Hakkı” başlığı altında, “*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır.*” denilmiştir. Bundan anlaşılan, kişilerin devletten parasız eğitim isteme hakkına sahip oldukları ve devletin de bu hizmeti vermekle yükümlü olmasıdır<sup>23</sup>.

Belli başlı ikinci kuşak haklar şunlardır:

- \_ Çalışma hakkı
- \_ Sendika kurma hakkı
- \_ Grev ve toplu sözleşme hakkı
- \_ Sosyal güvenlik hakkı

İkinci kuşak hakların büyük çoğunluğu, devlete bir hizmet sunma görevini yüklenme niteliğini taşımaktadırlar. Bu özellikleri nedeniyle ikinci kuşak haklara isteme hakları da denilmektedir<sup>24</sup>.

c) Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları): Dayanışma hakları, 2. Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkmışlardır. Bu hakların oluşum süreci henüz tamamlanmamıştır. Bu haklardan en çok bilinen dört tanesini şöyle sıralayabiliriz:

- \_ Çevre hakkı
- \_ İnsanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı

<sup>22</sup> UYGUN, Oktay: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, s. 22.

<sup>23</sup> a.g.m: s. 23.

<sup>24</sup> BİLGİN, Ahmet: a.g.e, s. 10.



\_ Gelişme hakkı

\_ Barış hakkı

Üçüncü kuşak haklar, klasik ve sosyal haklardan farklı niteliktedir. Bunlar, kişilerin toplum yönetiminde söz sahibi olmasına, siyasi iktidarın kullanılmasına katılma imkânı sağlayan haklardır. Bu hakların gerçekleşebilmesi için kişilerin, kurumların ve devletlerin ortak çabası gereklidir<sup>25</sup>. Aynı zamanda bu haklar, tüm dünyaya yönelik talepler içermekte, yeni dramalar ve tehlikelere karşı hukukun karşı duruşunu ifade etmektedir<sup>26</sup>.

Adil yargılanma hakkı kavramı, doktrinde isimlendirme açısından görüş ayrılığı bulunan haklardandır. Bazı yazarlar, bu hakkın “*adil yargılanma hakkı*” olarak isimlendirilmesi gerektiğini ileri sürerken, bazı yazarlar da<sup>27</sup> “*doğru yargılama*” olarak isimlendirilmesi gerekir demektedirler.

Dönmezer’ e göre, “*Yargılamanın sonucunun adil olması AIHS’ nin 6 ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama Sözleşme’ nin ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, ona söversiniz ve onu söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. Ama bu dürüst bir yargılama değildir. Bu itibarla bu terim kabul edilmelidir.*”

Biz “*adil yargılanma hakkı*” kavramının “*doğru yargılanma ve yargılama*” ifadesini de kapsadığını düşündüğümüzden, bu çalışmamızda “*adil yargılanma hakkı*” kavramını kullanacağız.

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan bir bütünlük arz

<sup>25</sup> UYGUN, Oktay: İnsan Hakları: s. 25.

<sup>26</sup> KILINÇ, Ahmet: “Kanun-i Esasi’nin ...”, s. 30.

<sup>27</sup> DÖNMEZER, Sulhi: İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000, s. 339.

etmektedir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır<sup>28</sup>.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşme' nin 6. maddesi, bu Sözleşme' nin temel maddesi olarak kabul edilebilir. Zira Sözleşme' nin bu maddesinde genel yargılama ilkesinin yanı sıra ceza yargılamasına ilişkin de ayrıntılı kurallar bulunmaktadır<sup>29</sup>.

Adil yargılanma hakkı bir çok uluslar arası metinde ya açıkça ifade edilmiş yada bu hakkın unsurlarından bahsedilmiştir. 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu' nca kabul edilen İHEB' in 8. maddesi şu şekildedir:

*“Her şahsın kendisine Anayasa veya kanun tarafından tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiili netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır.”*

Bildirge' nin 10. maddesi ise şöyledir:

*“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”*

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

Kanaatimizce, Beyanname' nin 10 ve 11. maddeleri, adil yargılanma hakkının uluslar arası toplumca ilk defa açık olarak kabulü anlamına gelmektedir. İHEB, bir “*bildirge*” olması nedeniyle bağlayıcı bir metin olmasa da uluslar arası topluma bir çağrı niteliğini taşıdığından önemlidir.

Adil yargılanma hakkı, yalnızca İHEB tarafından düzenlenmiş değildir. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme' nin 14. maddesi de “*adil ve aleni yargılanma hakkı*” nı açıkça zikretmek suretiyle düzenlemiştir. 19

---

<sup>28</sup> ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s. 165.

<sup>29</sup> REİD, Karen, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3, Üçüncü Kitap, s. 26.

Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme' nin 14. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

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

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nden farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından usulüne uygun bir şekilde onaylanıp, kanunla tespit edilmiş olduğundan, Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle AİHS' nin, iç hukukumuz açısından bağlayıcı bir niteliğe sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak uygulamada bu sözleşmenin hükümleri pek uygulanmamaktadır. Bu nedenle de yapılan başvurular sonucunda Türkiye, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yüksek miktarlarda tazminata mahkûm edilmektedir.

2001 yılında 4709 sayılı kanunun 14. maddesiyle, 1982 Anayasası' nın 36. maddesinde yapılan değişiklikten önce adil yargılanma hakkı açık bir şekilde Anayasa' da yer almıyordu. Ancak bu hakkın içeriğine dâhil olan kurallar yer alıyordu. Kişilerin yargı ve yargıç önünde doğru ve güvenli olarak yargılanma haklarının olduğu ancak dolaylı bir şekilde anlatılıyordu<sup>30</sup>.

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle “*adil yargılanma hakkı*” kavramı açık bir şekilde 36. maddede yerini almıştır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, bir hak ve özgürlüğün Anayasa veya kanunlarda açıkça yazılmış olması tek başına onun korunması için yeterli değildir. O hak ve özgürlüğün uygulamada da kabullenilmesi ve korunması gerekir.

<sup>30</sup> AŞÇIOĞLU, Çetin: “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz” , Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, C. II, Ankara 1998, s. 926.

11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden dzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin adil yargılanma hakkını dzenleyen 6. maddesi şu şekildedir:

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

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

*3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:*

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

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

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

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

*e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”*

Maddenin 1. paragrafı hem medeni hem de ceza yargılamalarına uygulanırken, 2 ve 3. paragrafların sadece ceza davalarında uygulanabilme durumu söz konusudur<sup>31</sup>.

Sözleşme’ nin bu maddesinden de anlaşılacağı üzere, “*adil yargılanma hakkı*” olarak adlandırılan 6. madde, yargı denetiminin sağlanması için gerekli ilkelere, esaslara, savunma haklarına yer vermekle kalmamış, bunun yanı sıra bu denetimi sağlayacak kurumların örgütlenmesine ilişkin temel esasları da belirlemiştir. Türkiye’ nin de bu sözleşmeyi imzalamasıyla, bundan böyle adil yargılanma hakkıyla ilgili olan anayasal ve yasal kurumlar, Türk yargılama hukukunun belirli yönleri, yargılama sürecinin değişik evreleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında, Avrupa yargıcı tarafından denetlenmeye başlamıştır<sup>32</sup>.

## II- TARİHİ GELİŞİM

### A) TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİM

#### 1) İslam Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

İslam hukukuna “*fıkıh*” da denmektedir. İslam hukukunun kitap, sünnet, icma ve kıyas adı verilen dört ana kaynağı bulunmaktadır. Bu hukuk sistemine şer’i hukuk da denilir<sup>33</sup>. Eski yargılama hukukumuzda (İslâm yargılama hukukunda), medeni yargılama ve ceza yargılaması ayırımına gidilmemiştir<sup>34</sup>.

İslam Ceza Hukuku, suç ve cezada da kanunilik, şahsilik, umumilik, suçta ve cezada orantılılık prensiplerini Avrupa Ceza Hukukundan çok daha önce getirmiştir, suç ve cezada keyfiliği ortadan kaldırmıştır. Suçta kesinlik aramış ve bunu da açık şartlara bağlamıştır. Şüpheli durumlarda cezayı uygulamamış, hatta

---

<sup>31</sup> MOLE Nuala, HARBY Catharina: Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001, s. 6.

<sup>32</sup> BATUM, Süheyl: “Türkiye’ de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sınırları” , <http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>.

<sup>33</sup> <http://www.ait.hacettepe.edu.tr/egitim/ait203204/II3.pdf>, alınma tarihi, 21/04/2007.

<sup>34</sup> YILDIRIM, Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 26.

hakimleri, şüphe bularak cezayı uygulamamayı teşvik etmiştir, yanlış yere ceza vermektense, yanlışlıkla suçların affını tercih etmiştir. Bu anlatılanlardan İslam hukukunda, dönemine göre adil yargılanma hakkına çok önem verildiği anlaşılmaktadır.

İslam hukukunun çok erken dönemlerde yargıya her türlü dış tesirin etkisinden arındırarak bağımsız hale getirme konusundaki hassasiyeti takdire şayan bir husustur. Kilise hukukunda olduğu gibi Roma hukukunda da yasama ile yargı birbirinden ayrı değildi. İmparatorlar ve senato hem yasama, hem de yargı gücünü ellerinde bulunduruyorlardı. Avrupa’da ceza hukuku, ancak 18. Yüzyıldan sonra gelişebilmiştir. İslam hukukunun getirdiği model, o dönemde hukuk dünyası için büyük bir yenilikti. Bu açıdan İslam adliye teşkilatının menşe ve esasları bakımından Bizans’tan etkilendiğini söyleyen müsteşriklerin bu fikirlerine katılmamız mümkün değildir<sup>35</sup>.

İslam Hukuku bireyin çıkarları ile kamu yararını bağdaştırmış, bir dengeye oturtmuştur. Suçtan zarar görenin şikayet ve dava hakkı kadar, itham edilen kişinin çıkarları da gözetilmiş, yersiz suçlamalar sebebiyle hakkında suç işlediğine dair güçlü belirtiler olmadan özgürlüğünün kısıtlanmasının bu dengeyi ve kamu düzenini bozacağı varsayılmıştır. Hapisle tehdit ederek elde edilen ikrar, (gerçeğin ifadesi ise) kamu yararına hizmet eder. Ancak burada sanığın çıkarı öne çıkar. Bu sebeple zorla elde edilen ikrar delil olamaz<sup>36</sup>. Ayrıca İslam Hukuku teorisine göre; hüküm sebepleri mevcutsa hâkim hükmün verilmesini erteleyemez. Yani davayı mazeretsiz olarak geciktiremez, tatil günleri ve dinlenme süreleri hariç duruşmaya ara veremez. Bu teori günümüzdeki makul sürede yargılanma hakkına karşılık gelmektedir.

İslam Peygamberi, yargı kurumunun oluşumu sürecinde önceleri kendisi kadılık yapmış, sonra kadılık vazifesini yürütmek üzere halife Ali’yi tayin etmiştir. Halife Ali *“Ey Allah’ın Resulü! Beni kadı olarak gönderiyorsun, oysa ben genç yaştayım ve kaza konusunda bilgim yoktur.”* diye söyleyince İslam Peygamberi, şöyle demiştir: *“Muhakkak Allah, senin kalbini hidayete erdirecek, dilini hak üzere*

---

<sup>35</sup> BAHÇEKAPILI, Nedim: “İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı ve Bir Mukayese”, <http://www.akademi.nl/sayi3/dos2.htm>, alınma tarihi, 24/01/2007.

<sup>36</sup> AVCI, Mustafa: “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>.

sabit kılacak.. Huzuruna iki hasım oturduğunda ilkinin dinlediğini gibi ikincisini de dinlemedikçe hüküm verme. Şüphesiz bu, yargının senin için açıklık kazanması için daha uygundur.” İki kişi arasındaki uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesi ile artık husumet ve çekişme sona ermiş kabul edilir ve kişilerin davaları dinlenmez<sup>37</sup>.

## 2) Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı

Osmanlı devletinin, bir İslam devleti olduğu ve her türlü hukuki konuda İslam hukuku hükümlerini uyguladığı herkesçe malumdur. Fakat Osmanlı hukuk mevzuatının iki kısımdan oluştuğu da bilinen bir gerçektir. Bunlardan ilki, Kitap, Sünnet, İcma ve kıyasa dayanan ve fıkıh kitaplarında toplanmış olan normlar manzumesidir ki bunlara *şer'i hukuk* ya da *şer'i şerif* denilmektedir. Osmanlı hukukunun ikinci büyük parçasını ise *örfi hukuk* oluşturmaktadır<sup>38</sup>.

Mecelle' nin 1800. maddesinde şu ifade bulunmaktadır: “ *Hâkim taraf-ı sultandan icra-yı muhakemeye ve hükme vekildir.*” Bu hükümden, yargı yetkisinin devlet başkanında bulunduğu, hâkimlerin de devlet başkanının vekili olarak muhakeme yaptıkları düşünülürse, aralarında yargılama bakımından bir hiyerarşinin olmayacağı sonucuna varılabilecektir. Ancak yargı yetkisinin hakiki sahibi olarak devlet başkanının hem hâkimler hem de hüküm üzerinde bir kontrol hakkının bulunduğunu, Osmanlı Devletinde Divan-ı Hümayun vasıtasıyla bu hakkın kullanıldığını söyleyebiliriz<sup>39</sup>.

Osmanlı Devleti'nde cari olan İslam hukukunda “*Beraat-ı zimmet asıldır.*” denilmektedir. Yani bir insanın suçluluğu ispat edilmedikçe, suçsuz kabul edilmesi esastır. İnsanlar işledikleri suçlardan şahsi olarak sorumludurlar. Hiçbir suçlu da başka bir suçlunun cezasını çekemez<sup>40</sup>. Bu ilke günümüzün masumiyet karinesine karşılık gelmektedir. Dönemi itibariyle adil yargılanma hakkı açısından kanaatimizce önemli bir ilkedir.

<sup>37</sup> ZUHAYLİ Vehbe, İslam Fıkıh Ansiklopedisi, 1994, cilt 6, Sulh, s. 426.

<sup>38</sup> KILINÇ, Ahmet: “Kanun-i Esasi'nin ...”, s. 43.

<sup>39</sup> ÇOBAN, Ali Rıza: Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Siyasal Tarafsızlığı Sorunu, <http://www.hukukcular.org.tr/dergi/hukukdunyasi%202006-2.pdf>.

<sup>40</sup> ARMAĞAN, Servet: İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 1987, s. 71 vd.

Osmanlı Kanunnameleri de kadı ma'rifetinsüz yani kadının il'am ve hücceti (=kararı) olmadan hiç bir cezanın infaz edilemeyeceğini, başından beri sağlam esaslara bağlamışlardır. "*Ve dahi hapis yerlerinde kefil bulunur iken hapsetmeyeler, yazıp Dergâh-ı Muallâ'ya arz edeler. Meğer ki, şenâat-ı azîme ola. Ve dahi firar ihtimali olup kefil bulunmayacak hapsedeler.*"<sup>41</sup>

Rumeli'ndeki Hıristiyan nüfusun çokluğunu gören ve bundan ürken Yavuz Sultan Selim'in bunları cebren müslüman etme tasavvuruna karşı, Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi'nin "*Mademki, onlar raiyyetliği kabul etmişler. Dinimiz gereği onların can, mal ve ırzlarını kendi can, mal ve ırzlarımız gibi korumakla mükellefiz. Bu yolda onlara cebretmek, dinimize muhaliftir.*" diyerek, hem gayr-i müslimlerin dahi şahsî hak ve hürriyetlerine gösterdiğimiz hürmeti ve hem de şer'i sınırlar içinde kalmak şartıyla, din ve vicdan hürriyetine gösterdiğimiz saygıyı ifade etmektedir. 150 kişiyi kadı kararı olmadan tutuklayan hiddetli Padişah Yavuz Sultan Selim'e karşı "*Şer'e uygun hareket ediniz. Yoksa büyük azap seni bekliyor.*" diyen de yine Zenbilli Ali Efendi'dir<sup>42</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; Osmanlı Devleti'nin insan hak ve hürriyetleri karşısındaki konumunun, orta çağın mutlakıyetçi devletlerine oranla daha yumuşaktır. Fakat; bu hakların korunması garantisini verecek günümüz anlamında bir mekanizmadan söz edemeyiz<sup>43</sup>.

### **3) Tanzimat Sonrası Adil Yargılanma Hakkı**

#### **a) Tanzimat Fermanı**

Türk hukuk sisteminin gelişim süreci içerisinde yargılamanın şekliyle ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metnin Gülhane Hattı Hümayunu/Tanzimat

<sup>41</sup> Osmanlı Kanunnamesi, İ.Ü. Ty. 1807, vrk. 8/b., bkz.

[http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#\\_ftn15](http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#_ftn15), 10.07.2006.

<sup>42</sup> ENGİN, Osman Nuri, Mecelle-i Umûr-ı Belediye, C. I, sh. 217-218, 236-237, bkz. AKGÜNDÜZ, Ahmet: "İslam ve Batı Hukukunda İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi",

[http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#\\_ftn17](http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#_ftn17), 12.11.2006.

<sup>43</sup> KILINÇ, Ahmet: "Kanun-i Esasinin ...", s. 88.



Fermanı<sup>44</sup> olduğu söylenebilir. 3 Kasım 1839 yılında okunan Tanzimat Fermanı, Türk tarihinde demokratikleşmenin ilk adımıdır. Aslen II. Mahmut döneminde planlanmasına rağmen II. Mahmut' un ölümünün ardından oğlu Abdülmecit döneminde dış işleri bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur. Gülhane parkında okunması nedeniyle Gülhane Hattı Hümayunu veya Tanzimat-ı Hayriye de denir.

Bir diğer adı da Tanzimat Fermanı olan bu meşhur fermanın içeriğine göre: “Hiç kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır.”<sup>45</sup> Buradan adil yargılama hakkının unsurlarından olan “yargılamada açıklık” ilkesinin bu fermana bulunduğu sonucuna varabiliriz.

Tanzimat Fermanı'nın değişik yerlerinde tanıdığı haklar ve benimsediği ilkeler şu şekilde özetlenebilir<sup>46</sup>:

a) Mali güce göre vergi ilkesi

b) Devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi

c) Asker almada adalet

d) Ceza yargılamasına dair güvenceler: Ferman suç işleyenlerin davalarının kanunlara uygun olarak ve alenen görüleceğine hükmetmektedir. Bu şekilde verilmiş bir mahkeme kararı olmadıkça da hiç kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağını ilân etmektedir. Böylece “yargılanma hakkı” tanınmış veya “yargılanmadan kimseye ceza verilemez” şeklindeki ilke kabul edilmiş oluyordu. Dolayısıyla o zamana kadar padişahlara mutlak bir yetki olarak tanınan örfi cezalar verme yetkisinden padişah vazgeçmekte, bu yetkiyi mahkemelere devretmektedir.

Yine Ferman' da can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesi gibi hak, özgürlük ve ilkelere de yer verilmiştir. Kanaatimizce Tanzimat Fermanı bu özellikleriyle bir anayasacılık hareketi olarak tarihteki yerini almıştır. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan “yargılamada açıklık” ilkesine yer vermesi kanaatimizce adil yargılanma ilkesi açısından önemli bir adımdır.

<sup>44</sup> Gülhane Hattı Hümayunu' nun tam metni için bkz. TANİLLİ, Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, s. 8.

<sup>45</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 126.

<sup>46</sup> GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 3-12.

## b) Islahat Fermanı

Islahat Fermanı, Kırım Harbinin son yıllarında hazırlanarak Paris Anlaşmasının imzalanmasından altı hafta önce, 28 Şubat 1856'da Bâb-ı Âlî'de bütün bakanlar, yüksek memurlar, şeyhülislâm, patrikler, hahambaşı ve cemaat ileri gelenleri önünde okunarak ilân edildi ve Paris Anlaşmasını hazırlayan devletlere bildirildi<sup>47</sup>.

Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlıdır. Bu Fermanın hükümlerinden bazılarına işaret edecek olursak;

Bu ferman 1856 tarihinde çıkarılmıştır. Bu belge, yargıçlar için “*azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik*” gibi güvenceler getirdiğinden, adil yargılanma hakkı bağlamında Türkiye açısından önemli bir belgedir. Bağımsız yargının temin edilmesi için gereken hususların neler olduğunun, belgeyi hazırlayan hukukçularca bilindiği ortadadır. Adalet Fermanı'nın bu hükümleri bir yıl sonra Kanuni Esasi'de de yer almıştır<sup>48</sup>.

Islahat Fermanı, Tanzimat'ın esas hükümlerini teyit ve tekrar etmekle beraber Tanzimat'ta yer alan hakları daha da genişletmiştir. Bu fermanla ordu, yeni bir biçim kazandı. Mülki yönetim eyalet örgütü haline getirildi. Devlet şurası ve vilayet meclisleri kuruldu, karma mahkemeler meydana getirildi. Avrupa örneğine uyan yeni okullar açılması ön görüldü.

Sonuç olarak, Islahat Fermanı şekli anlamada değil, ama maddi anlamda anayasal niteliktedir. Osmanlı İmparatorluğunda Islahat Fermanı ile tebaaya o dönem Avrupa ülkelerinde tanınan temel hak ve özgürlüklerinin önemli bir kısmının tanındığını görmekteyiz. Tanzimat ve Islahat Fermanlarıyla tanınan hakların, o dönemde Batı ülkelerinde tanınan haklar ile birçok eksikliği olmakla birlikte, karşılaştırılabileceğini söyleyebiliriz. Islahat Fermanı, Sened-i İttifak ile başlayan, Tanzimat Fermanı ile devam eden Osmanlı anayasacılık hareketleri içinde atılmış önemli bir adımdır<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> KARAL, Ziya Enver: Osmanlı Tarihi, Cilt 5, s. 248.

<sup>48</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 128.

<sup>49</sup> GÖZLER, Kemal: “Islahat Fermanı”, [www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm](http://www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm); 12.10.2006.

### c) Kanun-i Esasi

Kanuni Esasi'nin hazırlık çalışmalarına II. Abdülhamit'in izniyle, 7 Ekim 1876'da başlandı. Kanuni Esasi taslağını hazırlamak üzere, Midhat Paşa başkanlığında 28 kişiden oluşan bir komisyon oluşturuldu. Komisyonun aldığı ilk kararlardan biri, Mebuslar Meclisi ile Ayan Meclisi'nden oluşacak bir "Meclisi Umumi" kurulması olmuştur. 7 Kasım'da da, bir alt komisyon oluşturuldu. Bu komisyonun çalışmaları sonucu oluşturulan metin, 23 Aralık 1876'da ilan edildi. Kanuni Esasi'nin kurduğu meclis, 19 Mart 1877'de açıldı. Mecliste 69 Müslüman ve 46 Müslüman olmayan mebus vardı. Ancak meclisin ömrü kısa oldu. 13 Şubat 1878'de, Abdülhamit Han Kanuni Esasi'ye dayanarak, Meclis-i Umumi'yi tatil etti.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra, 10 Temmuz 1324'de (1908) Meclisi Mebusan tekrar toplantıya çağrıldı. 1876 Kanuni Esasisi'nde yapılması gereken değişiklikleri belirlemek üzere bir komisyon oluşturuldu. Bu komisyonun hazırladığı metin 8 Ağustos 1325'de (1909) kabul edildi. Bu tarihten sonra, sonuncusu 21 Mart 1334 (1918) olan 6 değişiklik daha yapıldı.

119 maddeden oluşan Kanuni Esasi'nin ilk beş maddesi, padişahın haklarını sayan ve tanımlayan maddelerdi. Osmanlı hükümdarlığı, halifeliği de koruyarak Osmanlı hanedanının en yaşlı üyesine ait olacaktı. (2., 3. ve 4. maddeler). Padişahın kişiliği kutsaldı ve yaptıklarından kimseye karşı sorumlu değildi (5. madde). Vükelanın (bakanların) atanması ve azledilmesi, para bastırılması, hutbelerde adının söylenilmesi, yabancı devletlerle antlaşma imzalanması, savaş ve barış ilanı, şeriat hükümlerinin uygulanmasının gözetilmesi, yasalar gereğince verilmiş cezaların hafifletilmesi ya da affedilmesi, parlamentoyu toplamak ya da dağıtmak ve temsilci seçimi için gerekli hazırlıkları yapmak padişahın kutsal haklarındandı (7. madde).

Daha sonraki bölüm, Osmanlı vatandaşlarının genel haklarını içeriyordu. 8. madde Osmanlı Devleti'nin uyuğunda bulunan kişilerin tümüne "*Osmanlı*" denileceğini, 9. madde Osmanlıların tümünün, başkalarının özgürlüklerine müdahale etmemek koşuluyla, kişisel özgürlüğe sahip olduklarını belirtiyordu. 11. maddeye göre, devletin resmi dini İslam'dı. Ancak kamu düzenine

ya da genel ahlaka aykırı davranmadığı sürece, her Osmanlı vatandaşı din özgürlüğüne sahipti.

Yasa önünde tüm Osmanlıların eşit olduğu, kişilerin, din hakkında önyargıya sahip olunmaksızın vatana karşı aynı hak ve ödevleri bulunduğu 17. maddede, devletin resmi dilinin Osmanlı Türkçesi olduğu, memuriyetlere atanmalarda yetenek ve beceri arandığı 18. ve 19. maddelerde yer alıyordu<sup>50</sup>.

Vergiler mükellefin gücüyle oranlı olarak salınacak (20. madde), özel mülkiyete kamu araçları dışında ve yeterli bir tazminat ödenmeden el konulamayacaktı (21 madde). Ayrıca, mesken dokunulmazlığı da getirilmişti. Yasaların kararlaştırdığı durumlar dışında, yetkililer meskene zorla giremeyeceklerdi (22. madde).

25. maddeye göre de, yasa gereği olmaksızın kimseden vergi, resim ya da başka bir ad altında para alınmayacağı karara bağlanıyordu. Buradan kanunilik ilkesinin getirildiği anlaşılmaktadır. 26. madde ise işkence ve eziyetin kesin olarak yasaklandığını belirtiyordu. Osmanlı Devleti'nin genel yapısını, organlarını, bunların aralarındaki ilişkileri, tebaanın hak ve hürriyetlerini yazılı bir metin içerisinde, bu anayasada düzenlendiği için de Kanun-i Esasi'nin maddi anlamda da bir anayasa metni olduğunu ifade edebiliriz<sup>51</sup>.

Hâkimler azlolunamayacaklar, mahkemelerde yargılama aleni olacaktır. Herkes, mahkeme huzurunda hakkını savunmak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanabilecekti. Mahkemelere müdahalede bulunulamayacaktı. Bu hükümlerle de adil yargılanma ilkesinin, bağımsız ve tarafsız mahkeme, aleni yargılanma hakkı gibi koşulları sağlama çabası anlaşılmaktadır<sup>52</sup>.

Memurlar kanuna aykırı hareket etmedikçe ve devletçe zorunlu bir neden görülmedikçe azlolunamayacak, değiştirilemeyeceklerdi. Her memur görevinden sorumluydu. Kanuna aykırı emirler verilmesi durumunda memur amire itaat ederse sorumluluktan kurtulamayacaktı.

<sup>50</sup> [http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876_01.html), 10.07.2006.

<sup>51</sup> BİLGİN, Ahmet: a.g.e, s. 32.

<sup>52</sup> [http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876_01.html).

İlk yazılı anayasamızın 83'ncü maddesinde yer alan hükme göre; herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir. Böylece, Kanun-i Esasi, kişinin önemli haklarından olan savunma hakkına da modern bir şekilde yer vermiş olmaktadır<sup>53</sup>. Bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesinde hak arama hürriyeti olarak yerini almıştır.

1876 tarihli Kanuni Esasi, Adalet Fermanı' nın az önce yukarıda belirttiğimiz hükümleri ile beraber “*doğal yargıç ilkesi*” ni bir Anayasa hükmü olarak belirtmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı açısından önemli bir adım sayılmaktadır. Ancak o zamanki koşullar sebebiyle ilanından bir yıl sonra Kanuni Esasi askıya alınmıştır ve 32 yıl boyunca da uygulanmamıştır.

#### **4) Cumhuriyet Döneminde Adil Yargılanma Hakkı**

##### **a) 1924 Anayasası**

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

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

<sup>53</sup> KILINÇ, Ahmet: “Kanun-i Esasinin ...”, s. 126.

<sup>54</sup> SOYSAL, Mümtaz: : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 1974, s. 47.

ilkesi, savunma hakkı” ile ilgili hükümler “adil yargılanma hakkı” açısından önemli hükümlerdir.

## **b) 1961 Anayasası**

1961 Anayasası, 1924 Anayasası ve bu anayasayı uygulayıcıların uygulamada yaptıkları olumsuz davranışlarına bir tepki olarak, uzun bir metin halinde hazırlanmıştır. Bu anayasa, meclisi ve siyasal iktidarı sınırlayarak, bir takım özerk kurumlar oluşturmuştur. Bu nedenle de önemli bir anayasadır. 1961 Anayasası’ nın “*Cumhuriyetin Nitelikleri*” başlıklı 2. maddesi, “*insan haklarına dayalı devlet*” ibaresini taşımaktadır. Bu ifadeyle “*insan hakları*” anayasa tarafından kabul edilmiş olmaktadır.

Yine 1961 Anayasası’ nda, 32. maddede ifadesini bulan “*doğal hakim prensibi*” ve buna ek olarak “*Yargı*” başlıklı üçüncü bölümde yer alan bazı maddeler de “*mahkemelerin bağımsızlığı*” (md. 132) , “*hakimlik teminatı*” (md.133) , “*alenilik ilkesi*” (md. 134) gibi ilkeler, adil yargılanma hakkı açısından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’ nın 1924 Anayasası’ndan bir farkı da burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü bilindiği üzere 1924 Anayasası’ nda hak ve özgürlüklere ayrıntılı olarak yer verilmemişti. Ayrıca 1961 Anayasası’ nın, Anayasa Mahkemesi’ ni ihdas etmesi, adil yargılanma ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından oldukça önemli bir gelişmedir.

Soysal’ a göre, “*1961 Anayasası, gerçekten bağımsız bir yargı organı kurabilmenin ve yargıçlık onurunu kökleştirmenin yolunu, yargıç güvencesini ayrıntılı bir biçimde düzenlemekte bulmuştur.*”<sup>55</sup>

## **c) 1971 Anayasa Değişiklikleri**

12 Mart 1971’ de yapılan Muhtıra’ nın sonucunda meydana gelen gelişmeler neticesinde 1961 Anayasası’ nın bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Değişen maddeler arasında adil yargılanma hakkıyla ilgili maddeler de bulunmaktadır. 1961 Anayasası’ nda yer alan “*Tabii Yargı Yolu*” başlıklı 32. maddesi, “*tabii*” sözcüğü, “*kanuni*” , yine bu maddede ifadesini bulan “*tabii*

---

<sup>55</sup> SOYSAL, Mümtaz: a.g.e, s. 48.

*hakimden başka*” ibaresi de “*kanunen tabi olduğu mahkemeden başka*” deyimiyile değiştirilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki hali şu şekildeydi: “*Hiç kimse, tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hakiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*”

Ayrıca 1971 yılında, 1961 Anayasası’nda yapılan değişikliklerle, “*adil yargılanma hakkı*”nın en önemli unsurlarından bir tanesi olan “*tabii hakim*” ilkesi göz ardı edilerek, Sıkıyönetim Mahkemeleri gibi olağanüstü mahkemelerde yargılamalar yapılmıştır.

#### **d) 1982 Anayasası**

1982 Anayasası’ın 9. maddesi, “*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak 1961 Anayasası’nın “*insan haklarına dayalı*” devlet anlayışı, yerini, 1982 Anayasası’nda yer alan “*insan haklarına saygılı*” bir devlet anlayışına bırakmıştır.

Soysal, insan haklarına dayalı devlet anlayışını şu şekilde açıklamaktadır<sup>56</sup>: “İnsan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi var oluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir.” Yazara göre, “İnsan haklarına saygılı devlet” anlayışında insan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır. Ergun Özbudun’a göre ise<sup>57</sup>, “*insan haklarına dayalı devlet*” ile “*insan haklarına saygılı devlet*” deyimleri arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür. Kuzu’ya göre de, bu iki ifade arasında “psikolojik etki ve vurgulama biçimi” dışında bir fark bulunmamaktadır<sup>58</sup>.

Adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 1982 Anayasası’nın 19. maddesinde, “*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma*

---

<sup>56</sup> SOYSAL, Mümtaz: “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3, s. 48.

<sup>57</sup> ÖZBUDUN, ERGUN: *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 2002, s. 74.

<sup>58</sup> KUZU, Burhan: *1982 Anayasasının temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 214.

veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.” şeklindeki bir nitelemeyle de “makul sürede yargılanma” , bir hak olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasası’ nın “Yargı” başlıklı 3. bölümünde, adil yargılanma hakkının kapsamına dahil olan “hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı” gibi ilkelerden bahsedilmektedir.

Ayrıca 2001 yılında 1982 Anayasası’ nda yapılan değişikliklerle, “adil yargılanma hakkı” bir anayasal hak ve özgürlük olarak 36. maddede yerini almıştır. Anayasa’ nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi hükmü şu şekildedir:

*“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”*

Adil yargılanma hakkının bu şekilde 1982 Anayasası’nda açık bir şekilde belirtilmesi, şüphesiz hak ve özgürlükler açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak bilindiği üzere, bir hak ve özgürlüğün anayasa veya kanunlarda yazılmış olması yeterli değildir. Asıl önemli olan, uygulamada adil yargılanma hakkının gerçekleştiği bir ortamın oluşturulmasıdır.

## **B) ADİL YARGILANMA HAKKININ BATIDAKİ GELİŞİMİ**

### **1) Klasik ve Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi**

#### **a) Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı**

İnsanoğlu, Tanrı’ nın kendisine vermiş olduğu akıl ve duygu yeteneklerini kullanarak, toplumsal düzen arayışı içinde “adalet” adı verilen üstün



değere yönelmenin yollarını arama ve geliştirme gayretini sürekli güncel tutmuştur<sup>59</sup>. Ancak insanoğlundaki bu adaleti arama çabasının adil bir sonuca vardığını söylemek biraz güç olacaktır. Bireyler ve devletler karşılaştıkları sorunlarda kendilerinden yana bir tavır takınma yoluna gittiklerinden ve hakkaniyeti geri planda bıraktıklarından adaletin gerçekleşmesi güçleşmektedir. Bireyle devlet arasındaki bu ilişkileri düzenleyen birçok teori tarih sahnesinde birbiri ardınca ortaya çıkmışlardır. Bu teoriler günümüzdeki insan hakları sözleşmeleri ile meydana gelen üst hukuk için de ilham kaynağı olmuşlardır. Şimdi konumuz açısından bu tarihi belgeleri incelemeye başlayalım.

### **aa) Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı)**

Yaygın kanaate göre insan haklarını içeriğinde taşıyan metinlerin başlangıcı kabul edilen Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) , adil yargılanma hakkı konusu bakımından önemli bir belgedir. Batıda insan haklarının korunması ve sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Manga Carta Libertatum’ da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere göre kraliyet hakimlerinin bakması gereken davalara hiçbir şekilde memurlar bakamayacak, özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine bağlı buldukları mahkemelerin yasalara uygun bir kararı olmaksızın dokunulamayacak yani mahkeme kararı dışında tutuklama, hapis, sürgün, mal müsaderesi yapılamayacak, cezalar suçun ağırlığı ile orantılı olacaktır<sup>60</sup>.

*“Kralın yetki ve erkini feodal aristokrasisinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge”<sup>61</sup> olan Magna Carta’ nın yargılama ile ilgili hükümleri şöyledir:*

*“Kontlar ve baronlar ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır. (Bölüm 20)*

<sup>59</sup> AŞÇIOĞLU, Çetin: a.g.m, s. 925.

<sup>60</sup> AKAD, Mehmet: Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 148.

<sup>61</sup> GEMALAMAZ, Mehmet Semih: Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2. Baskı, İstanbul 1997, s. 12.

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

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

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

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

*Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız.” (Bölüm 45)<sup>62</sup>*

Yukarıdaki metinden de anlaşılacağı üzere Magna Carta Libertatum, feodal tabakadaki sınıf için özel bir yargılama usulü getirirken, sıradan insanlar “memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını” elde etmişlerdir. Adil yargılanma hakkı açısından Bölüm 24 dikkat çekicidir. Yukarıdaki metinde de görüldüğü gibi bu bölümde, krallık yargıçlarının gördüğü davalara başka kimse bakamayacaktır. Bu durum, adil yargılanma hakkı açısından küçük fakat önemli bir adımdır<sup>63</sup>.

1215 yılında İngiltere’ de Kral Yurtsuz John ile baronlar ve kilise ileri gelenleriyle, görkemli bir şekilde imza edilen Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) , bu anlaşmanın hemen ardından onu imza eden kral tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve daha sonraları arka arkaya çok kereler gelişme amacından saptırılmıştır<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: a.g.e, s. 13-14.

<sup>63</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 122.

<sup>64</sup> ERDİNÇ, Tahsin: Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açından İnsan Hakları İhlalleri) , Alkım Yayınları, İstanbul 1998, s. 4.

## **bb) Haklar Dilekçesi**

7 Haziran 1628 tarihli Haklar Dilekçesi/Petition of Rights başlıklı belgede adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak şu ifadeler yer almıştır:

*“Hiç kimse, bağlı olduğu hakimin 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 bırakılmayacaktır.”<sup>65</sup>*

Bu belgede yer alan ifadelerde her ne kadar “*adil yargılanma hakkı*” kavramı açık bir şekilde kullanılmasa da, içerik olarak bu ifadeler, adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgilidir.

## **cc) Habeas Corpus Act**

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasıyla ilgili hükümler içeren, 21 maddelik, 26 Mayıs 1679 tarihli Habeas Corpus Act, yargılamaya ilişkin getirdiği hükümlerle insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden birisi sayılabilecek niteliktedir. Çünkü Habeas Corpus Act ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmaksızın ihlal edilmesi halinde, söz konusu hak ihlalini yapan kimselerin cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmekteydi. Ayrıca bu belgeyle sanığın tutuklu olması halinde yargılamanın çok kısa bir süre içerisinde sonuçlandırılması ilkesi de kabul edilmiştir<sup>66</sup>.

## **dd) Haklar Bildirisi/Bill of Rights**

19 Aralık 1689 tarihli bu İngiliz belgesinde de kişilerin yargılanması halinde, yargılamayı yapacak olan kişilerin yargılanan kişiyle eşit statüde olduğu belirtilmiştir. İngiliz belgeleri genel olarak, kralın yetki ve otoritesini sınırlandırmak isteyen feodal aristokrasi ve burjuvazinin isteklerini yansıtmaktadır. Bu sebeple de

---

<sup>65</sup> AKAD, Mehmet: a.g.e, s. 148.

<sup>66</sup> AKAD, Mehmet: a.g.e, s. 148.

kralın güç ve kuvveti karşısında bu aristokrat kesimlerin esas güvencesi kendi sınıflarından olan hâkimlerdi<sup>67</sup>.

### ee) İhanet Suçu Yargılama Yasası

*“Kral William III döneminde 1696 tarihinde çıkartılan İhanet Suçu Yargılama Yasası/Treason Trials Act isimli belgede, ihanet suçlaması yöneltilen kişilerin bile eşit ve adil savunma hakkı ve olanağından yoksun bırakılmamaları; haklarındaki suçlamayı içeren iddianamenin, tanıkların isimleri hariç, tam bir metnini buna ilişkin yargılamadan en azından beş gün önceden olmak üzere edinme hakları ve bu yolla bu kişilerin avukatları ile görüşüp onların tavsiyelerinden yararlanabilmeleri düzenlenmişti.”* <sup>68</sup> Bu belgeye baktığımızda adil yargılanma hakkının unsurlarını taşıdığını görürüz.

### ff) Act of Settlement

Bu tarihi belge de 1701 tarihlidir ve yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak getirdiği düzenlemeler açısından önemlidir. Bu belgeyle yargıçların belirli bir maaş ile hukuka uygun hareket ettikleri sürece görevden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin yalnızca Parlamento’ nun iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından birisi sayılan yargı bağımsızlığının en önemli adımlarından birisidir<sup>69</sup>.

İngilizlerin ilan ettiği ferman ve kanunlar, daha sonra ilan edilen Fransız ve Amerikan Beyannameleri gibi esas anlamda birer haklar beyannamesi olarak kabul edilemezler. Bunun nedeni ise bu İngiliz belgelerinin, somut, uygulanabilir hükümler getirmemesi, genel ve soyut bir düzenleme olarak kalmalarıdır. Ancak yine de bu belgelerin, insan haklarına ve adil yargılanma

<sup>67</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku ..... , s. 41.

<sup>68</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: a.g.e, s. 42.

<sup>69</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: a.g.e, s. 42.

hakkına saygının sağlanması sürecine, hatırı sayılır bir katkılarının bulunduğu gerçeği inkâr edilemeyecektir<sup>70</sup>.

## **b) Post Klasik Metinlerde Adil Yargılanma Hakkı**

### **aa) Virginia Haklar Bildirgesi**

1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi' nin, adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden olduğu söylenebilir. İçeriğinde kişi hakları listesi bulunan bu bildireye göre, “*Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz.*”<sup>71</sup>

### **bb) Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi**

Thomas Jefferson'ın kaleminden çıkan Bağımsızlık Beyannamesi'nin ilanı ile 13 Koloni ve İngiltere arasında çıkan çatışma "Bağımsızlık Savaşı" haline gelmiştir.

“İnsanların doğuştan, yaşama hakkı, hürriyet hakkı ve saadetini temin etme gibi başkasına devredilemez hakları vardır. Devletler, bu hakları sağlamak için kurulmuştur ve yönetenler her türlü iktidarı yönetilenlerin rızasından alırlar. Eğer herhangi bir hükümet şekli, bu gayelere aykırı hareket ederse, bu hükümeti değiştirip, yerine bir yenisini getirmek milletin hakkıdır.” Bu içeriğe sahip olan Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi, demokrasi ve siyaset bilimi açısından, ilk defa olarak insanların doğuştan sahip oldukları hak ve hürriyetleri ve demokrasinin temel ilkelerini belirlemesi nedeniyle çok önemlidir<sup>72</sup>.

Amerikan haklar bildirileri ile insanların doğuştan bir takım tabii haklara sahip buldukları, bu hakların devletten önce mevcut olduğu ve dolayısıyla

<sup>70</sup> BİLGİN, Ahmet: a.g.e, s. 15.

<sup>71</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 122-123.

<sup>72</sup> <http://www.1numara.org/archive/index.php?t-3079.html>, Alınma Tarihi, 10/07/2006.

devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği istikametindeki fikirler, hukuki formüllerle düşünce alanından uygulama alanına geçmişlerdir<sup>73</sup>.

### cc) Evrensel İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi

Türk Kamu Hukuku' nu da etkileyen bir belge olarak 1789 Evrensel İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, yargılamaya ilişkin birtakım hükümleri de içermektedir. Söz konusu bildirgenin 7, 8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı ile ilgili sayılabilecek hükümleri vurgulamıştır.

Bildirgenin “*Adil Yargılanma Hakkı*” ile ilgili hükümleri şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

*Madde 9: Herkes; suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, Kanun ağır bir biçimde cezalandırmalıdır.”<sup>74</sup>*

1789 Tarihli Evrensel İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi' nin adil yargılanma açısından ehemmiyeti, güçlü bir krallık idaresi sonrasında, “*tutuklamanın yasal olması*” , “*suç ve cezalarda kanunilik*” , “*masumiyet karinesi*” gibi konuları güçlü bir biçimde belirtmesidir. Ancak metinde ifade edilen bu haklar, uygulamayı çok da etkilememişlerdir.

Sonuç olarak, 1789 tarihli Evrensel İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Avrupa devletlerine, insan haklarının gelişimi ve adil yargılanma hakkının

<sup>73</sup> KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1997, s. 45.

<sup>74</sup> TANİLLİ, Server: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, Cem Yayınevi, İstanbul 1976, s. 452-453.

kabul edilmesi yönünde öncülük yapmışsa da, bu bildirge ile getirilen ilkelerin uygulamaya geçirilmesi uzun yıllar almıştır.

#### **dd) 1791 Fransız Anayasası**

1791 tarihli Fransız Anayasası'nın "*Başlık III*", "*Bölüm V Yargı Erki*" bölümünde adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olan unsurlar yer almaktadır. "*Diğer erlerin yargıya müdahale edemeyeceği*", "*doğal yargıç ilkesi*", "*yasanın uygulanmasının yargıçta olduğu*", "*aleni yargılama yapılacağı*", "*sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği*"<sup>75</sup> gibi hükümlerin Anayasa'da yer bulması bakımından 1791 tarihli Fransız Anayasası ayrı bir öneme sahiptir.

1791 tarihli Fransız Anayasası'nın sahip olduğu Başlangıç'ı 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi teşkil etmiştir. Sayın Aldıkaçtı'ya göre, bundan sonradır ki, anayasaları bir başlangıçla donatmak düşüncesi gelişmiş ve II. Dünya Savaşı sonrasında adeta bir teamül haline gelmiştir<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih: a.g.e, s. 54.

<sup>76</sup> ALDIKAÇTI, Orhan: Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. Baskı, İÜHF Yayını, İstanbul 1982, s. 184.

## II. BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

#### I- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAPISI

##### A- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “*sui generis*” bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslar arası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, doktrinde ileri sürülmektedir<sup>77</sup>. Bu ayrıcalık da, Sözleşme’nin taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan ortak hukuk belgesi olması esnasından kaynaklanmaktadır<sup>78</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’ da imzalanmış ve Sözleşme gereği 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’ yi 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı kanunla uygun bulmuş, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ ne vermesiyle birlikte Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de, ülkemiz için Anayasa gereği bağlayıcılık kazanmış, iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ ni imzalamakla, Sözleşme’ de yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> ÇAVUŞOĞLU, Naz: İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994, s. 83.

<sup>78</sup> TUNÇ, Hasan: “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 184.

<sup>79</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: A.İ.H.S ve Uygulaması, Genişletilmiş 2. Baskı a.g.e, s. 18.



## **1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Özellikleri**

### **a) Sözleşme Bireyi Uluslararası Hukukta da Hak Sahibi Yapmıştır**

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

İnsan haklarının ihlal edilmesinden dolayı bir devletin uluslar arası yargının önüne çıkarılması, uluslar arası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi ancak AİHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda birey, uluslar arası hukukta da hak sahibi durumuna gelmiş, uluslar arası hukukun bir süjesi olmuştur<sup>80</sup>.

### **b) Bireysel Başvuru Hakkı Sözleşmenin Belkemiğidir**

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

İkinci bir denetim yolu olan devlet başvurusunda, şikayet edilen devletin, Mahkeme' nin yetkisini tanımamasına gerek bulunmamaktadır. Sözleşmeciler devletler kendiliğinden bu yetkiye sahiptirler<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 10.

<sup>81</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 10.

### **c) Ortak Güvence Devlet Başvurusu**

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

Hukuki durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler, bu hakkı, ya siyasi baskı aracı olarak ya da uyruklarının veya kendi çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Genellikle devlet başvuruları, siyasi amaç gütmektedir<sup>82</sup>.

### **d) Sözleşmenin Getirdiği Güvence İkincil Niteliktedir**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin benimsediği sistemde insan haklarının iç hukuk tarafından korunması asıldır. Dolayısıyla uluslar arası koruma tali niteliktedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşme' ce öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Bundan da Sözleşme' nin öngördüğü korumanın tamamlayıcı bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır<sup>83</sup>.

### **e) Sözleşme Karşılıklılık Prensibine Dayanmaz**

Sözleşme' ye taraf olan devletlerin AİHS' den kaynaklanan yükümlülükleri nesnel bir yükümlülüktür, karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin sözleşmecî devletlerce çiğnenmesini, karşılıklılık koşulu ve yurttaşlık bağı aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.

---

<sup>82</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 11.

<sup>83</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 11-12.

## **f) Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancılar da Yararlanır**

Sözleşme' nin başka bir özelliği de sözleşme kurallarının sözleşmeciler ülkenin yalnız vatandaşlarına değil, o ülkenin yetki alanı içerisinde yaşayan herkese uygulanabilmesidir. AİHS' nin 1. maddesinde belirtildiği üzere Sözleşme' nin tarafı olan devlet, Sözleşme' de öngörülen hak ve özgürlükleri “*kendi yetki alanında bulunan herkese*” tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, vatandaşlık bağı, hakların korunmasının bir önkoşulu değildir<sup>84</sup>.

## **g) Sözleşme Ulusal Hukuku Etkilemektedir**

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

Yine ulusal mahkemelerin bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, ihlallerin tekrarlanmaması için ulusal mahkemeleri içtihat değişikliğine zorlamaktadır<sup>85</sup>.

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

## **2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukukundaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi**

Uluslar arası anlaşma ve sözleşmelerin Türk Hukuku' ndaki yeri hususunda 1961 ve 1982 Anayasaları iki kural koymuşlardır. Bunlardan ilki, uluslar

<sup>84</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 12.

<sup>85</sup> DOĞRU, Osman: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 219.

arası anlaşmaların kanun gücünde olduğu, ikincisi de uluslar arası anlaşmaların Anayasa' ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğidir. (1982 Anayasası md. 90/son)

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

Anayasa'nın bu hükmünün birinci cümlesinden, uluslararası antlaşmaların kanun gücünde olduğu ve doğrudan hüküm doğurduğu anlaşılmaktadır<sup>86</sup>. Ayrıca usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk düzeninde geçerli ve bağlayıcı olacağı kesin olarak belirtilmiş olmaktadır. İkinci cümlede, uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasa' ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi' ne başvurulamayacağı belirtildiğine göre, normlar hiyerarşisi yönünden uluslar arası anlaşmaların, diğer kanunların üstünde bir statüye sahip oldukları söylenebilir<sup>87</sup>. Öte yandan kanun ile milletlerarası sözleşme arasında herhangi bir çatışma olduğunda mahkemeler, milletlerarası anlaşma hükümlerine göre karar vereceklerdir<sup>88</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1. maddesiyle, Sözleşme' yi imzalayan ülkelerin, yetki alanları içinde bulunan herkese hak ve özgürlüklerin tanınmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu yükümlülüğü nasıl yerine getirecekleri devletlere bırakılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından imzalanmakla iç hukukumuzun parçası haline gelmiş, ulusal mahkemeler ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır<sup>89</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin düzenlemiş olduğu hukuk kuralları ile diğer ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın sözleşme kurallarına üstünlük tanınması, ulusal kuralları Sözleşme' ye uygun

---

<sup>86</sup> PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989, s. 100.

<sup>87</sup> KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Bası, Ankara 1981, s. 133.

<sup>88</sup> TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1991, s. 9.

<sup>89</sup> TÜRME, Rıza: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri" , Anayasa Mahkemesi' nin 38. kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen panel, <http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf>.

bir biçimde yorumlaması gerekir<sup>90</sup>. Bu cümleden olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay süreklilik kazanan içtihatlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin yasalar üstü konumda olduğunu, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını, iç hukukta doğrudan sonuçlar yarattığını ve mahkemelerce öncelikle uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir<sup>91</sup>. Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ni Anayasa kuralı olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme' nin Anayasal değer taşıdığını kabul etmiştir<sup>92</sup>. Danıştay 5. Dairesi de ifade özgürlüğü ile ilgili olarak verdiği bir kararında Sözleşme' nin 10. maddesini uygulamıştır. Daire' nin vermiş olduğu karar şu şekildedir:

*“Usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bir sözleşmenin Anayasa' ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı yada sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulamasının sınırlanamayacağı Türk hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, anlaşmaların Anayasa' ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden anlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.”*<sup>93</sup>

Yenisey'e göre de, AİHS, bir onay kanunu ile yürürlüğe girdiği için kanun hükmündedir. Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, sözleşme iç hukukta bir kanun olarak doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti kazanmıştır. Bu bağlayıcılık da hem icra organı açısından, hem de yargı organı açısından geçerli olmaktadır. Bu nedenle Ceza Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanırken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi daima re'sen göz önünde tutulması gereken bir kanundur<sup>94</sup>.

Ancak yukarıda anlattığımız görüşe katılmayan yazarlarımız da vardır. Bu yazarlarımızın kanaatine göre, Sözleşme' nin Anayasa' ya aykırılığının ileri sürülememesi, ona kanunlar nezdinde bir üstünlük sağlamaz. Yine bu görüşe göre

<sup>90</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 21.

<sup>91</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.03.1996 tarih, 1996/2-33 E-K. Sayılı Kararı; Danıştay 5. Daire, 22.05.1991 tarih, 1986/1723 E., 1991/933 K. Sayılı Kararı.

<sup>92</sup> Anayasa Mahkemesi, 26-27.09.1967 tarih, 1963/336 E., 1967/29 K. Sayılı Kararı.

<sup>93</sup> 1986/1723 E. , 1991/1993 K. , Danıştay Dergisi, Yıl 1992, s. 321.

<sup>94</sup> YENİSEY, Feridun: “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, Yıl 1995, C. 12, s. 124.

kanun karşısında dahi herhangi bir üstünlüğü bulunmayan Sözleşme' nin, Anayasa karşısında üstünlüğü zaten söz konusu bile olamaz<sup>95</sup>.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz ikinci görüşün kabul edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira bu görüşün kabul edilmesi halinde AİHS' nin öngörmüş olduğu insan hakları standardını yerine getirmek neredeyse imkânsızdır. Ayrıca AİHS' nin 1. maddesi, açık ve net olarak, taraf devletlere, Sözleşme' nin koruduğu hakları, ülke sınırları içindeki herkese tanıma yükümlülüğü getirmiştir.

Sonuç olarak, AİHS, yalnızca anayasal düzeyde kalmayıp anayasa üstü bir nitelik de taşımaktadır. Dolayısıyla muhtemel bir kurallar çatışmasında Sözleşme' ye üstünlük tanınması gerekmektedir<sup>96</sup>.

22 Mayıs 2004 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve Anayasa' nın 90. maddesinde değişiklik yapan kanun ile bu tartışma bundan böyle ortadan kalkmıştır. Anayasa' nın bu yeni düzenlemesine göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar ile kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınacaktır. Anayasa' nın bu hükmü amir niteliktedir.

### **3) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması**

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

Bireyi uluslar arası hukukta hak sahibi yapmış olan AİHS' nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, bireysel başvuru hakkıdır. Ayrıca Sözleşme' nin 33. maddesinde devlet başvurusu sistemi de kabul

<sup>95</sup> PAZARCI, Hüseyin: a.g.e, s. 31-32.

<sup>96</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: a.g.e, s. 67.

edilmiştir. Ancak bu yöntem üye devletler tarafından pek kullanılmamaktadır.

AIHS’ de yer alan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı’ na verilmiştir. 1 Kasım 1998 yılında yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile bahsedilen bu iki organın yerini, tam zamanlı olarak çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almıştır. Ayrıca Bakanlar Komitesi’ nin yargısal nitelikli işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilik, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur<sup>97</sup>.

Sözleşmede yer alan adil yargılanma hakkının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığından, mahkemenin yapısından kısaca söz etmek yerinde olacaktır.

## **B) AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**

### **1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uluslar arası insan hakları kurallarının yaşayan ve gelişen belgeler olmasını sağlamaktadır. Bu sebeple de insan haklarının korunması açısından oldukça önemli bir sözleşme organıdır. Mahkeme’ nin Türkiye açısından esas önemi, Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinde kendini göstermektedir. Çünkü Avrupa Birliği Konseyi, açıkladığı ilerleme raporlarında, insan haklarının korunması açısından Mahkeme’ nin vermiş olduğu kararları dikkate almaktadır<sup>98</sup>.

1 Kasım 1998 tarihinden önce insan haklarının, üye devletlerce uygulamada sağlanıp sağlanmadığını iki organ denetlemekteydi. Bunlardan biri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, diğeri de Avrupa İnsan Hakları Divanı idi. 1998 yılında bu organlar birleştirilmiş ve 11 nolu protokolle bu denetim görevi, tek bir

---

<sup>97</sup> BIÇAK, Vahit: “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” , <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>.

<sup>98</sup> BIÇAK, Vahit: “Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 88.

organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne verilmiştir<sup>99</sup>. Mahkemenin daha önce 4-6 yıl arasında sonuçlandırılan davaları, basit ve seri bir şekilde inceleyerek kısa sürede bitireceği beklenmektedir<sup>100</sup>.

Ayrıca bu yeni yapıyla Bakanlar Komitesi' nin yargısal işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilikler, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından oldukça olumlu olmuştur. AİHM, verdiği kararlarıyla, Sözleşme' ye taraf ülkelerin vatandaşlarının günlük hayatının gelişmesine katkı sağlamakla kalmamış, aynı zamanda tüm dünya için asgari adalet standartları koyma işlevini de yerine getirmiştir<sup>101</sup>.

## **2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, üye ülkelerin, Avrupa Sözleşmesi' ni onaylamasına bağlı olmaksızın, Avrupa Konseyi' ne üye devletlerin sayısı kadar yargıçtan kuruludur. (AİHS md. 38) Mahkeme, önüne gelen davalarda Sözleşme' yi yorumlama ve uygulama yetkisine sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin vermiş olduğu kararlar, AİHS' ye taraf olan devletler için bağlayıcı niteliktedir<sup>102</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlar esas itibariyle iç hukukta yapılan işlem veya eylemin Sözleşme hükümlerim ihlal edip etmediğine ilişkindir. Bu bakımdan üye ülkeler üstü bir Temyiz mahkemesi değildir. Sözleşen devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğine karar verildiği takdirde tazminata hükmedebileceği gibi iç hukuk kuralının Sözleşme kuralları ile bağdaşmadığını da kararlarında vurgulayabilir. Bu sonuncu durumda ilgili devlet, söz konusu iç hukuk kuralını Sözleşme ile uyumlu hale getirmediği takdirde, benzeri her başvuru konusunda ilgili devletin Sözleşmenin aynı kuralını ihlal ettiğine karar vermektedir<sup>103</sup>.

AİHS' nin 45. maddesi, Mahkeme' nin yargı yetkisinden

---

<sup>99</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 46.

<sup>100</sup> ÜNAL, Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri" , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17, s. 81-82.

<sup>101</sup> BIÇAK, Vahit: "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" , a.g.w.

<sup>102</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 45.

<sup>103</sup> TEZCAN, Durmuş: "Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar" ,Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002, s. 11.



bahsederken, “Bu yetkinin, Sözleşme’ nin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olup, 48. madde uyarınca ... kendisine iletilecek tüm konuları kapsadığını” belirtmektedir. Dolayısıyla AİHS’ nin nasıl uygulanması, nasıl yorumlanması gerektiği hususundaki tüm yargı yetkisi ve yargısal nitelikli karar verme yetkisi Mahkeme’ ye verilmiştir. Ayrıca Sözleşme’ nin 52. maddesine göre AİHM’ nin yargı kararı kesindir. Bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine gidilemez. Ancak “kararın yorumlanması” yada karar üzerinde etkili olabilecek birtakım yeni bulguların ortaya çıkması halinde, “kararın yenilenmesi” Mahkeme’ den istenebilecektir<sup>104</sup>.

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

*“Yüksek sözleşmeciler taraflar, tarafı buldukları herhangi bir vakada Mahkeme’ nin kesin/nihai hükmü ile bağlı olmayı üstlenirler.”*

AİHS’ ye olan ilginin artması üzerine Türkiye, ilk kez 28 Ocak 1987’ de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Böylece Türkiye sınırları içindeki herkesin, Sözleşme’ de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi halinde, Türkiye’ yi AİHM’ ye şikayet edebilmelerinin yolu açılmıştır. Daha sonra 22 Ocak 1990 tarihinde Türkiye, Sözleşme’ nin eski 46. maddesinde düzenlenen, AİHM’ nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır<sup>105</sup>.

### **3) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye’ ye Etkileri ve Uygulamadan Örnekler**

Türkiye Komisyon ve Mahkemenin yetkilerini kabul ederek insan hakları alanındaki uygulamalarını bu organların denetimine açmıştır.

1982 anayasasının 36. maddesinde 2001 yılında 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle “*adil yargılanma hakkı*” ibaresi anayasa metnine eklenmiştir.

CMK’ nın 311. maddesinde yer alan hükümlü lehine yargılamanın iadesi nedenlerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ nin kesinleşmiş ihlal kararı

<sup>104</sup> BATUM, Süheyl: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s. 50.

<sup>105</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 21.

da sayılmıştır. Bu durumda Mahkeme' nin vermiş olduğu kesinleşmiş ihlal kararına dayanarak hükümlü yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru mümkündür.

Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilecektir.

Türkiye'ye karşı yapılan başvuru sonucunda A.İ.H.M, İncal davasında DGM' leri görünüm açısından değerlendirmiş, Mahkeme bu davada sivil yargıçlar açısından bir uyumsuzluğun olmadığını belirtmiştir. Askeri yargıçlar açısından ise Mahkeme, bu yargıçların hala orduda olmaları ve yürütme organından emir almalarının, yargılamayı kuşku duruma düşürdüğü kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme' ye göre, başvurucunun İzmir DGM' nin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir<sup>106</sup>.

Mahkeme bu davadan sonra Çıraklar-Türkiye, Gerger-Türkiye davalarında da askeri yargıç dolayısıyla Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir. Bu ihlal kararları neticesinde yasal düzenleme yapılarak askeri üye DGM kadrosundan çıkarılmış, daha sonra ise DGM' ler tamamen kapatılarak özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesine dönüştürülmüştür.

Yine makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak bir dizi ihlal kararı neticesinde, 1982 anayasasında ve ceza usul yasalarında, gözaltı, tutuklama süreleri yeniden düzenlenerek kısaltılmıştır. Kararlarda başvurulacak kanun yolu, süresi, mercii ve şekillerinin gösterilmesi zorunluluğu Anayasa ve usul yasalarında yapılan değişikliklerle iç hukukumuzda uygulanmaya başlanmıştır.

AİHM' nin ihlal kararları nedeniyle usul hukukunda yer alan sanık haklarının kapsamı genişletilmiş ve daha fazla güvenceye alınmıştır. Örneğin, alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında müdafinin hukuki yardımından faydalanma zorunlu hale getirilmiştir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilecek haller kısıtlanmıştır.

---

<sup>106</sup> Yargıtay'ın tüm üyelerinin sivil olması bu aykırılığı gidermeye yetmemektedir.

## II- ADİL YARGILANMA HAKKI

Kanaatimizce adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin en önemli unsuru yasayla kurulmuş, tarafsız mahkemede yargılanmanın bir hak olarak kabul edilmesidir. Çünkü bir hak olarak kabul edilen maddenin diğer unsurlarının da gerçekleştirilebilmesi için ilk önce ortada bir mahkeme bulunmalı ve o mahkeme tarafsız ve doğal yargıç teminatına uygun olarak tesis edilmelidir.

AIHM, “*Yargılamanın sadece yapılmakta olduğu değil, yapılmakta olduğunun görülmesi zorunluluğunun önemine işaret etmiştir.*”<sup>107</sup>

### A) BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

#### 1) Mahkeme

Mahkeme, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargılama usulü teminatına sahip makam olarak isimlendirilebilir. Yine mahkeme, “*Kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve daha önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ olarak tanımlanmıştır.*”<sup>108</sup>

AIHS’ de yer alan “*mahkeme*” ifadesi, Divan içtihadında; kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Uyuşmazlık veya iddianın, bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi, 6. maddenin kişiye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel unsurlarından birisidir<sup>109</sup>.

Sözleşme’ de yer alan “*mahkeme*” kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organı, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya

<sup>107</sup> YILDIZ, Mustafa: Avrupa İnsan Hakları Yargısı, Alfa Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1998, s. 206.

<sup>108</sup> Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, (çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 157.

<sup>109</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 252.

mahkemelerini de kapsamaktadır<sup>110</sup>. Örneğin, Sramek-Avusturya davasında Taşınmaz Muameleler Kurulu, iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, AİHM tarafından bir yargı yeri, yani bir mahkeme olarak kabul edilmiştir<sup>111</sup>.

AİHM' ye göre, bir organın idari işlemler de yapıyor olması, söz konusu organı mahkeme olmaktan çıkarmaz. Yeter ki yukarıda belirtilen tanımda yer alan niteliklerle birlikte, kararlarının yaptırım gücü mevcut olsun.

Sözleşme' deki anlamıyla mahkeme kavramının diğer nitelikleri ise, karar verecek organın “*yargısal rol*” ve “*adli fonksiyon*” a sahip olması, başka bir deyişle, görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır<sup>112</sup>. Yalnızca mütalaa vermekle yetkili kılınan makamlar mahkeme değildir. (K. Benthem-Hollanda Kararı)<sup>113</sup>

Bir takım idari işlemler de yürüten bir organın, yargısal fonksiyonlar yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi mümkündür. Burada önemli olan, tarafsızlığını ortadan kaldıracak nitelikte bir görev çatışmasının olmamasıdır. Örneğin, Campbell ve Fell davasında, hapisane teftiş kurulu, disiplin yargılamasından başka hapishanenin gözetim işlevini de yerine getirmektedir<sup>114</sup>.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece, bir mahkeme üyelerinin tamamının ya da bir kısmının profesyonel anlamda yargıç olmaları da gerekmemektedir<sup>115</sup>. Ayrıca ilgili karar organının dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması gerekmektedir<sup>116</sup>. Yalnızca mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınan makamlar mahkeme değildirler<sup>117</sup>. Yine hükümet ya da hükümetin bir bakanının mahkeme olarak kabulü de mümkün değildir<sup>118</sup>.

---

<sup>110</sup> İNCEOĞLU, Sibel: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002, s. 154.

<sup>111</sup> DOĞRU, Osman: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. I, s. 780 (Bundan sonra İnsan Hakları ... şeklinde yazılacaktır.).

<sup>112</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 253.

<sup>113</sup> Benthem-Hollanda kararı, İnsan Hakları ..., s. 906.

<sup>114</sup> DOĞRU, Osman: a.g.e, s. 722.

<sup>115</sup> Engel ve Diğerleri-Hollanda, a.g.e, s. 159.

<sup>116</sup> Belilos-İsviçre kararı, Dizi A, No: 132, Paragraf 78, EHRR 10:466, 29 Nisan 1988 tarihli karar.

<sup>117</sup> Benthem-Hollanda, a.g.e, s. 906.

<sup>118</sup> Benthem-Hollanda, a.g.e, s. 906.

Bir organın, adı mahkeme olsa bile, Sözleşme’ ye göre “*mahkeme*” olarak kabul görmesi için, önüne gelen davayı kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip olması gerekir. Bir yargı organının verdiği kararın yerine getirilip getirilemeyeceğine, başka bir yetkili kurum karar veriyorsa, o yargı organı, Sözleşme karşısında, nizayı veya suç isnadını karara bağlayan bir “*mahkeme*” olarak kabul görmeyebilecektir<sup>119</sup>.

A.İ.H.M, Van De Hurk kararında bu hususu dikkate almıştır. Mahkeme’ ye göre, yargısal bir makam tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisi “*mahkeme*” kavramının doğasında vardır. Kraliyetin verebileceği karara karşı mahkemenin yapabileceği hiç bir şey yoktur. Bu durumda 6. maddenin tarafsız ve bağımsız mahkeme kuralı ihlal edilmiştir<sup>120</sup>.

Beaumontin-Fransa davasında A.İ.H.M şöyle bir tanım yapmaktadır: “Ancak tam yargı yetkisine sahip olan ve yürütme organından ve taraflardan bağımsızlık gibi bir takım şartları yerine getiren bir kurum 6. madde anlamında ‘mahkeme’ ismine layık olur.” Bu davada A.İ.H.M, uluslar arası bir anlaşmayı yorumlama konusunda yetkili olmayan ve İçişleri Bakanlığınca yapılan yorumla bağlı olan, dolayısıyla önüne gelen bir hukuki uyuşmazlığı çözmek için yürütme organına başvuran Fransız Danıştay’ ını, sayılan şartlara uygun bulmamış ve başvuruçunun davasının tam yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından karara bağlanmadığı sonucuna varmıştır<sup>121</sup>.

## 2) Bağımsız Ve Tarafsız Mahkeme

Bağımsızlık, herhangi bir kişi, kurum ya da organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve dış etkenlerin baskısı altında kalmamak, başka bir deyişle özgür olmak demektir. AİHM, Delcourt/Belçika davasında, mahkemelerin bağımsızlığını, yürütme organı ile davanın tarafları karşısındaki bağımsızlık olarak belirtmiştir<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 157.

<sup>120</sup> Van De Hurk-Hollanda, Seri A, No: 288, 1994 tarihli karar.

<sup>121</sup> Beaumontin-Fransa kararı, Seri A, No: 296-B, EHRR 19;485, 24.11.1994 tarihli karar.

<sup>122</sup> Delcourt-Belçika kararı, İnsan Hakları ... , s. 67.

Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hâkim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir<sup>123</sup>.

Yargı organının insan haklarının korunmasında rol oynayabilmesi için bağımsız, tarafsız ve güvenceli olması gerekir<sup>124</sup>. Prof. Eichenberger' in görüşüne göre, yargıç bağımsızlığının beş görünüşü vardır: Yargıcın tarafsızlığı, yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, yargıcın özerkliği (yani düşünsel bağımsızlığı) , toplum karşısında yargıcın özerkliği, kendisine karşı yargıcın bağımsızlığı<sup>125</sup>.

Tarafsız mahkeme ilkesi ise, herkesin kanun önünde eşit olmasını sağlar. Yargılamada işbirliği prensibine karşılık, başkaları karşısında yargıç tarafsız olmalı, kanun karşısında herkesin eşitliği sağlanmalıdır. Bu sebeple kimse kendi davasının yargıcı olamaz. Usul yasalarında hâkimin yasaklılık ve ret sebeplerine yer verilmesinin nedeni de budur<sup>126</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, o mahkemenin üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerinin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve son olarak, mahkemenin global bir değerlendirme ile “*bağımsız bir görünüm*” verip vermediğine bakmaktadır<sup>127</sup>.

## a) Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, herhangi bir kişi, kurum ya da organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve dış etkenlerin baskısı altında kalmamak başka bir

---

<sup>123</sup> DONAY, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992, s. 73.

<sup>124</sup> TANÖR, Bülent: Türkiye' nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1994, s. 233.

<sup>125</sup> SELÇUK, Sami: Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s. 97-104.

<sup>126</sup> GÖZLER, Kemal: “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>.

<sup>127</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 254.

deyişle özgür olmak demektir. A.İ.H.M, Delcourt-Belçika davasında, mahkemelerin bağımsızlığını, yürütme organı ile davanın tarafları karşısındaki bağımsızlık olarak belirtmiştir<sup>128</sup>.

Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hakim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir<sup>129</sup>.

Sözleşme organları, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını kuvvetler ayrılığı ile ilintili bir şekilde tartışmamaktadır. A.İ.H.M' ye göre, 6. madde sözleşmeye taraf olan ülkelere belirli bir teorik kavramın yerine getirilmesi yükümlülüğünü vermemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, 6. maddedeki bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarının yerine getirilip getirilmediği konusunda önüne gelen somut olayın şartlarını inceleyerek karara varmaktadır<sup>130</sup>.

A.İ.H.M, bağımsızlık konusunda karar verirken bazı kriterleri dikkate almaktadır. Bunlar; mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma şekilleri, görev süreleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmaması, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı yargı organının sahip olduğu güvenceler ve yargı organının bağımsız bir görünüm verip vermemesidir<sup>131</sup>. Bu son kriterde önemli olan, mahkemenin halka ve özellikle ceza yargılamasında sanığa, adil yargılanacağı konusunda güven duygusu vermesidir.

Şimdi sırasıyla bu kriterleri inceleyelim.

## **aa) Mahkeme Üyelerinin Niteliği**

Bu kriter tek başına bir anlam ifade etmemekle beraber yine de bağımsızlığın bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Le Compte Van Leuen ve Meyere-Belçika<sup>132</sup> davasında itiraz konseyinin durumunu

<sup>128</sup> Delcourt-Belçika kararı, İnsan Hakları ... , s. 67.

<sup>129</sup> DONAY, Sühey: İnsan Hakları Açısından..., a.g.e, s. 73.

<sup>130</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 163.

<sup>131</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 254.

<sup>132</sup> La Compte, Van Leuven ve De Meyere-Belçika kararı: a.g.e, s. 416.

değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, karar merciinin iç hukukta bir mahkeme olarak kabul edilip edilmemesi önemli değildir. Hukuk kuralları ile belli bir usul izleyerek esasa yönelik karar vermek için yetkilendirilen bir kurul da yargı organı olarak değerlendirilebilir. Bu davada her ne kadar itiraz konseyinin kararına karşı temyiz mahkemesine gitmek mümkün olsa da, burada temyiz merciinin sadece hukukilik denetimi yapma yetkisi vardır. Ayrıca Mahkeme'ye göre, konsey üyelerinin yarısının hekimlerden oluşması bağımsızlığı engellemektedir<sup>133</sup>.

A.İ.H.M başka kararlarında, mahkeme üyelerinin bir kısmının yargıç değil de memur olmalarını değerlendirmiştir. Mahkeme, yargı organındaki üyelerin arasında memurların da bulunmasını tek başına ihlal nedeni olarak kabul etmemiştir. Bundan başka yargı fonksiyonunu yerine getirirken yürütme organından talimat alınıp alınmadığına ve yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvencelerin bulunup bulunmadığına da bakmıştır<sup>134</sup>.

Ancak yargı yerinin üyelerinden birisi olan memur, taraflardan birisinin astı konumunda ise durum değişmektedir. Bu durum yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda bir şüphe doğurabilecek niteliktedir. Findlay ve Birleşik Krallık davasında Mahkeme, askeri mahkemeden verilen mahkûmiyet kararının komutan tarafından onaylanmasından sonra uygulanabileceği konusyla ilgili olarak, kararında şu yorumu yapmaktadır: “ Yargı dışı bir merci tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisi, ‘mahkeme’ kavramının en önemli ilkesidir ve bu ilke aynı zamanda 6. maddenin 1. fıkrasının gereklerinden olan ‘bağımsızlık’ şartının bir unsurudur, söz konusu onay yetkisi bu ilkeye aykırıdır.”<sup>135</sup>

## **bb) Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimleri ve Güvenceleri**

### **aaa) Atanma Biçimleri**

A.İ.H.M, bağımsızlık konusunu incelerken, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı hususunu, tek başına mahkemenin bağımsızlığını gösteren

<sup>133</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 164.

<sup>134</sup> Etle ve Diğerleri-Avusturya kararı, 23.04.1987 tarihli karar.

<sup>135</sup> Findlay-Birleşik Krallık kararı, R.J.D, 1997-I, No:30, 25.02.1997 tarihli karar.



bir durum olarak kabul etmemektedir. Mahkeme' ye göre, diğer unsurlarla birlikte incelenerek bir karara varılması gerekecektir<sup>136</sup>. Başka bir deyişle Mahkeme, yargı organındaki üyelerin bir bakan veya hükümet kararı ya da tavsiyesiyle atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır<sup>137</sup>.

Yine A.İ.H.M' ye göre, sözleşmeye taraf olan ülkelerin çoğunda yargıçları yürütme organı atamaktadır. Bu durum tek başına mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe duymayı gerektirmemektedir<sup>138</sup>.

Mahkemelerin bağımsızlığı konusuna ışık tutan bu içtihatları değerlendirdiğimizde A.İ.H.M' nin, mahkeme üyelerinin atanma biçimini çok fazla dikkate almadığını görmekteyiz. Önemli olan konu, göreve atanan hâkimlerin verecekleri kararları etkileme ihtimali olan hukuk, kanun ve vicdandan başka bir mekanizmanın olup olmadığıdır. Eğer hâkim, kararını verirken verdiği karar nedeniyle herhangi bir yaptırıma maruz kalabileceği endişesini taşıyorsa ve bu endişeyi de haklı kılacak mevzuat hükümleri varsa, bağımsız mahkemeden söz etmek mümkün olmayacaktır.

### **bbb) Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları**

Yargıçların görevde kalma sürelerine ilişkin belli bir süre şartı öngörülmemiştir. La Compte davasında A.İ.H.M, yargı organı üyelerinin görev sürelerine ilişkin olarak, Tabipler Birliği İtiraz Konseyi üyelerinin altı yıllık görev sürelerini yeterli bulmuştur<sup>139</sup>. Campbell ve Fell davasında ise Mahkeme, üç yıllık süreyi kısa bulmuş fakat bunun makul gerekçesi olduğunu belirtmiştir<sup>140</sup>. Çünkü Hapishane Teftiş Kurulu üyeleri maaş almamaktadırlar. Ancak, Ceza Mahkemeleri açısından Mahkeme' nin farklı kararları da vardır. Örneğin, Türkiye ile ilgili olan İncal kararında Mahkeme, DGM hâkimlerinin 4 yıl olan görev sürelerini kısa bulmuştur. Fakat Mahkeme' nin ihlal kararının tek gerekçesi bu durum değildir. Mahkeme, bu kararda asker üyenin durumunu da tartışmıştır.

<sup>136</sup> Campbell ve Fell-İngiltere kararı, İnsan Hakları ... , s. 722.

<sup>137</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: s. 254.

<sup>138</sup> Sramek-Avusturya kararı, İnsan Hakları ... , s. 780.

<sup>139</sup> Le Compte kararı, a.g.e, s. 416.

<sup>140</sup> Campbell ve Fell kararı, a.g.e, s. 722.

Mahkemenin dış baskılardan korunması için bir başka güvence de, yargı yerinin üyelerinin, belirlenmiş görev süreleri içinde görevden alınamamalarıdır<sup>141</sup>. A.İ.H.M, mahkeme üyelerinin görevlerinden alınamayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasını bağımsızlığa engel olarak görmemiştir. Mahkeme' ye göre, üyelerin görevden alınmadıklarına yönelik bir uygulamanın bulunması bağımsızlık için yeterlidir. Netice olarak Mahkeme' ye göre, yargı organının üyelerinin yürütme organı tarafından görevden alınamaması, bağımsızlık için önemli olmakla beraber, uygulamada bu güvence sağlanmışsa ve diğer gerekli güvenceler varsa, görevden alınamama ilkesinin şekil olarak yasada belirtilmemesi tek başına bağımsızlığın gerçekleşmediğini göstermez<sup>142</sup>.

### **ccc) Dış Müdahalelerden Korunma Tedbirleri**

Mahkemenin bağımsız olup olmadığının tayininde diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır. Mahkeme üyelerine, yürütme organı tarafından talimat ve emir verilememesi, dış müdahalelerden bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir<sup>143</sup>.

A.İ.H.M, Bakanlığın, yargı organlarının yargı fonksiyonlarına ilişkin yol gösterici genel nitelikli ilkeleri belirlemesini, yargı organına talimat verme şeklinde yorumlamamaktadır<sup>144</sup>.

A.İ.H.M, Beaumartin-Fransa davasında, Fransız Danıştay' ının Bakanın görüşüyle bağlı olması ve Bakan' ın kararına karşı başvurulacak bir hukuki yolun olmamasını değerlendirmiş ve şu yorumda bulunmuştur: “ Taraflardan ve yürütmeden bağımsızlık gibi pek çok koşulu yerine getiren ve tam yetkili olan bir kurum, 6. madde anlamında ‘mahkeme’ unvanına layık olur. Fransız Danıştay' ı bu koşulları taşımamaktadır. Dolayısıyla başvuruçuların davası, tam yetkili bağımsız bir mahkeme tarafından karara bağlanmamıştır.”<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Sramek-Avusturya kararı, a.g.e, s. 780.

<sup>142</sup> Campbell ve Fell kararı, a.g.e, s. 748.

<sup>143</sup> Sramek-Avusturya kararı, a.g.e, s. 780.

<sup>144</sup> Campbell ve Fell kararı, a.g.e, s. 748.

<sup>145</sup> Beaumartin-Fransa kararı.

## cc) Mahkemenin Görünümü

A.İ.H.M, bazı davalarda mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız görünümü olmayan mahkemenin, Sözleşme’ nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme’ye göre “ *Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir.*”<sup>146</sup> Mahkeme üyelerinin atanma biçimleri, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış müdahalelere karşı korunmalarına ilişkin güvenceler sağlansa dahi, mahkemeler bağımsız bir görünüm vermiyorsa bu bir ihlal nedenidir.

Mahkemenin görünümü nedeniyle bağımsız olmadığına karar verilebilmesi için, yargı organının bağımsız olmadığı hususunda başvuruca uyanan şüphelerin objektif olarak doğrulanması ve bu şüphelerin makul olduğunu gösteren belirtilerin olması gerekir<sup>147</sup>.

Türkiye’ye karşı yapılan başvuru sonucunda A.İ.H.M, İncal davasında DGM’ leri görünüm açısından değerlendirmiştir. Mahkeme bu davada sivil yargıçlar açısından bir uyuşmazlığın olmadığını belirtmiştir. Askeri yargıçlar açısından ise Mahkeme, bu yargıçların hala orduda olmaları ve yürütme organından emir almalarının, yargılamayı kuşkulu duruma düşürdüğü kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme’ ye göre, başvuruca İzmir DGM’ nin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir<sup>148</sup>. Mahkeme bu davadan sonra Çıraklar-Türkiye, Gerger-Türkiye davalarında da askeri yargıç dolayısıyla Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir.

## b) Tarafsız Mahkeme

“ Sözleşme’ nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözülmesini etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya

---

<sup>146</sup> Campbell ve Fell kararı, a.g.e, s. 747.

<sup>147</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 174.

<sup>148</sup> Yargıtay’ın tüm üyelerinin sivil olması bu aykırılığı gidermeye yetmemektedir.

mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.”<sup>149</sup>

İnsan Hakları Komitesi, tarafsızlığın, “ Yargıçların önüne getirilen mesele hakkında önyargı beslememesini ve taraflardan birinin çıkarını gözeterek şekilde hareket etmemesi anlamına geldiğini” belirtmiştir. Kararlar yalnızca kanıtlara dayanılarak verilmeli ve olaylara uygulanabilir nitelikteki kanun hükümleri uygulanmalıdır. Hiçbir yerden müdahale, kısıtlama, ikna çabası, baskı ya da tehdit gelmemelidir. Yargıçlar, yargının tarafsızlığını ve bağımsızlığını ve aynı şekilde meslek onurunu koruyacak şekilde hareket etmelidirler. (Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler, İlke 2-8)

Bağımsızlık kavramı, tarafsızlık kavramı ile yakından ilgilidir<sup>150</sup>. A.İ.H.M, bir davada tarafsızlığın var olup olmadığını incelerken iki ölçütü esas almaktadır: Öznel ve nesnel tarafsızlık. Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi olan yargıcın davadaki kişisel tarafsızlığıdır. Nesnel tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bırakmış olduğu izlenimi göz önüne alır; ayrıca mahkemenin hak arayan bireylere güven veren tarafsız bir görünüme sahip olması ve tarafsızlığı sağlamak amacıyla alınan önlemlerin, mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir<sup>151</sup>.

Öznel tarafsızlık aksi ispatlanana kadar var sayılır<sup>152</sup>. Mahkeme’ nin uygulamasında da, bir yargıcın öznel tarafsızlığına ilişkin ortaya atılan iddialar, genelde başarıyla sonuçlanmamaktadır. Duruşma sırasında söylenmemekle beraber, dava aşamasında ırkçı görüşleri olduğu, 3. kişilerin tanıklığı ile ileriye sürülen bir jüri üyesinin tarafsızlığı, yeterli delil olmadığından öznel tarafsızlık açısından değil, nesnel tarafsızlık açısından değerlendirilmiştir<sup>153</sup>.

Nesnel tarafsızlıkta önemli olan, mahkemenin görünümüdür. Demokratik bir toplumda mahkemeler, vatandaşa, özellikle ceza davasında sanığa, güven hissi veriyorsa nesnel tarafsızlık gerçekleşmiş demektir<sup>154</sup>. Tarafların yada

---

<sup>149</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 254.

<sup>150</sup> Sramek-Avusturya kararı, İnsan Hakları ... , s. 786.

<sup>151</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 255.

<sup>152</sup> B.k.z, Le Compte kararı, Fey-Avusturya kararı (24.12.1993).

<sup>153</sup> Sander-Birleşik Krallık kararı, (09.05.2000 tarihli karar), Paragraf 27-28, [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm).

<sup>154</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 255.

sanığın güven hissi duymaması, yani yargılamadan kuşku duyması tek başına yargı organının nesnel yönden tarafsız olmadığını göstermez. Bundan başka kuşkunun nesnel olarak doğrulanması gerekir<sup>155</sup>. Mahkeme, “ Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir.” ifadesini, nesnel tarafsızlıkla ilgili olarak sıkça tekrarlamaktadır.

Tarafsızlık açısından, özellikle ceza mahkemelerinde, dosyanın esası hakkında karar veren yargıcın soruşturma öncesi aşamada davayla ilgili bir rol üstlenip üstlenmediği de önemlidir. Yargıcın soruşturma öncesi safhada üstlendiği görev rutin bir işlem ise ihlal oluşturmazken, verdiği karar esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali söz konusu olabilecektir.

Mahkeme, duruşma yargıcının, son soruşturma öncesindeki safhalara katılmasının derecesine bakmaktadır. Mahkeme, De Cubber-Belçika davasında, yargılamada yer alan yargıçlardan birisinin, daha önce bu davada tetkik hakimi olarak yer almasını, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma ilkesinin ihlali olarak kabul etmiştir.

Yukarıdaki kararlardan anlaşılacağı üzere tarafsızlığın kesin bir kriteri yoktur. Nitekim Fey-Avusturya davasında, hazırlık soruşturması ile ilgili delil tespitinde bulunan bir hakimin bu davranışı, iç hukukta öngörüldüğünden ve yapılan işlem de sınırlı olduğundan, yani esasa ilişkin olmadığından Mahkeme, De Cubber-Belçika davasından farklı olarak Sözleşme’ye aykırılık görmemiştir.

A.İ.H.M, Portekiz’ le ilgili 22.04.1994 tarihli kararında, tutuklama kararını veren hakimin mahkeme heyetinde yer almasının, sanığın nesnel tarafsızlığa ilişkin şüphesine haklı bir gerekçe olamayacağına karar vermiştir. Hakimin ön soruşturma aşamasında dosyanın esasına girmediğini, sadece dosyayı incelediğini, delillerin sanık aleyhinde olduğunu görmesi üzerine tutuklama kararı verdiğini belirtmiştir<sup>156</sup>.

Tarafsızlık konusuyla ilgili olarak, yargı yeri üyelerinin anlaşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin olmaması da gerekir. Aksi halde, bu durum nesnel tarafsızlığa aykırı olacak ve 6. maddenin 1. fıkrasına aykırılık ortaya

<sup>155</sup> Nortier-Hollanda kararı, 24.08.1993 tarihli karar, Seri A, No: 288; 18, EHRR 481.

<sup>156</sup> ÜNAL, Şeref: A.İ.H.S: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Yayını, Ankara 1995, s. 15.

çıkacaktır. Taraflardan birisiyle arasında anlaşmazlık veya yakın bir ilişkisi olan mahkeme üyesinin davadan çekilmesi, genel kabul gören bir usuldür<sup>157</sup>.

Davayla yakın menfaat ilişkisinin yanı sıra, başka yakın menfaat bağları da tarafsızlık açısından ihlal nedeni olabilmektedir. Örnek verecek olursak Demicoli-Malta davasında, başvurucuya Meclise saygısızlıktan dolayı para cezası veren Malta Millet Meclisi' nin üyelerinden ikisi, davaya neden olan makalede eleştirilmiş olan kişilerdir. Bu iki Meclis üyesi, sanık hakkındaki davanın her aşamasına, suçun tespit edilmesine ve cezanın verilmesine katılmışlardır. Bundan dolayı A.İ.H.M' ye göre, bu davada yargılama makamının tarafsızlığı kuşkuya açık görünmektedir. Başvurucu, bu konudaki kaygılarında haklı bulunmuştur<sup>158</sup>.

A.İ.H.M' nin kararlarına bakıldığında bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin, yalnızca yargıçlar ve uzmanlık mahkemelerindeki uzman kişiler için değil, asıl görevlerinin yanında yargı işlevini üstlenen başka bir organın (meclis üyesi gibi) üyeleri veya jüri üyeleri için de geçerli olduğu görülecektir.

Mahkeme' ye göre, yargıç ile davanın tarafları arasında dolaylı bir bağ bulunması, davanın tarafsız bir şekilde görülüp görülmediği hususunda kuşku yaratmamaktadır. Örneğin, Wettstein-İsviçre kararında, dava tarihinde İsviçre' de avukatların part-time olarak İdare Mahkemeleri' nde yargıçlık yapması mümkün olduğundan, başvurucunun davasında, belediyeye karşı açmış olduğu diğer bir davada karşı tarafın avukatı olarak görev yapan kişi, mahkeme yargıçlarından biri olarak bulunmuş ve A.İ.H.M bu durumu, mahkemenin tarafsızlığı ilkesine aykırı bulmuştur. Fakat aynı davada, başka bir mahkeme üyesinin de, başvurucunun taraf olduğu başka bir davada karşı tarafın avukatı ile aynı büroda çalışmasını dolaylı bir bağ olarak değerlendirmiştir<sup>159</sup>.

İç hukuktaki bir yasal düzenleme ile bazı hallerin tarafsızlık konusunda şüphe yarattığı kabul edilmişse ve bu yasal düzenlemeye rağmen sanık böyle bir mahkemede yargılanıyorsa, bu durum, Sözleşme açısından, mahkemenin tarafsızlığının yeniden değerlendirilmesine gerek kalmaksızın doğrudan ihlale neden olabilir. Örneğin, Oberschlick ile Pfeifer ve Plankl kararında A.İ.H.M, iç hukuktaki

<sup>157</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 197.

<sup>158</sup> Demicoli-Malta kararı, 27.08.1991 tarihli karar, Seri A, No: 227, EHRR 47.

<sup>159</sup> Wettstein-İsviçre kararı, 21.12.2000 tarihli karar, paragraf 47-49, [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm).

yasal düzenlemeler karşısında, Sözleşme açısından tarafsızlık ilkesine uyulup uyulmamasının ayrıca incelenmesine gerek duymamıştır<sup>160</sup>.

Peki, bir karar üst mahkemeye gönderilmiş, üst mahkeme kararı bozduktan sonra yine ilk kararı veren mahkemeye dosyayı göndermişse ne olacaktır? Bu konuda Mahkeme' nin kararı açıktır. Mahkeme' ye göre, A.İ.H.S' nin 6. maddesinin 1. fıkrası, alt mahkemenin kararını bozan üst mahkemeye, davayı başka bir mahkemeye gönderme yükümlülüğü getirmemektedir. Dolayısıyla üst mahkeme, dosyayı farklı bir mahkemeye de gönderebilecektir.

### **aa) Dava Yargıcının Farklı Roller Üstlenmesi**

Tarafsız mahkeme ilçesi bakımından, özellikle ceza yargılamasında işin esası hakkında kara veren hakimin soruşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin görev üstlenip üstlenmediği önem arz etmektedir. Hakimin soruşturma öncesi davayla ilgili verdiği kararlar yalnız başına tarafsızlık şüphelerini kanıtlamamaktadır. Önemli olan hakimin verdiği bu kararların içeriği ve niteliğidir<sup>161</sup>.

Hakimin soruşturma öncesinde davaya ilişkin üstlendiği rol, davanın, soruşturma öncesindeki rutin gözetimi ise bu durum sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir ihlal oluşturmayabilir. Ancak son soruşturma öncesindeki merhalede hakimin verdiği karar, davanın esasına ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise 6. madde anlamında bir ihlal ortaya çıkabilecektir. Bu sorun hakimle savcılık makamı arasındaki mesafenin daralması ve hakimin bir davada yargılamanın yanında soruşturmacı olarak görev almasından kaynaklanabilmektedir<sup>162</sup>.

Mahkeme, Piersack-Belçika davasında, savcılık makamı ile yargıçlık makamı arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Bu davada başvuru adam öldürmeden dolayı 18 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvuru ile ilgili davada karar veren mahkemenin 3 hakiminden birisi daha önce olayı soruşturan savcılık makamının başkanı olarak görev yapmıştır. Başvuru, kendisini yargılayan mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedir.

---

<sup>160</sup> Oberschlick ve Avusturya kararı, 23.05.1991 tarihli karar, Seri A, No: 204, 19 EHRR 389, Paragraf 50.

<sup>161</sup> Fey-Avusturya Kararı, 24 Şubat 1993 tarihli karar, Seri A, No: 255, 16 EHRR 387, paragraf 30.

<sup>162</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 185-186.

Anayasa ve kanunlara göre, üç hakimden müteşekkil mahkeme dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvenceye sahiptir, jüri ise katı kurallarla seçilmektedir. Bu nedenle AİHM' ye göre, bağımsızlık ilkesi açısından herhangi bir sorun yoktur. Tarafsızlık ilkesi açısından ise AİHM şöyle demektedir:

“ Tarafsızlık, normalde, önyargı ve tarafsızlık olmaması demektir, tarafsızlığın mevcudiyeti ve tersi, çeşitli şekillerde test edilebilir. Bu çerçevede, belirli bir yargıcın belirli bir davadaki kişisel kanaatini araştırmaya çalışmak olan öznel bir yaklaşım ile sağlanan güvencelerin bu konudaki meşru kuşkuları giderip gidermediğini belirlemek olan nesnel yaklaşım arasında bir ayırım yapılabilir.

a) Birinci yaklaşım açısından Mahkeme, başvuruçunun, yargıç Mr. Van De Walle'nin kişisel tarafsızlığını tartıştığını not eder; bu konuda kuşku duymak için herhangi bir neden yoktur. Tersine, ispatlanmış bir durum olmadığı sürece kişisel tarafsızlık var sayılır. Fakat sadece öznel test ile konuyu sınırlı tutmak mümkün değildir. Bu konuda bazen dış görünüş dahi belli bir öneme sahip olabilir. Belçika Yargıtayı'nın da 21 Şubat 1979 tarihli kararında belirttiği gibi, bir yargıç, kendisine ilişkin tarafsızlığının olmadığına dair korku duyulması için makul bir neden varsa çekilmelidir. Tehlikede olan, demokratik bir toplumda mahkemelerin halka vermesi gereken güven duygusudur.

b) Daha önce savcılık biriminde çalışan yargı görevlilerinin, bu birim tarafından başlangıçta incelenmiş olan her davada, davayı bizzat kendileri hiçbir biçimde incelememiş olsalar dahi, yargıç kürsüsünde oturamayacaklarını kabul etmek aşırıya gitmek olur. Böyle bir radikal çözüm, yargıçlık ve savcılık kurumları arasına aşılmaz bir duvar inşa eder. Bir birimden diğerine geçişin sıklıkla yaşandığı bazı Sözleşmeye taraf ülkelerin yargı sisteminde karmaşıklığa neden olur. Her şeyden öte, bir yargıcın daha önce savcılık birimi üyesi olması tarafsız olmadığından korkmak için yeterli bir neden değildir. Demokratik bir toplumda mahkemelerin güven vermesi zorunlu olduğundan, mahkemelerin iç organizasyonuna da dikkat edilmelidir. Eğer bir kişi savcılık biriminde çalıştıktan sonra aynı davada yargıç olarak bulunuyorsa, halk, tarafsızlık güvencesini yeteri kadar sağlayamayacağından korkma konusunda haklı olacaktır.<sup>163</sup>”

---

<sup>163</sup> Piersack-Belçika kararı, paragraf 27.



Piersack-Belçika kararında, davadaki yargıçlardan biri daha önce soruşturmayı yürüten savcılık teşkilatının başı olarak görev yapmıştır. Dosyayla ilgilenen birimlerin başı olarak mahkemeye verilecek mütalaaları inceleyen bir konuma sahiptir. AİHM, bu davada somut bir delil ile taraflılığın kanıtlanmasını aramamış, mahkemenin dış görünüşünün tarafsızlık konusunda endişe duymaya elverişli olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme' ye göre iddianın esası hakkında karar verecek olan mahkemenin tarafsızlığının kuşkuya açık görünmesi tarafsızlık ilkesinin ihlali için yeterlidir<sup>164</sup>.

Sonuç olarak Mahkeme' ye göre, “ Eğer bir kişi, savcılık görevini yaptıktan sonra aynı davada yargıçlık görevi de yapıyorsa, halk, tarafsızlık güvencesini yeteri kadar sağlayamayacağından korkmak konusunda haklı olur.”<sup>165</sup>

AİHM, De Cubber-Belçika davasında, mahkeme üyesi olarak esas hakkındaki karar katılan hâkimin, aynı zamanda sorgu hâkimi olarak işlev görüp, dosya hakkında önceden bilgi sahibi olması konusunu da tartışmıştır. Bu kararda hırsızlık zanlısı De Cubber hakkında 3 tutuklama müzekkeresi çıkartılmış, bu müzekkereleri de De Cubber'i yargılayan ve onu mahkûm eden mahkemenin de yargıcı olan sorgu yargıcı hazırlamıştır. AİHM' ye göre ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde sorgu hakimi ile savcılık birimindeki yargı mensupları arasındaki farkın çok açık olmadığı anlaşılmaktadır. Sorgu hakimi de savcılar gibi soruşturma memuru statüsündedir. Ayrıca ön soruşturma gizli olduğundan iki tarafın hazır bulunması gerekmez. Bu nedenlerle Mahkeme, başvuru için mahkemenin tarafsızlığının şüphe doğurabileceğini belirtmekte ve AİHS' nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini açıklamaktadır<sup>166</sup>.

Sainte Marie-Fransa ve Hauschildt-Danimarka kararlarını birlikte ele aldığımızda ilk soruşturmaya ilişkin veya savcılık makamı yetkilerine benzer usulleri uygulamayan yargıcın daha sonra duruşma yargıcı olarak yer almasının farklı değerlendirildiği sonucuna varabiliriz. Bir yargıcın hem tutuklamaya ilişkin kararlara katılması hem de mahkemede duruşma hakimi olarak görev alması tek başına bir tarafsızlık ihlali olarak görülmemektedir. Burada önemli olan tutuklamayla ilgili kararlara katılırken hakimin esasa ne ölçüde girdiğidir. Üzerinde tartışma olmayan

<sup>164</sup> A.g.k, paragraf 30.

<sup>165</sup> Piersack-Belçika kararı, İnsan Hakları ... , s. 506.

<sup>166</sup> De Cubber ve Belçika Kararı, paragraf 28.

kuvvetli deliller olduğunda veya esasa girmeyi gerektirmeyen yüzeysel, ilk bakışta değerlendirme yapıldığında tarafsızlık zedelenmemektedir. Asıl önemli olan duruşmaya çıkan hakimin, duruşma safhasından önce başvurucunun suçlu olup olmadığına ilişkin bir fikir oluşturmasını sağlayacak şekilde davaya katılmamasıdır<sup>167</sup>.

Fey-Avusturya kararında ise, yine sorgu yargıcı başvurucuyu tutuklamıştır. Başvurucuya göre hakim duruşmanın başlamasından önce dava dosyası hakkında bilgi sahibidir. Mahkeme, bu davada öznel test açısından bir inceleme yapmamıştır. Yani davada yargıcın kişisel tarafsızlığını tartışmamıştır. Nesnel test açısından ise, bir dava yargıcının aynı zamanda soruşturma öncesi kararlar vermiş olması, o yargıcın tarafsızlığına ilişkin şüpheleri yalnız başına haklı kılmayacaktır. Burada son soruşturma öncesi yargıç tarafından alınan önlemlerin niteliği ve genişliği önemlidir. Bu olayda mahkeme yargıcının ilk soruşturma sırasında aldığı önlemler, duruşma öncesinde dava dosyasını tamamlamak için yapılmış hazırlıklar niteliğindedir<sup>168</sup>.

Mahkeme' ye göre bölge yargıcı duruşma sırasında ilk kez başvurucuyu görmüştür. Yargıcın daha önce bazı tedbirlere başvurmuş olması, esasla ilgili önceden belirli bir kanaate ulaştığını göstermemektedir. Bu anlatılanlar ışığında İHAS' a aykırılık bulunmamaktadır<sup>169</sup>.

## **bb) Mahkemenin Çifte Rol Üstlenmesi**

Bir mahkemenin elindeki davayla ilgili çifte rol üstlenmesi bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sorun teşkil edebilmektedir. Özellikle hem tavsiye ya da görüş bildirme, inceleme görevi üstlenen hem de bir yargılama organı olarak çalışan Danıştay açısından bu nitelikte bir sorunun ortaya çıkması mümkündür.

Procola-Lüksemburg davasında, Conseil d'Etat' ın dört üyesinin danışma kurulunda görev yapması ve ardından bu düzenleme hakkında hukuka uygunluk tespiti yaparak yargılamaya katılması hakkında AİHM, 6/1 maddesinin

<sup>167</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 191.

<sup>168</sup> Fey-Avusturya kararı, paragraf 31-32.

<sup>169</sup> a.g.k, paragraf 34-36.

ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Türkiye’ de Danıştay bünyesinde yere alan idari dairelerle dava dairelerinin ayrılmış olması, buna benzer bir sorunun Türkiye açısından olmadığını göstermektedir<sup>170</sup>.

### **cc) Uzmanlık Mahkemelerinin Durumu**

İHAM kararlarını incelediğimizde, teknik hususlarda uzmanlık mahkemelerinin kabul edildiğini görmekteyiz. Bu tür mahkemelerde yargılanan kişi ile mahkeme üyelerinin aynı meslekten olması, çatışan menfaatlara sahip olmaları ihtimal dâhilinde olsa bile, bu durum bu mahkemelerle ilgili duyulan kuşkuyu yalnız başına haklı kılmamaktadır.

Le Compte davasında, Mahkeme, İtiraz Konseyi’ ndeki hekimlerin taraflı olduklarına ilişkin iddiayı kabul etmemiştir. Çünkü bu konseyin yarısı yargı mensubudur. Ayrıca yargıç olan başkanın da ağırlıklı oyu vardır. Bu sayılan özellikler tarafsızlığın bir garantisidir<sup>171</sup>.

Zorunlu tahkimde ise Mahkeme, Hakem Kurulu üyelerinin davadan önce belli olmamasını dikkate almıştır. Üyelerin atanmasında tarafların etkili olduğu Hakem Kurulu’ nun oluşumunda, davanın tarafları arasında kurulun oluşumu etkileme açısından eşitliğin olmamasını, 6/1. maddede yer alan hem bağımsızlık hem de tarafsızlık güvencesi ile çelişir bulmuştur<sup>172</sup>.

### **dd) Yargıçların Şahsi Menfaatleri ve Davayla Bağlarının Bulunması**

Tarafsızlık konusuyla ilgili olarak mahkeme üyelerinin anlaşmazlık konusu olayla ilgili şahsi yararlarının bulunmaması gereklidir. Aksi durum nesnel teste aykırıdır ve 6/1. maddenin ihlali anlamına gelecektir. Davanın taraflarından biriyle veya uyuşmazlık konusuyla yakın bir bağı olan mahkeme üyesinin davadan çekilmesi genel kabul gören bir usuldür. Tersisi durum Sözleşme’nin 6. maddesine aykırılık oluşturabilecektir.

---

<sup>170</sup> TEZCAN, Durmuş: “Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi”, Mayıs 2001 Danıştay Toplantısına sunulan yayınlanmamış Tebliğ, Ankara 2001, s. 28.

<sup>171</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 196.

<sup>172</sup> a.g.e, s. 196.

Demicoli-Malta davasında, başvurucuya meclise saygısızlıktan dolayı para cezası veren yargı organının üyelerinden ikisi, davaya konu olan makalede eleştirilen kişilerdir. Bu iki üye sanık hakkındaki davanın her safhasına, suçun tespit edilmesine ve cezanın verilmesine katılmışlardır. Bu nedenle, AİHM, bu davada yargılama makamının tarafsızlığını kuşkuya açık görmektedir<sup>173</sup>.

AİHM içtihatları tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesinin yalnızca yargıçlar veya teknik konularda uzmanlık mahkemesindeki uzman kişiler için değil, Demicoli ve Holm davasında olduğu gibi, asıl görevlerinin dışında yargı görevini de üstlenmiş başka bir organın (Örneğin, meclis) üyeleri veya jüri üyeleri için de geçerli olduğunu göstermektedir. Ancak yine içtihatlara göre yargıç ile taraflar arasında dolaylı bir bağ olması tarafsızlık konusunda bir kuşku yaratmayabilmektedir<sup>174</sup>.

Davada yargıç olan kişilerin dava hakkında görüşlerini bildirerek taraf haline gelen bir yargı mensubu tarafından belirlenmesi de tarafsızlık ilkesini ihlal edecektir. Çünkü burada yargılama yapacakları belirleyen kişinin görüş bildirmesi söz konusudur. Bu kişinin davayla ilgili görüş bildirmesi yargılamayı yapacak olan yargıçları etkileyecektir. Böyle bir durum söz konusu ise tarafsızlık ilkesi ihlal edilmiş demektir. Dakaras-Litvanya davası buna örnek gösterilebilir.

Yine ırkçı düşünceleri bulunan jüri üyelerinin durumu tarafsızlık ilkesi açısından Remli kararında değerlendirilmiştir. Remli kararında, Cezayir asıllı başvurucunun davasındaki jüri üyelerinden birinin duruşmadan önce ırkçı olduğuna dair sarf ettiği sözlerini üçüncü bir kişi duymuş ve bu kişi bu konuda tanıklık yapmıştır. Sanığın bu konudaki itirazı mahkeme tarafından dikkate alınmamış ve araştırılmamıştır. AİHM, mahkemenin bu itirazı dikkate alıp incelememesini tarafsızlık ilkesi açısından bir ihlal olarak değerlendirmiştir<sup>175</sup>.

## **ee) Tarafsızlıkla İlgili Olarak İç Hukukta Açık Bir Düzenleme Bulunması**

Bir devletin iç hukukundaki düzenlemede bazı durumlar tarafsızlık açısından şüpheli olarak kabul ediliyorsa ve iç hukuktaki bu düzenlemeye rağmen

<sup>173</sup> Demicoli-Malta kararı, paragraf 41.

<sup>174</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 198.

<sup>175</sup> Remli-Fransa kararı: paragraf 47-48.

sanık bu mahkemede yargılanıyorsa, AİHS açısından bu mahkemenin tarafsızlığının yeniden değerlendirilmesine ihtiyaç olmaksızın doğrudan ihlale neden olabilir. Bu duruma Avusturya' ya karşı açılan Oberschlick ile Pfeifer ve Plankl davaları örnek olarak gösterilebilecektir. Bu davalarda iç hukuktaki bir usul kuralına uyulamaması tarafsızlık ilkesi açısından kuşkulu bir durum olarak kabul edilmektedir.

Oberschlick kararı, aynı zamanda, bir yargıcın aynı davaya ilişkin olarak iki ayrı kanun yolu aşamasında da vazife almasını tarafsızlık ilkesi açısından kuşkulu bulduğunu da göstermektedir. Bu düzenlemenin bir benzeri bizim hukukumuzda da yer almaktadır. “*Yargılamaya katılamayacak hâkim*” başlıklı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ nun 23. maddesi şu şekildedir. “*Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.*” Maddede yer alan düzenleme adil yargılanma hakkı açısından çok isabetli olmuştur. Aksi durum tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine aykırılık oluşturabilirdi.

## **ff) Kararın Bozulması Üzerine Dava Hakkında Yeniden Bir Karar Verilmesi**

Kararın bozulması halinde dava hakkında yeniden aynı mahkeme tarafından karar verildiği için tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ ye şikâyet yapılmıştır. Mahkeme’ ye göre, Sözleşme’ nin 6/1 maddesinin, alt mahkemenin kararını bozan üst mahkemenin, davayı başka bir mahkemeye gönderme yükümlülüğü getirmemektedir. Ringeisen-Avusturya kararı bu konuya örnek olarak gösterilebilir.

Ringeisen-Avusturya kararında, AİHM’ ye göre, tarafsızlık ilkesi, ilk aşamada verilen karar bir üst mahkeme tarafından bozulduğunda, üst mahkemeye, davayı başka bir yargısal merciye veya bu mercinin farklı bir şekilde oluşmuş dairesine gönderme yükümlülüğü getirmez demektir<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> Ringeisen-Avusturya kararı, paragraf 97.

Mahkeme, aynı doğrultudaki kararını Diennet-Fransa kararında da tekrarlamıştır. Mahkeme, bu kararda Ringeisen kararını tekrar etmiş. Bu karara şunu da eklemiştir: İkinci karar değişik şekilde ifade edilseydi de aynı temele dayanacaktı, çünkü davada yeni faktörler bulunmamaktadır<sup>177</sup>.

### c) Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, kanun yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenecektir. Böylece kişi ve olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, muhtemel keyfilikler önlenecektir<sup>178</sup>. Bu güvence, doğal yargıç ve doğal yargılama makamı ilkesinin bir yansımasıdır. 1982 Anayasası, 142. maddesiyle birlikte 37. maddesiyle 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.*” diyerek bu ilkeleri korumaktadır.

Sözleşme’ nin 6. maddenin düzenlediği “*kanunun öngördüğü mahkeme*” koşulu, yargılamada doğal (veya kanuni) yargıç güvencesini getirmektedir<sup>179</sup>. “*Tabii hâkim*” ya da “*doğal yargıç*” ilkesi, dar anlamda, “*suçun işlenmesinden önce kanunla belli edilmiş yargıç*” diye tanımlanmaktadır. Ancak bu temel tanımlamanın yanına mahkemelere ilişkin görev ve yetki kurallarını, tarafsızlıkla ilgili teminatları ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesini de eklemek gereklidir. Bu anlamda “*doğal hâkim*” ilkesi, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisi olan “*yargı bağımsızlığı*” nı tamamlayıcı ve onu, yargılanan kişiler açısından anlamlı duruma getirici bir koşul olmaktadır<sup>180</sup>.

Komisyon bazı davalarda mahkemenin yasayla kurulmuş olup olmadığını tartışmıştır. Komisyon, Zand-Avusturya kararında “*yasayla kurulmuş mahkeme*” kavramını şöyle açıklamıştır:

<sup>177</sup> Diennet-Fransa kararı: 26.09.1995, Ser. A, No: 315-B, 21 EHRR 554, paragraf 38.

<sup>178</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 253.

<sup>179</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 253.

<sup>180</sup> SOYSAL, Mümtaz, a.g.e, s. 193-194.

*“Yasayla kurulmuş mahkeme kavramı, sadece belli kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu da ifade etmektedir.”*

Komisyon bu kuralın amacını ise şu şekilde açıklamaktadır:

*“Demokratik bir toplumda yargı teşkilatı Yürütme’ nin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış bir yasayla düzenlenmelidir.”<sup>181</sup>*

Fakat bu kural, yasanın, yargı teşkilatını tüm ayrıntıları ile düzenleyeceği anlamına gelmemektedir. Yasanın, yargı teşkilatına ilişkin temel kuralları belirlemesi ve bazı hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakması mümkündür. Bu durum, yürütme işleminin hukuka aykırılığı veya keyfi olup olmadığının yargı denetimine tabi olması halinde kanunilik ilkesine aykırı olmayacaktır.

Komisyon’ a göre, yasama organı, yargı teşkilatı için genel çerçeveyi belirlemişse, 6. maddenin 1. fıkrası, bir kanun ile bu alandaki tüm detayların düzenlenmesini zorunlu kılmaz. Kuruluş şekli ve görevleri kanunla belirlenmiş olan bir mahkemenin nerede kurulacağına yürütme organının karar vermesi, 6. maddeye aykırılık teşkil etmemektedir<sup>182</sup>.

Mahkemenin yasayla kurulmuş olmasının yanında, *“yasaya uygun olarak kurulmuş olması”* da gerekir. Bir mahkeme kendi çalışma kurallarını düzenleyen kurallara uygun olarak çalışmıyorsa bu ilke ihlal edilmiş demektir<sup>183</sup>. Komisyon, yasal düzenlemede yer alan yetkili mahkeme konusundaki uyuşmazlığın, yüksek mahkeme tarafından kanun hükmü yorumlanarak çözülmesi halinde müdahale etmekten kaçınmıştır.

Sonuç olarak, bir mahkemenin kanuni (*olağan*) mahkeme sayılabilmesi için, suçun işlenmesinden önce kurulmuş olması ve sadece kuruluş tarihinden sonra işlenen suçların faillerini yargılaması gerekir. Aynı zamanda kendi teşkilatını belirleyen kurallara uygun olarak da çalışması gerekir.

---

<sup>181</sup> Zand-Avusturya kararı.

<sup>182</sup> a.g.k.

<sup>183</sup> Rossi-Fransa kararı.

## B) YARGILAMA HUKUKUNDA MAKUL SÜRE

### 1) Genel Olarak

Yargılamaların uzun sürmesi genelde çoğu ülkede şikâyet konusu olmuştur. Gecikmiş bir adaletin adalet olmadığı genel kabul gören bir düşünce ve bir gerçekliktir. AİHS, makul sürede yargılanma hakkını düzenlemiş, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını bir yükümlülük olarak kabul etmiş, bu yükümlülüğü 6. maddenin 1. fıkrasının ayrılmaz parçası haline getirmiş ve bu konuyla ilgili bir dizi içtihat oluşturmuştur.

AİHS' nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yargılamanın makul sürede yapılması zorunluluğu, hem cezai uyuşmazlıklar hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>184</sup>. 6. maddede düzenlenen “makul süre” kavramı “tutuklulukta makul süre” kavramından farklıdır. Makul süre, tutuklulukta makul süreden farklı olarak bütün yargılama hukukunu ilgilendirir. Makul süre Sözleşme’ nin 6. maddesinde düzenlenmiş iken, tutuklulukta makul süre 5. maddesinde düzenlenmiştir ve bu iki maddenin amaçları da birbirinden farklıdır.

Sözleşme’ nin 5. maddesinde düzenlenen sürenin amacı bir kimsenin tutuklu bir şekilde çok uzun süre geçirmemesi iken, ceza davaları açısından 6/1. maddenin amacı, sanığın yargılama neticesindeki akıbetinin ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır. Kural bu olmakla birlikte bu iki madde arasında çok yakın bir bağ da vardır. Buna örnek olarak tutuklu sanığın yargılaması gösterilebilir. AİHM, Wemhoff-Almanya kararında, tutuklu olan sanığın, davasına öncelik verilmesini ve böyle bir davada özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkının bulunduğunu belirtmektedir.

Makul sürede yargılamayla ilgili devletlere yüklenen görevin amacını Mahkeme şu şekilde açıklamaktadır: “Bütün hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı

---

<sup>184</sup> ŞANLI, Cemal, “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı” *İnsan Hakları Sempozyumu*, 10-11. Aralık 1994, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın N:1, İkinci Basım, Aralık- 1995, s. 114.



korumak; özellikle ceza davalarında, suç isnad edilen kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını engellemektir.<sup>185</sup>»

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf olan devletlerin makul sürede yargılama yükümlülüğünü yerine getirmek için gerekli olan düzenlemeleri iç hukuklarında yapmaları gerekmektedir. AİHM' ye göre Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrası, devletleri, mahkemelerinin bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirmelerini sağlayacak şekilde, hukuk sistemlerini düzenlemekle yükümlü kılmaktadır<sup>186</sup>. Devletler tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve sürekli bir şekilde ihlal edilmesi, AİHM tarafından eleştiri konusu yapılmakta ve dosyanın ayrıntısına girmeden değerlendirme yapmasına neden olabilmektedir<sup>187</sup>.

Her dava ve olayın kendisine has farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı, açılan davanın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Yargılama hukukunda makul süre ile ilgili belirli kesin bir süre bulunmamaktadır. AİHM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme yaparken, ileride inceleyecek olduğumuz üç kriteri dikkate almaktadır. Bu kriterler şunlardır: a) Davanın karmaşıklığı b) Başvurucunun tutumu c) Yetkili mercilerin tutumu

Her ne kadar belirli mutlak bir süre belirlenmemiş olmasına rağmen, sekiz (8) yıl ve üzerindeki süreleri AİHM, neredeyse her zaman Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmuştur. Ancak bu durum daha kısa süren yargılamaların Sözleşme' nin 6. maddesine uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme olayın özel şartları sebebiyle altı veya yedi yıllık süreleri 6. maddeye uygun bulurken, üç ile beş yıl arasındaki sürelerin makul olmadığına karar verebilmektedir<sup>188</sup>. Hızlı bir yargılama gerektiren özel bazı olayların var olduğu davalarda, istisnai olarak iki yıllık süre dahi makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulunabilmektedir<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, AÜSBF Dergisi (İlhan Öztrak' a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C. 49, No: 1-2, s. 199-223.

<sup>186</sup> Tusa ve İtalya Davası, 27.02.1992, Seri A, No: 231-D, paragraf 57.

<sup>187</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 358.

<sup>188</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 359.

<sup>189</sup> Örneğin, H ve U.K Davası, 08.07.1987, Seri A, No: 120, 10 EHRR 95.

Başvurucunun hangi menfaatinin tehlikede olduğu incelenirken, kişi özgürlüğüne özel bir önem verilmektedir. Genelde ceza davalarının diğer davalardan daha hızlı sonuçlandırılması gerekmektedir.

AİDS hastası olmak gibi bazı özel başka nedenlerle de zaman baskısı ortaya çıkabilmekte ve Mahkeme tarafından daha çabuk sonuçlandırılması gereken bir durum olarak dikkate alınmaktadır<sup>190</sup>.

Boşanma davalarında akıl sağlığı ile ilgili bir durum olduğunda veya sosyal sigorta çerçevesinde bağlanan aylıklar da dahil olmak üzere çalışma yaşamını ilgilendiren uyuşmazlıklar dava konusu olduğunda da yetkili makamların davanın bir an önce sonuçlandırılması açısından özel bir çaba göstermeleri beklenmektedir<sup>191</sup>. Bu davada, Milli Sosyal Güvenlik Enstitüsü aylığı bağlanması için dava açan başvuru makul süre koşuluna uyulmadığını iddia etmektedir. AİHM, sosyal sigorta çerçevesinde bağlanacak maaş uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere çalışma yaşamıyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde özel bir çaba gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>192</sup>.

## 2) Başvurucunun Mağdurluk Statüsü

Makul süreyle ilgili Sözleşme organları önünde hak iddia etmek için başvurucunun iç hukukta tüketilmesi gereken yolları tüketmiş olması gerekir. Ancak bu şart, makul sürenin üzerinde bir süre geçmesine rağmen davanın sonuçlanmasını beklemek anlamına gelmemektedir. Henüz dava sonuçlanmamasına rağmen makul olmayan bir gecikme ortaya çıkmışsa, süreyle ilgili şikâyetler, yargulamalar devam ederken de ileri sürülebilmektedir<sup>193</sup>.

Makul süre şikâyeti ile başvuru yapılabilmesi için, davanın sonuçlanmış olması gerekmemeyle birlikte, bu şikâyete ilişkin olarak mevcut bir iç hukuk yolu var ise bu yolun tüketilmesi gerekmektedir. Yargılama hukukunda makul sürenin değerlendirilmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Başka bir deyişle, dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği

<sup>190</sup> Silva Pontes ve Portekiz kararı, 23.03.1994, Seri A, No: 286-A, 18 EHRR 156.

<sup>191</sup> Nibbio-İtalya kararı, 26.02.1992, Seri A, No: 228-A. Ayrıca Bükler-Türkiye kararı da örnek gösterilebilir.

<sup>192</sup> A.g.k, paragraf 18.

<sup>193</sup> Örneğin, Mylnek-Avusturya kararı, 27.10.1992, Seri A, No:242-C, 18 EHRR 581.

iddiası, makul sürenin belirlenmesinde devlet lehine bir unsur olarak kabul edilmemektedir. Açılmış olan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması veya kovuşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanması ya da başvuruçunun yargılama sonunda beraat etmiş olması, yargılama hukukunda makul süre hükmünün ihlaline engel teşkil etmemektedir. Bu belirtilenler, yargılamada makul sürenin aşılmaması kuralının amacının, hakkın bir an önce tesliminin yanında ilgilileri uzayan bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarını korumak olduğunu doğrulamaktadır<sup>194</sup>.

Mahkemenin kabulü bu olmakla beraber, eğer milli merciler Sözleşme' nin açıkça ihlal edildiğinin farkında olup ihlalin giderilmesini sağlamışlarsa, başvuruçunun Sözleşme organlarına başvurma açısından mağduriyeti ortadan kalkmış olacaktır<sup>195</sup>. Ancak başvuruçunun mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için, milli makamlar tarafından yeterince belirgin biçimde Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin kabul edilmesi ve cezanın açıkça veya ölçülebilecek biçimde hafifletilmesi ile ihlalin giderilmesi gerekmektedir<sup>196</sup>.

### **3) Makul Sürenin Değerlendirilmesi**

Bu başlık altında, AİHM' nin makul süreyi değerlendirirken kabul ettiği süreleri ve makul süreyi değerlendirme kriterlerinden davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu ve yetkili makamların tutumunu inceleyeceğiz.

#### **a) Makul Sürede Dikkate Alınan Süre**

Medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda dikkate alınan süre, medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme prosedürünün işletilmesi ile başlamaktadır. Başka bir deyişle, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarih esas alınmaktadır. Bazı özel durumlarda ise, girişimin niteliği göz önünde tutularak karara bağlanacak uyuşmazlığın ortaya

---

<sup>194</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılanma", a.g.m., s. 216.

<sup>195</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 361.

<sup>196</sup> Neubeck ve Almanya kararı, 12.12.1983, 41 DR 13, s. 35.

çıkıldığı daha önceki bir tarih de makul sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilmektedir<sup>197</sup>.

Yargılamanın sona erme tarihi, son yargı organının karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli süre sonra kesinleşiyor ise, AİHM bu tarihi yargılamanın sona erdiği tarih olarak dikkate almaktadır<sup>198</sup>.

Ceza davalarında ise, “suç isnadı” kavramı AİHM’ nin özerk kavramlar doktrini uyarınca teknik hukuki anlamda, yani kamu davacısının işi mahkeme önüne götürmesi şeklinde değil, ilgilinin suç işlediğine dair resmi bir iddianın olması anlamındadır<sup>199</sup>.

Komisyon suç isnadının başlangıcını şu şekilde tanımlamaktadır: “Kendisine yöneltilen şüphe nedeniyle, kişinin durumunun önemli ölçüde etkilenmesi halinde kişiye suç isnat edilmiştir.” Bu nedenle makul süre çoğu zaman dava konusu olayın ceza hakiminin önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte<sup>200</sup> veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirim ile işlemeye başlayabilmektedir. Başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi<sup>201</sup>, tutuklanma günü (Erdoğan-Türkiye davası), hakkında kamu davası açıldığına dair resmi bildirim tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamı tarafından Millet Meclisinden talep edildiği tarih olabilmektedir.

Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir. Bu tarih son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak değerlendirilmektedir. Sanık beraat ettiğinde ve savcılık bu beraat kararını temyiz etmediğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam etmektedir<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde Adil Yargılanma”, a.g.m., s. 213.

<sup>198</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 363.

<sup>199</sup> Öztürk-Almanya kararı, paragraf 55.

<sup>200</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde Adil Yargılanma”, a.g.m., s. 214.

<sup>201</sup> Yağcı ve Sargın-Türkiye kararı, 08.06.1995, kararın çevirisi için, Süheyl Batum, İHKD, C. II, s. 139-157.

<sup>202</sup> Ferraro ve İtalya kararı, Seri A, No: 197-A, paragraf 15.

Bir davada uygulanacak kanun hükmünün, anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş olması halinde, bu merci önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesi' nin uyuşmazlık veya suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden kural olarak makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi' nin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise, bu yüksek mahkeme önünde geçen sürenin de makul sürenin hesaplanmasında göz önünde tutulmaması için bir sebep yoktur. Sözleşme' nin 6. maddesi, bütün yargılama mercilerini, hiçbir ayırım gözetmeden, ancak yargılamanın çeşidi ve niteliği göz önünde tutulmak kaydıyla bağlamaktadır<sup>203</sup>.

## **b) Makul Süreyi Değerlendirme Kriterleri**

Bir davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı incelenirken, sabit, mutlak bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır. AİHM, her davanın özelliklerine göre makul sürenin aşılp aşılmadığını incelemektedir.

AİHM, makul süre değerlendirmesinde üç ölçüt kullanmakta ve şu sorulara cevap aramaktadır: a) Dava bu kadar uzun sürecek kadar karmaşık mıdır? b) Yargılama sırasında başvuru tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur? c) Yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir?

Belirlenen hiçbir ölçüt tek başına belirleyici değildir. Her bir ölçüt AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç ölçütün toplam etkisi değerlendirilmektedir.

Şimdi yargılama hukukunda makul süre ile ilgili değerlendirme kriterlerini teker teker inceleyelim.

### **aa) Davanın Karmaşıklığı**

Milli mahkemede açılan davanın hem hukuki hem de maddi olaylar açısından tüm yönleri, yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır.

---

<sup>203</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılama", a.g.m., s. 214.

Bunun içine davanın konusu, hukuki sorunun çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayıları, davanın uluslar arası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir<sup>204</sup>.

Yukarıda sayılan unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örnek verecek olursak, davanın uluslar arası unsurları olmasına rağmen devletin ilgili birimleri arasında iletişimsizlik nedeniyle bir gecikme söz konusu ise davanın karmaşık olduğu ileri sürülemez.

Eğer dava konusu olan olaylar karmaşık değil de basitse, milli mahkemelerdeki konu (*ratione materiae*) ve yer (*ratione loci*) bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması AİHM tarafından haklı görülmemekte, yetki ve görev sorunları davanın karmaşık olduğunu göstermemektedir. Bu konuyla ilgili olarak Zana-Türkiye davası örnek olarak gösterilebilir.

Bununla birlikte bir dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi yeterli kabul edilmemektedir. Örneğin, Ferrantelli ve Santiago-İtalya davasında başvuruçular ancak 16 yıl sonra mahkum olmuşlardır. Mahkeme, davanın karmaşık olduğunu kabul etmektedir. Çok zor bir cinayet davasıdır. Küçüklerin büyüklerle birlikte hareket ederek işlediği suçlara ilişkin yetkili yargı yerini belirlemede sorunlar vardır ve yargılama genel olarak aktiftir. Ancak her şeye rağmen bu davaya bütün olarak bakıldığında, AİHM' ye göre, varılabilecek yegâne sonuç makul olmayan bir gecikmenin var olduğudur<sup>205</sup>.

## **bb) Başvurucunun Tutumu**

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği neticesine varılabilmesi için devletten kaynaklanan birtakım gecikmelerin olması gerekmektedir. Başvurucunun kendi tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurucunun usule ilişkin haklarını kullanması sonucunda

<sup>204</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılama", a.g.m., s. 214-215.

<sup>205</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 368.

yargılamanın uzaması da devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülemeyecektir<sup>206</sup>.

Hukuk dalarında her ne kadar yapılacak işlerin takibi davanın taraflarına ait bir sorun ise de, Mahkeme' ye göre, bu konu mahkemenin söz konusu hukuk davasını gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine tanınmış usuli adımlarını atarken gerekli özeni göstermesi gereklidir. Gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar var ise, söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olmayacaktır. Başvurucunun yargılamanın hızlandırılması için başvurması, lehine bir faktör olarak görülmekte ise de, bunu yapmamasından da muhakkak bir sonuç çıkarılması gerekmemektedir<sup>207</sup>.

Ceza davalarında ise, sanık adli makamlar ile aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Bu nedenle sanık, iç hukukta kendisine sunulan bütün imkânları kullandığı için kusurlu bulunamaz<sup>208</sup>. Ancak AİHM tarafından yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, başvurucunun tutumu, devletin sorumlu olup olmadığının tespiti açısından nesnel bir gerçeklik olarak dikkate alınmaktadır.

Başvurucunun iç hukukta kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve bu yüzden yargılanmasının uzaması halinde makul sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün olmamakla birlikte, AİHM bu tür davalarda sanığın kötü niyetli manevralarını da dikkate almaktadır. Ancak yürütülen davanın hareketsiz kaldığı dönemlerde, sanığın bunu hatırlatmak için bir şey yapmaması hükümet tarafından bir mazeret olarak ileri sürülememektedir. Devlet, davanın hareketsiz kalması nedeniyle ortaya çıkan ihmalden sorumlu olmak durumundadır<sup>209</sup>.

Eğer başvuru belirli bir süre yargılama makamlarında kaçtıktan sonra teslim olmuş ise, saklandığı süre, yargılama süresi belirlenirken hesaba katılmamaktadır. Mahkemece çıkarılan bir tutuklama müzekkeresine uymayarak veya kaçarak yargılamanın dışında kalan başvurucunun yargılamanın süresinden,

---

<sup>206</sup> König ve Almanya kararı, paragraf 103.

<sup>207</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılama", a.g.m., s. 215.

<sup>208</sup> Örneğin, Zana-Türkiye kararı, paragraf 79.

<sup>209</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılama", a.g.m., s. 215.

yargılama belirsiz bir süre boyunca askıda kalsa dahi, şikayet etme hakkı bulunmamaktadır. Örnek verecek olursak, Mahkeme, Türkiye ile ilgili bir kararında, Türk konsoloslüğunda çalışan Erdoğan hakkında Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nde Türkiye'ye karşı yurtdışında yürüttüğü düşmanca faaliyetler sebebiyle dava açılmış ve tutuklama kararı çıkarılmıştır. Başvurucu dolaylı bir şekilde tutuklama kararından haberdar olduğu halde ne konsolosluğun davetiyesine uymuş ne de tutuklama korkusuyla Türkiye'ye gitmiştir. Erdoğan hakkında Türkiye'de Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nde açılan dava yaklaşık olarak 6 (altı) yıl sürmüştür. Komisyon' a göre, milli mahkeme Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 269 ve 278. maddeleri gereğince sanık Erdoğan'ın yokluğunda yargılama yapamamıştır. Olayda Türkiye'ye gitmeme hususundaki karar başvuru Erdoğan'a aittir. Bu nedenle de Erdoğan'ın Türkiye aleyhinde yaptığı başvuru, Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur<sup>210</sup>.

Başvurucunun tutumu, birtakım davalarda makul sürenin aşılmasında önemli bir rol oynadığı için devletin sorumluluğu doğmamıştır. Örnek verecek olursak; Monnet-Fransa davasında, yedi yıldan fazla süren bir boşanma davası söz konusudur. Bu davada başvuru iki kez yargılamanın ilk aşamasını sonuçlandırma kararının tehirin talep etmiştir. Esas hakkındaki ilk mütalaasını ve temyiz talebini geciktirmiştir. AİHM'ye göre, sadece devlete yüklenebilecek gecikmeler onun Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki makul süre yükümlülüğüne aykırı davrandığını doğrulayabilir. Bu davada taraflar ve özellikle de başvuru yargılamanın uzamasına önemli ölçüde katkıda bulunmuşlardır. Bu nedenle de Mahkeme, devletin gecikmeden sorumlu olmadığı sonucuna varmıştır<sup>211</sup>.

AİHM, yetkili makamların tutumu ve başvuru tutumunu ayrı ayrı değerlendirerek, hangi tutumun yargılamanın gecikmesi açısından daha hatalı olduğunu belirlemektedir. Örneğin, Beaumartin ve Fransa kararında, başvuru davasını Danıştay'da açması gerekirken Paris İdare Mahkemesinde açması sebebiyle davanın 9 aya yakın süre uzamasına neden olmasını ve davayı açtıktan 4 aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurusuna ilişkin gerekçelerini sunmasını davacının kendi kusuru olarak görmüştür. Anca k durum bu olmasına rağmen, başvuru kusuru dışındaki, Danıştay'daki yargılama sırasında ortaya çıkan bekleme aşamalarını

<sup>210</sup> Erdoğan-Türkiye kararı, 06.07.1992, 73 DR 81, s. 93-94.

<sup>211</sup> Monnet ve Fransa kararı, paragraf 30-31.



dikkate alarak, devleti gecikmede daha fazla kusurlu bulmuştur. Davanın karşı tarafı olan Dışişleri Bakanlığı, Danıştay'daki yargılamanın başlamasından yirmi ay sonra savurmasını göndermiştir. Danıştay'daki ilk duruşmanın yapılabilmesi 5 (beş) yıl sürmüştür. AİHM, toplam 8 (sekiz) yılın üzerindeki yargılamayı Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak kabul etmektedir<sup>212</sup>.

### **cc) Yetkili Makamların Tutumu**

Devlet kendi yargısal ve idari organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumlu olacaktır. Bu konuda devlet gerekli olan dikkati ve özeni göstermek ve süratle hareket emek yükümlülüğü altında bulunmaktadır<sup>213</sup>.

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

Yargı organları açılan bir davanın mümkün olabildiğince hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması anlamına gelmemektedir. Sözleşme organları adaletin yerine getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen bir davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir şekilde yürütme yükümlülüğünü göz önünde bulundurmaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir.

Adaletin yerine getirilmesi ilkesi çerçevesinde AİHM, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarını belli bir noktaya kadar makul görmektedir. Örneğin Ewing ve Birleşik Krallık davasında, Mahkeme, yargılamanın gecikmesine neden olan üç davayı birleştirme kararını, makul olmadığı veya keyfi olduğu belirlenemediği için ve adaletin etkili bir

---

<sup>212</sup> Beaumartin ve Fransa kararı, paragraf 33.

<sup>213</sup> Eckle ve Germany kararı, paragraf 84.

şekilde gerçekleşmesini güvence altına alma ihtiyacı dikkate alındığında gereksiz bir gecikme nedeni olarak görülemeyeceği için makul bulmuştur<sup>214</sup>.

AİHM'ye göre yetkili makamların, açılan bir davayı hızlı bir şekilde sonuçlandırma yükümlülüğü vardır ve bu sorumluluk, adam öldürme ve hırsızlık yargılamalarının birbirinden ayrılması kararının yargılamanın süresine etkisi nedeniyle artmıştır. Mahkeme, hem adam öldürme hem hırsızlık suçlarına ilişkin yargılama sürecindeki bazı gecikmeleri dikkate alarak, yedi yıl yedi aydan daha uzun süren hırsızlık suçuna ilişkin yargılamayı Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak kabul etmektedir<sup>215</sup>.

Bahsi geçen son iki karardan şu sonuca varmak mümkündür. Adaletin gerçekleştirilmesi için milli mahkemelerce alınan bu tür kararlar sonucunda oluşan gecikmeler yalnız başına makul sürede yargılanma hakkının bir ihlali olarak görülemez. Ancak bu tür bir kararın, yargılamayı uzatacağı düşünülerek, yargılamanın yürütülmesi sırasındaki diğer aşamalarda, yargılamayı hızlandırmak için daha fazla çaba gösterilmesi gerekmektedir.

Yetkili makamların tutumunu iki alt başlık altında incelemek mümkündür.

### **aaa) Yetkili mercilerin kusuru ve ihmali**

AİHM, yetkili mercilerin tutumu kriterini esas olarak meydana gelen gecikmeden devletin ihmal ve kusuru sebebiyle sorumlu olup olmadığını tespit ederek ele almaktadır.

AİHM, mahkemelerin karar verirken geçirdiği süreleri makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. Örneğin, Zana-Türkiye davasında başvurusunun hazır bulunduğu duruşmadan 9 (dokuz) ay sonra mahkûmiyet kararı verilmesini makul sürede yargılama yapma şartının yerine getirilmesi bakımından yargısal makamın kusuru olarak görmüştür. Yine,

---

<sup>214</sup> Ewing ve Birleşik Krallık kararı, 07.10.1987, 56 DR 71, paragraf 151.

<sup>215</sup> Reilly ve İrlanda kararı, 22.02.1995, paragraf 64, [www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm).

başvurucunun, mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri sürmesinden 4 (dört) ay sonra mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini de dikkate almıştır<sup>216</sup>.

Yağcı ve Sargın-Türkiye kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin (DGM) 765 sayılı TCK'nın 141 ve 143. maddelerini yürürlükten kaldıran 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde sonra 765 sayılı TCK'nın belirtilen maddelerine dayanılarak itham edilen sanıkları beraat ettirmek için yaklaşık 6 (altı) ay beklemesi, makul sürede yargılanma hakkı açısından ihlal sebeplerinden birisi olarak görülmüştür. Bu davada, Türkiye'nin ceza yargılamaları açısından ciddi bir sorunu olan kesintili duruşmalar da ele alınmıştır. AİHM, DGM'nin 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında düzenli aralıklarla (30 günden az) sadece 20 duruşma yaptığını, bu duruşmalardan yalnızca birisinin yarım günden fazla sürdüğünü de göz önüne almıştır<sup>217</sup>.

AİHM, ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme (Örnek verecek olursak, üst mahkemenin kararının ilk derece mahkemesine geç ulaştırılması) veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumlu olduğunu kabul etmektedir.

Ceza davalarında, başvuru risk altında bulunan menfaati dikkate alınarak hukuk davalarına göre daha çabuk davranmak gerektiğini önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Eğer şahıs milli mahkeme önünde tutuklu olarak yargılanıyor ise AİHM tarafından daha katı standartlar uygulanmaktadır. Tutuklu olarak yargılanan bir sanığın bulunduğu yargılamalarda makul sürede yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, 5. maddesinin 3. fıkrasındaki makul süre güvencesi ile birlikte yer almaktadır ve bu türlü yargılama durumunda milli makamların davanın yürütülmesinde özel bir gayret (special diligence) göstermesi gerekmektedir<sup>218</sup>.

Milli mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verildikten sonra ise Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının uygulanma olanağı kalmamakta, mahkûm olan kişinin kanun yollarına başvurduğu süre içindeki tek güvencesi Sözleşme'nin 6.

<sup>216</sup> Zana-Türkiye kararı, paragraf 80-82.

<sup>217</sup> Yağcı ve Sargın-Türkiye kararı, paragraf 69.

<sup>218</sup> Matznetter ve Avusturya kararı, 10.11.1969, Seri A, No: 10, 1 EHRR 92.

maddesinin 1. fıkrası olmaktadır. Zira Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanma alanı derdest (görülmede olan) davalara münhasır kalmaktadır.

Devletler, mahkeme kalemlerindeki sıradan görevler sırasındaki, mahkemenin duruşmayı yönetmesindeki, devlet tarafından delillerin gösterilmesindeki gecikmelerden veya başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesinden, idari makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmelerden sorumlu tutulabilmektedir. Mansur ve Türkiye kararı buna iyi bir örnektir.

Mansur-Türkiye kararında, uyuşturucu kaçakçılığında yargılanan başvurucuya ilişkin davada, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Yunanistan'da ele geçirilen maddelere ilişkin tahlil raporunu ancak 13 Temmuz 1990 yılında elde edebilmiş, altı gün sonra Ankara Ağır Ceza Mahkemesinden bu belgenin tercüme edilmesi talebinde bulunmuş, 19 Şubat 1991 tarihinde söz konusu raporun tercümesini elde edemediği halde başka delillere dayanarak başvurucuyu mahkum etmiştir. AİHM, davanın neden bu şekilde görüldüğünü ve özellikle de Edirne 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin her ikisinin de daha önce söz konusu raporun temini hususunda ısrar etmeleri ve rapor gelinceye kadar da duruşmaları ertelemelerini anlamanın güç olduğunu belirtmektedir. Sekiz yıldan uzun süren yargılama süresi makul süre şartı bakımından ihlale neden olmuştur<sup>219</sup>.

AİHM, yetkili makamların yargılamanın gecikmesine sebep olabilecek tutumlarını incelerken, yalnızca yargısal makamların tutumlarını değil, devletin bütün kurumları ile sorumlu olduğunu dikkate alarak, yargısal olmayan diğer ilgili kurumların tutumlarını da değerlendirmektedir.

Medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, az önce belirttiğimiz türden bir sorumluluğun doğması için, davanın gecikmesine sebep olan kişi veya kurumun devlet için çalışıyor olması gerekmektedir. Örneğin, H-Fransa davasında, başvurucuya sağlanan yasal yardım sonucu atanan müdafî zaman zaman hareketsiz kalmak suretiyle Strasburg İdare Mahkemesi önündeki yargılamanın gecikmesine sebep olmuştur. Müdafîin tutumu, resmi olarak atanmış olmasına rağmen, devlete ait sorumluluğun içinde değerlendirilmemiştir. Bahsedilen müdafîin devlet için değil, kendi müvekkili için çalıştığı varsayılarak ve medeni haklara ilişkin yargılamada

---

<sup>219</sup> Mansur ve Türkiye kararı, paragraf 69.

tarafların da özen göstermesi gerektiğinden yola çıkılarak, devlete atfedilebilecek bir gecikme olarak görülmemiştir<sup>220</sup>.

### **bbb) Yapısal Sorunlar**

Yetkili makamların tutumları kriteri bakımından, AİHM'nin, meydana gelen gecikmelerden dolayı devleti esas olarak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tuttuğunu ifade etmiştik. Ancak, yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, hakim sayısının azlığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışında kalan başka sebeplerle makul sürenin aşılması halinde de devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>221</sup>.

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar bu meselenin bilincinde olup, meseleyi çözmek için yeteri çabayı ve çalışmayı göstermişlerse, makul süre şartı açısından ihlal oluşturmamaktadır. (Örneğin, Buchholz ve Almanya kararı) Ancak, dava sayısındaki geçici yoğunluk, yetkili mercilerin söz konusu istisnai durumu çözmek için makul bir hızda hareket etme sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. (Örneğin, Foti ve Diğerleri-İtalya davası)

Eğer mahkemelerdeki iş yükü yapısal organizasyondan kaynaklanan bir sorun ise, bazı dava konularının önemi ve aciliyetini dikkate alarak davalar arasında kronolojik sıra izlemeden, bazılarına öncelik verilmesi gibi geçici çözümler yeterli değildir. Devletin etkili önlemler almayı daha fazla ertelememesi gerekmektedir. (Örneğin, Zimmermann-İsviçre davası ve Guincho-Portekiz davası)

Anayasa Mahkemesi önündeki sürecin asıl davaya doğrudan etkili olması halinde, makul süre şartı açısından dikkate alındığını daha önce belirtmiştik. Anayasaya uygunluk denetimi yapan organın karar vermekte gecikmesi ve bu nedenle esas davanın makul süre içinde sonuçlanamaması ihlale neden olabilmektedir.

<sup>220</sup> H ve Fransa kararı, paragraf 54-55. Ayrıca bkz. İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 375.

<sup>221</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", a.g.m., s. 215-216.

Kural bu olmakla birlikte, devletin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun bir yargı sistemi düzenleme yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesi'ne diğer mahkemelere uygulandığı şekliyle uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yargı sistemi içerisindeki yeri farklıdır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, davaların kronolojik sırasından çok, siyasi ve sosyal anlamdaki önemlerini dikkate alabilir. AİHM, Sussmann ve Almanya davasında, Federal Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru ile gelen davada, makul süreye uyulup uyulmadığını değerlendirmiştir. AİHM' ye göre, bir yargılama Anayasa Mahkemesi önünde görülse bile, bu yargılamanın sonucu bir medeni hak ve yükümlülüğü için belirleyici ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamına girer. Ancak Mahkeme bu olayda Anayasa Mahkemesi'nin farklı özelliğini göz önünde bulundurarak, 3 yıl 4 aydan fazla süren karar verme sürecini Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır<sup>222</sup>.

Ülkelerdeki yargı sisteminin yapısından kaynaklanan gecikmeler de meydana gelebilmektedir. Örnek verecek olursak, Türkiye'de 1985'de kaldırılmış olmakla beraber bazı ülkelerde halen mevcut olan. Ceza davalarındaki ilk soruşturma aşaması kendiliğinden, sistemin yapısı gereği, yargılama sürecini uzatabilmektedir. Bu mesele Neumeister-Avusturya davasında AİHM'nin önüne gelmiştir. Söz konusu davada, iç hukuktaki yargılama özellikle ilk soruşturma aşamasında çok fazla uzamıştır. AİHM, ilk soruşturma sisteminin nitelik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olmadığını kabul etmekle beraber, etkili bir biçimde işletilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>223</sup>.

İdari yargı ile ilgili olarak Bükler-Türkiye kararı Türkiye açısından önemli bir karardır. Bu davada başvuru sona erdirilerek üniversitedeki görevine son verilmiştir. Başvurucu, 4 Mart 1988'de üniversite yönetiminin bu kararına karşı Kayseri İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İdare Mahkemesi 6 Aralık 1989'da kararı iptal etmiş, üniversite bu kararı temyiz etmiş, 22 Mayıs 1990'da Danıştay önüne gelen dava 13 Haziran 1990'da 5. Daire tarafından bozulmuş, Kayseri İdare Mahkemesi 5 Temmuz 1991'de uyma kararı vermiş, 21 Ağustos 1991'de başvuru bu kararı temyiz etmiş, dosya Danıştay 5. Dairesine 4 Ekim 1991'de gelmiş, 18 Mart 1992'de Danıştay 5. Dairesi Kayseri İdare

<sup>222</sup> Sussmann ve Almanya kararı, paragraf 41-56.

<sup>223</sup> Neumeister ve Avusturya kararı, paragraf 20-21.

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

A.İ.H.M bu davada 7 (yedi) yıl 9 (dokuz) ay süren yargılamanın fazla uzun olduğunu belirtmektedir. A.İ.H.M, bu belirlemeyi yaparken, mahkemelerin kararlarını verme aşamalarında ya da dosyaların bir mahkemeden diğerine gönderilmesi gibi aşamalarda gecikme olduğu için kusurlu olduklarından değil, sistemin hatalı olduğundan yola çıkmaktadır.

A.İ.H.M Bükler-Türkiye kararında şöyle demektedir: “Basit bir çalışan çalıştıran uyuşmazlığının bu kadar uzun sürmesine izin verilmesi, bu tür uyuşmazlıkların ele alınması açısından, iç hukuk sisteminin etkinliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Hükümetin dediği gibi, taraflara sunulan hukuk yollarının çeşitliliği ilke olarak kişi haklarının korunması ile uyumlu gibi görünse de, bu durum, yetkili makamları Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası çerçevesindeki makul sürede yargılama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere, bütün yükümlülüklerine uyacak şekilde yargı sistemini düzenleme görevinden muaf tutamaz...”<sup>224</sup>.

A.İ.H.M bu kararlarında hak arama yollarının çeşitliliği ile kişinin haklarına güvence getirilirken yargılama sürecini çok uzatacak bir duruma da düşülmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Makul süre ile ilgili sonuç olarak, Mahkeme'nin kesin bir sınır belirlemediğini, her olayın, her davanın kendisine özgü niteliklerini dikkate alarak karar verdiğini söyleyebiliriz.

---

<sup>224</sup> Bükler ve Türkiye kararı, paragraf 36.

## C) YARGILAMA HUKUKUNDA USULİ GÜVENCE HAKKI

A.İ.H.S' nin 6. maddesinin 1. fıkrası “*Hakkaniyete uygun bir yargılama*” yı öngörmektedir. Maddenin bu ifadesi, “*6. maddenin özünü oluşturmaktadır ve Mahkeme bu kavramdan hareket ederek adil yargılamanın zimni gereklerini saptamıştır.*”<sup>225</sup>

Adil yargılanma hakkı, diğer uluslar arası belgelerle düzenlenen adil yargılanma hakkı ile ilgili tüm usul ve güvenceleri kapsamakla birlikte, onlardan daha geniş bir kavramdır. Sözleşme’ de yer alan bu hak, uluslar arası standartlara uygun olmak şartıyla, ulusal usullere uygunluğu da içermektedir. Dolayısıyla bir yargılama, bütün ulusal ve uluslar arası usul güvencelerini yerine getirmesine karşılık, yine de adil yargılanma ölçütlerini karşılamayabilir<sup>226</sup>.

Şimdi de Usuli güvence hakları olarak adlandırabileceğimiz adil yargılama içerisindeki özel hakları incelemeye başlayalım.

### 1) Duruşmalı Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, kural olarak kendisi hakkında suç isnadı bulunan kimsenin birinci derecede mahkemede yargılanması sırasında hazır bulunmasını ve dinlenilmesini icap eder. AİHS’ nin 6. maddesinin üst derece mahkemesindeki yargılama sırasında uygulanıp uygulanmayacağı, taraf ülkenin iç hukukundaki yargılamanın özelliklerine bağlıdır. Eğer olayın özelliğine göre, üst mahkemede duruşma yapılmadan ve şikâyetçi ve başvuru duruşmada dinlenilmeden suçluluk ya da masumiyete dair bir karar verilemiyorsa üst mahkemede de duruşma yapılması gerekir. (Ektebani ve İsveç Davası)

Hakkında bir suç isnadı bulunan herkesin aleyhindeki iddiaları dinlemek ve bu iddialara karşı savunma yapmak için ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma hakkı bazı uluslar arası belgelerde düzenlenmiştir<sup>227</sup>. A.İ.H.S açısından konuya baktığımızda Sözleşme’ de açık bir düzenlemenin olmadığı anlaşılmaktadır.

<sup>225</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 264.

<sup>226</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 171.

<sup>227</sup> Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14/3-d, bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>.



Her ne kadar duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde yer almasa da, sanıklar açısından, 6. maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerinden, dolaylı olarak duruşmada hazır bulunma hakkının bulunduğu sonucuna varabiliriz.

### **a) Medeni Hak ve Uyuşmazlıklarla İlgili Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

Mahkeme' ye göre, birtakım davalarda ve bazı durumlarda ilgili tarafın (davacı veya davalı) hazır bulunmaması davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi bakımından sıkıntı oluşturabilir. Ceza davası dışındaki davalarda da tarafın duruşmada hazır bulunması, adil yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi için gerekli olabilir. Örneğin, tarafın kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya şahsi davranışları mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilir<sup>228</sup>. Boşanma ve velayet davaları buna örnek olarak gösterilebilir.

Eğer tarafın kişisel özelliklerinin, yaşam biçiminin davaya ve karar etkisi yok ise, duruşma aşamasında davanın tarafı olan kişinin bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilecektir. Basit alacak davaları, tapu ile ilgili davaları örnek olarak sayabiliriz. Bu davalarda tarafın bizzat duruşmaya katılması gerekmemektedir. Taraf vekille kendisini temsil ettirerek de hakkına ulaşabilir.

Mahkeme, medeni hak ile ilgili olan Helmers davasında, dava konusunun başvuruçunun şöhretinin korunması olduğu ve başvuruçunun mesleki kariyeri ile ilişkili olduğu için önemli bularak duruşmada hazır bulunmasının sağlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>229</sup>.

### **b) Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

Duruşmada hazır bulunma hakkı öncelikle, kendisine suç isnat edilen sanıklar için geçerli bir haktır. Duruşmada hazır bulunma hakkı, Sözleşme'nin 6.

<sup>228</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 251.

<sup>229</sup> Helmers ve İsveç kararı, paragraf 38.

maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtilmese de, 6. maddenin amacı dikkate alındığında en azından bir suç isnadı nedeniyle yargılanan kişinin duruşmaya katılma hakkının bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Sözleşme' nin 3. fıkrasında suç isnadı ile yargılananların “*kendi kendini savunma*” , “*iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek*” , “*tercümandan yararlanma hakkı*” güvenceleri vardır. Bu güvenceleri kullanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması gerekir.

Sanığın duruşmaya katılması birçok açıdan kendisine yarar sağlayacaktır. Sanık duruşmaya katılarak, gerektiğinde delil göstererek, avukatına tavsiyede bulunarak, davasını kendisi savunarak mahkemenin kararını etkileme şansını bulabilmektedir. Bilindiği üzere mülga 765 sayılı TCK' nın 59. maddesi ve 5237 sayılı TCK' nın 62. maddesinde takdiri indirim nedenleri düzenlenmiştir. Sanık duruşmaya katılmış ise hâkim, sanığın duruşmadaki davranışlarını lehine değerlendirerek cezasından 1/6 oranında indirim yapabilecektir.

Kural bu olmakla birlikte, sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Örneğin, sanığın duruşmanın düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi ya da tanığın korkutulma kaygısı gibi özel şartlar bu haktan sapmayı gerektirebilir. Ancak, sanığın keyfi olarak duruşmada hazır bulunmasının engellenmesi, duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun ortamın sağlanmaması Sözleşme' nin 6. maddesinin ihlalini meydana getirmektedir.

### **c) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkından Feragat**

Davanın tarafı olan kişi hem ceza davalarında hem de medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Bu feragat açıkça olabileceği gibi, tarafa etkili bir tebligat yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir. Ancak duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edildiğinin Sözleşme organları tarafından kabul edilebilmesi için yapılan feragatin açıkça anlaşılır (hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek) bir şekilde yapılmış olması ve bu hakkın önemine uygun bir şekilde minimum (asgari) güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> C ve İtalya kararı, 11.05.1988, 56 DR 40.

Duruşmayla ilgili etkili bir tebligat devlet tarafından yapılamamış olmakla beraber, tebligatın yapılması için yeterince çaba gösterilmiş ise, gıyapta yargılama yapılması mümkündür. Ancak devlet tarafından yeterli çaba gösterilmemişse bu durumda Sözleşme' nin 6. maddesi açısından ihlal oluşacaktır.

Türkiye aleyhine açılmış Zana davasında<sup>231</sup> da duruşmada hazır bulunma hakkından feragat konusu değerlendirilmiştir. Başvurucu hakkında bir gazetede yayınlanan ifadeleri nedeniyle, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi savcısı tarafından 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu' nun 312. maddesi gereğince dava açılmıştır. Başvurucu Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinde 15 Aralık 1987 tarihinde yapılan duruşmada mahkemenin davaya bakma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüş ve esas hakkında savunma yapmamıştır. Zana, Diyarbakır askeri cezaevinden Eskişehir cezaevine nakledilmiş, Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinin talimatıyla savunmasını yapmak üzere başvurucuyu celp etmiştir. Açlık grevinde olan başvurucu 2 Kasım 1988'de yapılan duruşmaya gelmemiş, 7 Aralık 1988'de yapılan duruşmaya ise gelmiş, ancak bu mahkemenin kendisini yargılama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle mahkemede konuşmayı reddetmiştir.

Diyarbakır Askeri Mahkemesi, 18 Nisan 1988'de davaya bakma yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkındaki dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi' ne göndermiştir. Başvurucu Ağustos 1989' da Aydın ilindeki bir cezaevine gönderilmiş, Diyarbakır DGM' nin talimatıyla Aydın Ağır Ceza Mahkemesi' nde 20 Haziran 1990' da yapılan duruşmasında Türkçe konuşmayı reddetmiş ve anadili ile savunma yapmak istediğini Kürtçe olarak söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuya kendisini savunmamakta ısrar etmesi halinde, savunma hakkından feragat etmiş sayılacağını bildirmiştir. Başvurucu Kürtçe konuşmaya devam ettiği için mahkeme savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir. Dava Diyarbakır DGM' de devam etmiş başvurucu avukatları tarafından savunulmuş, 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

Başvurucu, DGM' deki duruşmada bulunmamasının kendini etkili bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. Hükümet, mülga Ceza Usul

---

<sup>231</sup> Zana ve Türkiye kararı, 25.11.1997, çeviri için bkz. , “Zana ve Türkiye” , çev. Emine Karacaoğlu, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C II, s. 304.

Kanununun 226. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen şekilde yetkili mahkemeler önüne birçok kez çıkarıldığını, bu duruşmalarda mahkemelerin yargı yetkisine itirazda bulunmaktan ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını, bu nedenle başvurunun esasa ilişkin savunma hakkından isteyerek feragat ettiğini belirtmiştir.

A.İ.H.M' ye göre, başvurunun mahkemede Kürtçe konuşmak istemesi veya usule yönelik itirazlarda bulunması, hiçbir şekilde kendini savunma hakkından zımnen feragat ettiği anlamına gelmez. Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragatin, şüpheyeye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekir<sup>232</sup>.

Mahkeme' ye göre, başvurunun karşı karşıya geldiği risk (12 ay hapis cezası) dikkate alındığında, DGM adil bir yargılama yapmış olsaydı, başvurunun duruşmada şahsen vereceği bilgileri doğrudan takdir etmeden hüküm veremezdi. Eğer başvuru duruşmada hazır bulunsaydı özellikle gazetecilere o ifadeleri verdiği sırada niyetinin ne olduğunu, hangi şartlarda röportajın yapıldığını söylemek, gazetecileri tanık olarak çağırmak ve bant kayıtlarını istemek haklarına sahip olacaktı.

Başvurunun ne Aydın Ağır Ceza Mahkemesindeki dolaylı duruşmaya ne de Diyarbakır DGM' deki duruşmaya avukatlarının katılmış olması, sanığın duruşmada bulunmayışını telafi etmeyecektir. Mahkeme, Sözleşme' deki Adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda işgal ettiği önemli yeri dikkate alarak savunma hakkına bu tür bir müdahalenin haklı görülemeyeceğini belirtmektedir. Açıklanan tüm bu sebeplerle, Sözleşme' nin 6. maddesinin 1 ve 3-c fıkralarının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır<sup>233</sup>.

#### **d) Duruşmada Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Durumlar**

A.İ.H.M, duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasında olduğu kadar ciddi bir öneme sahip olmadığını, ancak bunun istisnaları olabileceğini belirtmektedir. Eğer kanun yolu

---

<sup>232</sup> A.g.k., paragraf 70.

<sup>233</sup> A.g.k., paragraf 73.

aşamasında yalnızca hukukilik denetimi yapılıyorsa, duruşmada hazır bulunmama açısından Sözleşme' nin 6. maddesine aykırılık oluşmamaktadır. Hatta üst mahkeme hem hukuk hem de maddi denetim yapsa da, 6. madde her zaman duruşmanın aleni ve yargılanan kişinin huzurunda yapılmasını gerektirmeyebilir<sup>234</sup>.

Mahkeme' ye göre, milli kanun yolu sisteminin niteliğine, üst derece milli mahkeme yetkilerinin kapsamına, yargılamanın özelliklerine ve sanığın menfaatlerinin korunma biçimine bakılması gerekmektedir. Ancak bu türden bir istisna, ilk derece yargılaması sırasında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı güvence altına alınmışsa söz konusu olabilir<sup>235</sup>.

Yapılan yargılama davanın maddi yönüyle ilgili değil de, sadece hukukilik denetimine ilişkin ise duruşma yapılması veya sanığın avukatı ile birlikte duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Burada yazılı usul izlenmesi yeterli olmaktadır<sup>236</sup>.

Üst mahkemede yargılama, davanın hukukilik denetiminin yanında maddi denetimi de kapsıyor ise, başvurusunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesinin ve varılacak neticenin ilgili kişi için taşıdığı önem açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır.

Eğer kanun yolu aşaması, davanın hukukilik denetiminin yanı sıra maddi esasa girerek olaylar açısından da denetlenmesini içeriyorsa, başvurusunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesi ve varılacak sonucun başvuru için önemi açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır<sup>237</sup>.

## 2) Delil Kuralları

Suç işleyen şahısların yargı önüne çıkarılarak hak ettikleri biçimde cezalandırılabilmesi için ilk önce yapılması gereken delillerin toplanmasıdır. Ceza yargılamasında bu delil toplama işi hazırlık soruşturması aşamasında yapılmakta ve bu delil toplama işini de genellikle polis veya jandarma yani kolluk yapmaktadır.

---

<sup>234</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 260.

<sup>235</sup> a.g.e., s. 260.

<sup>236</sup> Axen ve Almanya kararı, 08.12.1983, Seri A No: 72, 6 EHHR 195.

<sup>237</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 261.

Ancak bazı durumlarda bu kolluk görevlileri, delil toplama sırasında hukukun çizdiği sınırların dışına çıkmakta ve insan hakları ihlallerine sebebiyet vermektedirler.

Her ülkenin hukuk sistemi, suçluları cezalandırmanın usul ve esaslarını belirlemiştir. Bu mevcut düzenlemeler, suçluları cezalandırma konusunda kolluğa bir yetki vermemişlerdir. Delil araştırma ve elde etme, soruşturmanın esas amacı ve kolluğun görevi olmakla beraber insan hakları ihlallerini meşrulaştıracak bir mazeret olamaz. Kolluk, insan haklarına saygılı kalarak delil toplama görevini ifa etmelidir<sup>238</sup>.

Ayrıca hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanarak mahkemelerce hüküm kurulması, toplumun yargıya duyduğu güveni de sarsacaktır. Bu yüzden hâkimlerin, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillere itibar etmemesi gerekir. Zaten sanığın adil yargılanma hakkı, delillerin güvenilir olmaması durumunda mahkûmiyet kararı verilmemesini gerektirir. Aksi halde hukuka aykırı delil elde edilmesine göz yuman ve bunları teşvik eden bir sistem, kendi normlarına vatandaşlarının uymasını bekleyemez<sup>239</sup>.

Delil kurallarını, delillerin duruşmada sunulması ve tartışılması, delillerin hukuka uygun olup olmaması başlıkları altında inceleyebiliriz.

### **a) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması:**

Ceza Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, kural olarak, savunma aleyhindeki delillerin, çekişmeli bir şekilde, sanığın huzurunda mahkemeye sunulması gerekir.

Çekişmeli yargılama ile ilgili olarak iç hukukumuzda CMK' nın 201. maddesinde sanığa hâkim aracılığıyla tanığa, bilirkişilere vs. soru yöneltme hakkı tanınmıştır. Ayrıca “*delillerin tartışılması*” başlığını taşıyan 216. maddede de “*Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.*”

---

<sup>238</sup> BIÇAK, Vahit: “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.html>.

<sup>239</sup> BIÇAK, Vahit: “Sağlam Delil İyi Karar”, <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>.

denilmek suretiyle mahkemeye sunulan delillerin tartışılması, sanığa delillerle ilgili olarak savunma yapma imkânı verilmiştir.

## **b) Delillerin Hukuka Uygun Olup Olmaması**

Hukuka aykırılığın Sözleşme' nin 8. maddesinde yer alan meskene, haberleşmeye ve özel hayata saygı hakkı gibi Sözleşme' de yer alan bir hakkı ihlal etmesi de bu durumu değiştirmemektedir. Sözleşme organları, milli hukukta bir ceza yargılaması sırasında hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin kullanılmasına izin veren kuralı, kendiliğinden hakkaniyete uygun yargılamaya (*fair hearing*) aykırı bulmaktadır<sup>240</sup>.

Kişinin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları, özel cep defterlerine yapmış olduğu kayıtlar, kişi haklarına üstün değer veren hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delil kapsamına girmektedirler. Sözleşme' nin 8. maddesinde korunduğu gibi, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü Anayasamızın 20, 21 ve 22. maddelerinde korunmaktadır. Bu sayılan temel haklara müdahalenin önüne geçmek için müdahale yoluyla elde edilmiş delillerin herhangi bir yargılamada delil olarak ileri sürülmesinin kabul edilmemesi önemli bir güvencedir<sup>241</sup>.

Delillerin hukuka uygunluğu açısından, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ile elde edilmemesi de önemli bir husustur. Gerek sanıkların gerekse tanıkların açıklamalarının, herhangi bir baskı ve zorlama olmadan kendiliğinden olması günümüz uygar ülkelerin hukuklarında kabul edilmiş bir ilkedir. Şüpheli veya sanığın serbest iradesini zorlayan metotlarla elde edilen ifadelerin hukuki değeri bulunmamaktadır. Birtakım uluslar arası sözleşme ve bildirilerde sanığın ikrarı dâhil, işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı

---

<sup>240</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, çev. Tekin Akilloğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ekim 1994, C. II, S. 2, s. 2-10.

<sup>241</sup> YENİSEY, Feridun: “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi”, Schroder/Yenisey/Peukert, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999, s. 154-158-176.

muamele sonucu elde edilen delillerin, işkence veya kötü muamele suçundan yargılananlara karşı açılan davalar dışında, kullanılmayacağı belirtilmektedir<sup>242</sup>.

İşkence oluşturmayan ancak delil elde etme yöntemi olarak yasaklanmış olan çeşitli baskı şekilleri vardır ve bunlar da elde edilen delillerin geçerliliğini bozmaktadır. İnsan Hakları Komitesi baskıyla elde edilen delilleri kullanma yasağını, “*hukuk, işkence ya da diğer yasak işlemlerle elde edilen ikrarların ya da ifadelerin bir davada kabul edilmesini yasaklamalıdır.*” demek suretiyle geniş tutmuştur<sup>243</sup>.

Sözleşme organları, bilirkişi tayin edilmesi, tanık dinlenmesi taleplerinin veya başka tür taleplerin reddedilmesinin yargılamayı hakkaniyetsiz hale getirebileceğini dikkate almakla birlikte, bir davayla ilgili olarak delilleri değerlendirme ve ileri sürülmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esas olarak milli mahkemelere ait olduğunu belirtmektedirler. Ancak, Sözleşme organları, başvuruçunun savunma hakları adil yargılamadan yararlanmış sayılamayacak ölçüde sınırlandırıldığında, savunma tanığı dinletilme isteminin reddini adil yargılamaya aykırı bulabilmektedir<sup>244</sup>.

Sözleşme’ nin 6. maddesinde delillerin ispat gücü bakımından bir düzenleme bulunmamaktadır. Önemli olan iddia ve savunma delillerinin sunuluş biçimidir.

### **3) Susma ve Kendini Suçlandırmama Hakkı**

AİHS’ nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi, bir suç isnadı ile karşılaşan kişinin susma hakkını ve kendisini suçlandırmama hakkını da kapsamaktadır. Bundan dolayı hiçbir birey kendi isteği haricinde ifade vermeye zorlanamayacaktır.

Ceza yargılamasında, hakkaniyete uygun yargılanma, kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama, başka bir deyişle, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını içermektedir<sup>245</sup>. Bu nedenledir ki, kişinin kendisini

<sup>242</sup> YENİSEY, Feridun: a.g.m, s. 213.

<sup>243</sup> Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 192.

<sup>244</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına....”, a.g.m, s. 6.

<sup>245</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 127.



suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için susma ve kendini suçlamama hakkı korunmaktadır<sup>246</sup>.

Funke/Fransa davasında, hakkında mali suçlarla ilgili ceza davası açılmamış olan başvurucu, kendisinden istenilen bazı belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle para cezasına mahkûm edilmesinin, devlet görevlilerinin, elinde bulunduğu inandıkları birtakım belgeleri ibraz etmeye zorlamak için bir metot olarak kullanılmasının, AİHS' nin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, söz konusu mahkûmiyeti, başvurucuyu kendi aleyhine delil göstermeye zorlama girişimi olarak kabul etmiş ve 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>247</sup>.

A.İ.H.M, susma ve kendini suçlandırmama hakkını şöyle açıklamaktadır<sup>248</sup>:

*“Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, Sözleşme’ nin 6. maddesindeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslar arası standartlarda genel kabul görmüş olan haklardır. Bu hakların amaçlarından birisi, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı sanığın korunmasına ve böylelikle, adli hataların önlenmesine ve Sözleşme’ nin 6. maddesinin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktır.*

*Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu dışında baskı veya eza yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmaksızın ispat etme gereğine dayanır. Bu anlamda, bu hak, Sözleşme’ nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya ilintilidir. Kendini suçlamama hakkı öncelikle sanığın susma isteğine saygı gösterilmesi ile ilgilidir.<sup>249</sup>”*

Sanığın kendisini suçlandırmama hakkı, sanığın susma iradesine saygı ile ilgilidir. Bu sebeple de Mahkeme tarafından Sözleşme’ nin 6. maddesine aykırı bulunmaktadır. Sanığın hür iradesine aykırı olarak zorlamayla ifade alma metodu,

<sup>246</sup> EREM, Faruk: “Susma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, 1992, C. 18, S. 3, s. 296-297.

<sup>247</sup> Funke/Fransa Kararı: 25 Şubat 1993, Seri A, No: 256, Paragraf 55.

<sup>248</sup> Saunders ve U.K kararı, 17.12.1996, No: 24, paragraf 68-69.

<sup>249</sup> SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-III”, Vergi Sorunları Dergisi, Ekim 2000, S. 145, s. 124 .

yine sanıktan zorlama ile alınabilen ve sanığın iradesinden bağımsız olarak var olan kan, idrar veya diğer doku örnekleri veya bir müzekkereye bağlı elde edilen bir belge gibi materyallerin kullanılmasından farklıdır<sup>250</sup>.

#### 4) Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi hakkaniyete uygun yargılamanın gereklerinden birisidir. Yapılan bir yargılamada, taraflar arasında, silahların eşitliğinin veya hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması gereklidir. Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve mükellefiyetler bakımından taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir. Ceza yargılamasında, iddi aile müdafaa arasında haklarda eşitlik olması gerektiğini gösteren bu ilke, şüphelinin aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsar. Ceza yargılaması hukuku açısından ele alındığında, silahların eşitliği ilkesi, Anglo-Amerikan hukukunda geçerli olan taraf muhakemesini yansıtan bir yapıya sahiptir. Bu sebeple de, Avrupa hukukuna alışkın olan hukukçuları tatmin etmemektedir<sup>251</sup>.

AİHM' ye göre, geniş kapsamlı bir kavram olan "*hakkaniyet*" in ilk ve en önemli gereği, uyuşmazlığın tarafları arasında "*silahların eşitliği*" ilkesinin geçerli olmasıdır. Başka bir deyişle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler açısından, uyuşmazlığın tarafları arasında tam bir eşitlik bulunmalı ve bu denge yargılama boyunca korunmalıdır. Zaten adil yargılanma hakkı da bunu gerektirir<sup>252</sup>. Silahların eşitliği prensibi, her iki tarafa da, uyuşmazlığın karşı tarafı karşısında, kendisini dezavantajlı duruma sokmayan şartlarda görüşlerini sunmak için makul bir takım imkânların verilmesi anlamına gelir<sup>253</sup>.

Silahların eşitliği kavramı ilk kez Neumeister kararında kullanılmış ve bu karardan sonra da Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yer alan bir ilke olmuştur. Bu usuli eşitlik görülmekte olan davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamasının dışındaki bir medeni hak

<sup>250</sup> Saunders-U.K kararı, paragraf 69.

<sup>251</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Sözleşmesinde Adil Yargılanma", a.g.m, s. 218.

<sup>252</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 264.

<sup>253</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 172.

ve yükümlülük üzerindeki uyumsuzlukla ilgili diğer davalarda da uygulanır. Dolayısıyla bu ilke, hem medeni yargılama hem de idari yargılama usulünü de ilgilendirmektedir<sup>254</sup>.

Silahların eşitliği ilkesi, her somut olayda yeniden değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, muhakeme faaliyeti içindeki her bir işlem, davanın özelliğine göre silahların eşitliği ilkesi bakımından incelenmektedir. AİHM' ye göre, adil yargılanma açısından silahların eşitliği ilkesinin denetlenmesinde önemli olan husus, eşitlik araştırmasına konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını araştırırken, somut olayda şikâyet konusu 'eşitliğin' yargılamayı gerçekten gayri adil kılıp kılmadığına bakmaktadır. (Kremzow/Avusturya Kararı, 21.09.1993, A 268- b, Paragraf 75)<sup>255</sup>

Silahların eşitliği ilkesi Sözleşme' nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde yer alan ve sadece sanıklar için öngörölmüş olan "tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği" kavramı ile de yakından ilişkilidir. 3. fıkranın d bendi, 1. fıkranın bir parçası olarak görölen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Mahkeme 3. fıkranın d bendini yorumlarken, 1. fıkra ile birlikte değerlendirme yapmakta ve bilirkişileri de kapsar şekilde genişleterek muhtemelen tüm ispat araçlarını da kapsayabilecek şekilde yorum yapmaktadır<sup>256</sup>.

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının ana unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır ve bu hak pek çok uluslar arası belgede de yerini almıştır<sup>257</sup>. Ceza davaları açısından silahların eşitliği ilkesi, savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına almaktadır<sup>258</sup>.

Sanıklar açısından bir güvence olarak öngörölmüş olan Sözleşme' nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi şöyledir: "*Sanık iddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek haklarına sahiptir.*" Bu hüküm sanığa iki hak sağlamaktadır. Bunlardan birincisi sanığın aleyhine olan tanıkları

<sup>254</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 212.

<sup>255</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 265.

<sup>256</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", a.g.m, s. 227.

<sup>257</sup> Medeni ve Siyasi Haklar Uluslar arası Sözleşmesi madde 14/3-e, Amerikan Sözleşmesi madde8/2-f, Uluslar arası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi madde 67/1-e.

<sup>258</sup> Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 173.

çapraz sorgulama, başka bir deyişle iddia tanıklarının aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise, kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit koşullar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır. Sözleşmenin bu hükmü hem son soruşturma hem de kanun yolları için geçerlidir<sup>259</sup>.

Gerek 3. fıkranın d bendi, gerekse 1. fıkra açısından, eşitlikle kastedilen sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliğidir. Başka bir deyişle, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak yargılamanın tez ve antitezin ileri sürülüp tartışılması bağlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma arasındaki dengenin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu anlamda bir konunun ispat açısından savunma ve iddia makamlarının çağırdığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi silahların eşitliğini zedeleyebilmektedir<sup>260</sup>.

Uygulamada ne yazık ki silahların eşitliği ilkesine uymayan bir takım davranışlar görmekteyiz. Ceza yargılamasında nihai karar verilmeden önce, savcıların, hâkimlerle birlikte duruşma salonundan çıkarak aralarında görüşmeleri bu duruma güzel bir örnektir<sup>261</sup>. Kanaatimizce bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Çünkü Savcı, her ne kadar sanığın lehine olan delilleri de toplasa da, iddia makamını temsil etmektedir. Burada denge sanık aleyhine bozulmaktadır.

Gözler' e göre de, “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*’ nun 52. maddesinin son fıkrası gereğince, idare tarafından gönderilen gizli belgelerin davacıya gösterilmemesi, silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının tipik bir ihlalidir.”<sup>262</sup>

AİHM, silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak Türkiye ile ilgili olan Göç/Türkiye kararında şu şekilde karar vermiştir:

“*Temyiz aşamasında Başsavcının tebliğname içeriğinin dikkate alınıp, başvurucuya tebliğnameye karşı farklı bir görüş sunma olanağının sağlanmaması, 6. maddenin ihlalidir.*”<sup>263</sup>

<sup>259</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına...”, a.g.m, s. 4.

<sup>260</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 228.

<sup>261</sup> DİNÇ, Güney: “Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2004, Sayı 1, Ayrıca <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/guneydinc.html>.

<sup>262</sup> GÖZLER, Kemal: a.g.m, s. 10.

<sup>263</sup> İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2001, Sayı 1, s. 107.

Anlatılanlardan şu sonuca varmak mümkündür: Sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak karar verme yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de kural olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemenin işlevi, ispat araçlarının sunuluş tarzı da dâhil olmak üzere, yargılamanın bütünü bakımından adil olup olmadığını araştırmaktır. Bu konu özellikle sanığın iddia kanıtlarını tartışıp çürütebilme olanağına sahip bulunup bulunmadığı (yargılamada vicahilik-çelişiklik ilkesi) ve gıyabi yargılama konularında büyük önem kazanmaktadır<sup>264</sup>.

## **D) YARGILAMA HUKUKUNDA ALENİYET İLKESİ**

### **1) Davanın Aleni Olarak Görülmesi Hakkı**

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası aleni yargılama ilkesi ile ilgili olarak şöyle demektedir: *“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların özel hayatlarının korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir.”* Benzer hükümler Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi' nin 14. maddesinin 1. fıkrasında, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi' nin 5. maddesinin 5. fıkrasında da yer almaktadır<sup>265</sup>.

Aleniyet ilkesi, mahkemenin yargısal nitelikli olan işlemlerinin, davayla ilgisi olmayan ilgisiz kişiler tarafından dıştan görülebilmesidir. Aleniyet

<sup>264</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 219.

<sup>265</sup> Aleniyet ilkesi ile ilgili diğer uluslar arası belgeler için bkz. Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 240.

ilkesi sayesinde, davayla ilgili olan şahıslar ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınmaktadır<sup>266</sup>.

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

*“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.”*

Maddede davanın aleni olarak dinlenmesinden söz edilerek açık duruşma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, açık duruşmanın kapsamı ve uygulama biçimi Avrupa Konseyi üyesi devletlerin mevzuatlarında farklı düzenlemelere konu olmuştur. Bu çeşitlilik hem ilk derece yargılamasında hem de istinaf ve temyiz aşamalarında kendisini göstermektedir. Bu nedenle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, konunun formalite yönünü değil, Sözleşme' nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereği olan aleniyet ile güdülen amacı ön plana çıkararak bu ilkeyi değerlendirmiştir. Asıl önemli olan aleniyet ile istenilen gayeye ulaşıp ulaşılmadığıdır<sup>267</sup>.

Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen aleniyet ilkesi taraf devletler bakımından iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise, duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanında, daha da önemlisi yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır<sup>268</sup>.

Aleni yargılama, davanın esası hakkında, basın da dâhil, halkın da katılabileceği, açık bir duruşma yapılmasını gerektirir. Bu nedenle mahkemeler, duruşmaların zaman ve yeri hakkında halka bilgi vermeli ve davayla ilgisi olan

<sup>266</sup> PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu\\_2000/hakan\\_pekcanitez01.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm).

<sup>267</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 216.

<sup>268</sup> DONAY, Süheyl: a.g.e, s. 57.

kişilerin izleyebilmeleri için makul sınırlar içerisinde yeterli kolaylıklar sağlamalıdır<sup>269</sup>. Duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar yer ayrılması ve duruşma listesinin duruşma salonu dışına asılması, bu kolaylıklara örnek olarak gösterilebilir.

Aleniyet ilkesinin amacı, mahkemelerin ve burada yapılan yargılamanın kamu tarafından kontrolünü sağlamaktır. Bu sayede özel kişilerin, devletin ya da diğer organların müdahalesi sonucu hâkimin etki altında karar vermesi önlenmek istenmiş ve mahkemelerin bağımsızlığının dış görünümü kuvvetlendirilmek istenmiştir<sup>270</sup>.

Sözleşme organları aleniyet ilkesinden, zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılması gerektiği sonucunun da çıktığını belirtmektedir. Davayı hukuki ve maddi yönden karar bağlayan ilk ve tek derece yargılamasında duruşma yapılmaması, istisnai şartlar dışında, sözleşmeye aykırılık yaratmaktadır<sup>271</sup>. Buna göre, hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkesine sahip bir üst yargı yolu olmadığı sürece ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmaması ihlale neden olacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi' nin bu bakış açısıyla çelişen bir kararı vardır.

İlk derece yargılamasından sonraki kanun yollarında ise, Sözleşme' nin 6. maddesinin gerekleri daha yumuşak uygulanabilmektedir. Dolayısıyla bir yargı merciinin verdiği kararın denetimini yapan (itiraz ve temyiz mercileri gibi) üst yargı yerlerinin incelemelerinde duruşma yapılıp yapılmaması daha esnek değerlendirilmektedir. A.İ.H.M kanun yolları aşamasında duruşmanın bir zorunluluk olmamasını, mahkemelerin dava yükünü ve makul sürede yargılamayı bitirme yükümlülüğünü dikkate alarak ihlal olarak görmeyebilmektedir. Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken de, ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itirazın konusu ve niteliğine, söz konusu mahkemelerin yargılamada oynadığı rol ve yetkilerine, başvuruçunun menfaatlerinin korunma biçimine önem vermektedir<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 176.

<sup>270</sup> PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, a.g.m.

<sup>271</sup> Fisher ve Avusturya kararı, 26.04.1995, Seri A, No: 312, 20 EHRR 349, paragraf 44.

<sup>272</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", a.g.m, s. 217.

## 2) Hükümün Aleni Olarak Verilmesi Hakkı

Sözleşme' nin 6. maddesindeki “*Hüküm açık oturumda verilir.*” ibaresi, kesin hükümlerdendir. Davanın açık olarak görülmesinin bir takım istisnaları mevcuttur. Ancak mahkeme kararı kesinlikle aleni olarak verilecektir<sup>273</sup>.

AİHM' ye göre, “*hükümün muhakkak açık duruşmada verilmesi*” , mahkeme kararının her zaman açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşme' ye taraf olan devletler, mahkemece verilen hükümün konu ve amacına uygun olmak şartıyla ve muhakeme usulünün özelliklerine göre, aleniyetin şeklini, kendileri tayin edeceklerdir. Örnek verecek olursak, mahkeme kararının, davayla ilgisi olan kişilerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması durumunda da aleniyet ilkesinin gereği yerine getirilmiş olacaktır. Mahkeme, aleni karar konusunda da, aleni yargılama ilkesini yorumlarken gösterdiği yaklaşımı göstermekte ve davanın bütününe dikkate alarak karar vermektedir<sup>274</sup>.

## E) YARGILAMA HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ

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

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

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

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

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

<sup>273</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 263.

<sup>274</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 264.



İnsan haklarıyla ilgili bu belgelerin incelenmesi sonucunda masumiyet karinesiyle ilgili olarak şunları söyleyebiliriz. Herkes, adil yargılamanın gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkûm olmadıkça, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.

Masumiyet karinesi, ancak bir suçlamanın varlığı halinde ve yalnızca ceza davalarında sonuç doğurur. Masumiyet karinesinin etkisi, ceza davasının yalnız sonuçlarıyla ilgili değildir. Suçlama anından başlayarak muhakeme faaliyetinin tüm safhaları yanında, asıl dava ile yakından bağlantılı diğer davaları da etkiler.

AIHS' nin 6. maddesinin 2. fıkrasını oluşturan ve sanığa tanınan bir güvence niteliğindeki masumiyet karinesinin ceza davalarındaki asıl ve önemli neticesi, iddiayı, makul bir şüpheye yer vermeyecek biçimde ispatın davacıya ait olduğu ve kural olarak sanığın, suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü olmamasıdır. Bu prensibin neticesinde ise, şüpheden sanık yararlanacak ve suçun ispatlanamaması halinde dava beraat ile sonuçlanacaktır<sup>275</sup>.

## **F) ADİL YARGILAMADA SANIK HAKLARI**

### **1) Suçlama Konusunu Öğrenme ve Detayları Konusunda Bilgilendirilme Hakkı**

Sözleşme, “*Kendisine anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında derhal ve ayrıntılı şekilde bilgi verilmesini*” , her sanığın asgari seviyede sahip olduğu haklardan birisi olarak kabul etmektedir. Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili dolayısıyla suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içerecektir. Bu bilgilerin hiçbir fiili yahut hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olması gerekir.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> BÖK, Selçuk: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle koruma Altına Alınan Başlıca İnsan Hakları” , İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler) , T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Haziran 1998, s. 43-44.

<sup>276</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 271.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu' na göre, “Kişi özellikle kendisine isnat edilen suçlu kabul ya da reddettiğini açıklayabilecek düzeyde bilgilendirilmelidir.”<sup>277</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişiye verilecek olan bilgilerin, sanığın anlayacağı bir dilde olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Verilecek bilgilerin “sanığın anlayacağı dilde olması” , tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez<sup>278</sup>.

## **2) Bizzat Savunma Hazırlama Hakkı veya Avukat ile Savunma Hazırlama Hakkı**

Sözleşme' nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasını (c) bendi, yalnızca müdafî aracılığıyla savunmayı değil, ayrıca sanığın kendi kendisini savunmasını da düzenlemiştir. Genel olarak Sözleşme' nin amacı, hususiyetle adil yargılanma hakkının, demokratik bir toplumda oynadığı rol gereği söz konusu (c) bendi, sanığa teorik ve hayali değil, ancak somut ve gerçek bir savunma imkânı sağlamayı hüküm altına almaktadır<sup>279</sup>.

Sanığın kendi kendisini müdafaa edebilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması ve bu imkâna sahip olması gerekir. Her ne kadar 6. madde, sanığa mahkeme önünde şahsen bulunmak hakkını açıkça tanımamış olsa da, maddenin 3. fıkrasındaki hükümlerin bir kısmının yerine getirilebilmesi için sanığın mutlaka duruşmada bizzat bulunması gerekecektir<sup>280</sup>.

Müdafiden yararlanma hakkı da, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil yargılanma için gerekli bir unsurdur. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olması, kendisini, hukuku bilen iddia ve karar mercileri karşısında eşit olmayan durumlara sokabilir. Buradan yola çıkarak savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkının ne derece önemli bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>277</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 78-79.

<sup>278</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 272.

<sup>279</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 273.

<sup>280</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 274.

### 3) Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Savunmasının hazırlanabilmesi için verilecek “*gerekli zaman ve kolaylıklar*” değerlendirmesi, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve mevcut durumun özellikleri (yargılama faaliyetinin hangi safhada bulunduğu, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin tutukluluk hali, içinde bulunduğu durum vb.) göz önüne alınmak suretiyle yapılacaktır. Sözleşme’ nin bu bendinin uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır<sup>281</sup>.

Sözleşme’ de bahsi geçen kolaylıklar mutlak nitelikte değildir. Dava konusu, somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkânsız kılmamak ve makul sınırlar içerisinde kalmak şartıyla, bu hakkın zaman içinde sınırlanması, bu bent hükmüne aykırı değildir<sup>282</sup>.

### 4) Ücretsiz Hukuki Yardımdan Faydalanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının bu unsuruna göre, şayet bir sanığın kendi avukatı yoksa ve avukatın hukuki yardımından faydalanabilmesi için maddi imkânı da yoksa kendisine mahkeme tarafından bir avukatın atanması gerekir. Sözleşme’ ye göre iki koşulun olması durumunda, taraf devletin sanığa ücretsiz avukat sağlaması mecburidir. Bunlardan ilki, adaletin yararının bir avukat atanmasını gerektirmesidir. İkinci hal ise, sanığın, avukatın ücretini ödeyebilmek için yeterli parasal imkânlarla sahip olmamasıdır<sup>283</sup>.

### 5) Tanık Dinletme ve Tanıkları Sorgulama Hakkı

AIHS md. 6’ da yer alan “*Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında davet edilmesini talep etme hakkı*”, Avrupa hukukuna yabancı bir düzenlemedir. Sözleşme’ deki bu düzenleme, Anglo-Sakson hukukunun taraf muhakemesinde uygulanmakta olan “*silahlarda eşitlik*” prensibine dayanmaktadır. Ancak olanak eşitliğini amaçlayan 6. maddenin 3/d bendinin sanığa, istediği kişileri

<sup>281</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 272.

<sup>282</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 273.

<sup>283</sup> Uluslar arası İnsan Hakları: a.g.e, s. 214.

savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanıdığı söylenemez<sup>284</sup>.

## 6) Tercümandan Yararlanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. maddesinin 3. fıkrasının son bendi, yargılamada kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan sanığa bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını tanımıştır. Hükmün amacı, sanığa, kendini savunma imkânı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirilerin yapılması yeterlidir. Dava dosyasında mevcut olan tüm evrakın, savunmadaki etkisine bakılmaksızın, tercüme edilmesi bu fıkranın emri değildir<sup>285</sup>. AİHM' ye göre, Sözleşme' nin 6. maddesinin (d) bendinde, “*bedava yardım*” dan bahsedildiğine göre, tercüme için ödenen bedel, mahkumiyet halinde dahi, diğer yargılama giderlerine eklenmek suretiyle sanıktan istenemeyecektir<sup>286</sup>.

Türkiye ilgili Mehdi Zana davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, savunmasını ana dilinde yapma hakkından yoksun bırakıldığı ve kendisine tercüman atanmadığı şeklindeki başvuruyu, başvurucunun taraf devlet mahkemesinde kullanılan dili anladığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 278.

<sup>285</sup> Kamasinski/Avusturya Kararı, 19.12.1989, a 168, s. 35, Paragraf 74.

<sup>286</sup> Öztürk/Almanya Kararı, 23.10.1984, A 73, s. 16, Paragraf 58.

<sup>287</sup> Zana/Türkiye Kararı, <http://ww.adalet.gov.tr/aihm/zana.htm>.

### III. BÖLÜM

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı kavram olarak Anayasamızın 36. maddesinde 4709 sayılı kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklik ile anayasamıza girmiş bulunmaktadır. Buna göre maddenin 1. fıkrası “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklini almıştır. Böylece bu hak iç hukukta vurgulanması bakımından daha da güçlenmiştir.

Şimdi sırasıyla adil yargılanma hakkının unsurlarını Türk hukukuna göre inceleyelim.

### I- YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

#### A) MAHKEME

Mahkeme, kavram olarak, bir uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak yargılama yapan makama verilen isimdir. Bir yargıçtan veya bazen savcı ve yargıçlardan oluşan bir kurulun, yargı görevini yerine getirdikleri yer, yargı yeri, yargievi anlamına da gelir. Mahkeme, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız yargılama usulü teminatına sahip makam olarak da isimlendirilebilir. Yine mahkeme, “*Kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve daha önceden*

*öngörölmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ olarak tanımlanmıştır.”<sup>288</sup>*

Sözleşme’ de yer alan “*mahkeme*” kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organı, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir. Bu durumda mahkeme kavramı, yalnız olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ve uzmanlık kurul veya mahkemelerini de kapsamaktadır<sup>289</sup>.

Bir takım idari işlemler de yürüten bir organın, yargısal fonksiyonlar yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi mümkündür. Burada önemli olan, tarafsızlığını ortadan kaldıracak nitelikte bir görev çatışmasının olmamasıdır. Bir organın, adı mahkeme olsa bile, Sözleşme’ ye göre “*mahkeme*” olarak kabul görmesi için, önüne gelen davayı kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip olması gerekir. Bir yargı organının verdiği kararın yerine getirilip getirilemeyeceğine, başka bir yetkili kurum karar veriyorsa, o yargı organı, Sözleşme karşısında, nizayı veya suç isnadını karara bağlayan bir “*mahkeme*” olarak kabul görmeyebilecektir<sup>290</sup>.

1982 Anayasası’ nın 138. maddesinin son fıkrasında, “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” denilerek yukarıdaki A.İ.H.M içtihatları ile paralel olabilecek bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm, mahkeme kararlarının uygulanmasını engelleyecek bir yetkinin idareye verilmesini önleyecek nitelikte olduğu gibi, mahkemenin yorum yapma yetkisini sınırlayacak nitelikte bir yetkinin de idareye verilmesini engeller niteliktedir<sup>291</sup>.

## **B) BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME**

Bağımsızlık, herhangi bir kişi, kurum ya da organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve dış etkenlerin baskısı altında kalmamak, başka bir deyişle özgür olmak demektir. Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil

<sup>288</sup> Uluslar arası Af Örgütü: s. 157.

<sup>289</sup> İNCEOĞLU, Sibel: s. 154.

<sup>290</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 157.

<sup>291</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e, s. 158.

yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hâkim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir<sup>292</sup>.

Tarafsız mahkeme ilkesi ise, herkesin kanun önünde eşit olmasını sağlar. Yargılamada işbirliği prensibine karşılık, başkaları karşısında yargıç tarafsız olmalı, kanun karşısında herkesin eşitliği sağlanmalıdır. Bu sebeple kimse kendi davasının yargıçı olamaz. Usul yasalarında hâkimin yasaklılık ve ret sebeplerine yer verilmesinin nedeni de budur<sup>293</sup>.

## 1) Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, herhangi bir kişi, kurum ya da organdan emir almamak, yasamanın, yürütme gücünün ve dış etkenlerin baskısı altında kalmamak başka bir deyişle özgür olmak demektir.

Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi ile yakından ilgilidir. Zira hiçbir organ ve kişiden emir ve talimat almayacak şekilde güvencelere kavuşturulmuş bir hâkim, davayı kanunlara göre çözeceğinden adalet duygusu zedelenmeyecek ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir<sup>294</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi bir kararında, bağımsızlığı, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakta, yargının bağımsız olması ilkesi ile kişi hakları arasında ilişki kurmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında, “Bağımsızlık, devletin, Anayasanın, insan onurunun koruyucusu olan yargının seçkin niteliğidir.” demek suretiyle bağımsız mahkeme ilkesine verdiği önemi göstermiştir<sup>295</sup>.

Bağımsız mahkeme ilkesi açısından mahkemenin görünümü de önemlidir. Türkiye’ye karşı yapılan başvuru sonucunda A.İ.H.M, İncal davasında DGM’leri görünüm açısından değerlendirmiştir. Mahkeme bu davada sivil yargıçlar

---

<sup>292</sup> DONAY, Süheyl: s. 73.

<sup>293</sup> GÖZLER, Kemal: “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>.

<sup>294</sup> DONAY, Süheyl: İnsan Hakları Açısından..., a.g.e, s. 73.

<sup>295</sup> Anayasa Mahkemesinin 28/02/1989 gün ve 1988/32 Esas, 1989/10 Karar sayılı kararı, R.G: 22/06/1989-20203.

açısından bir uyuşmazlığın olmadığını belirtmiştir. Askeri yargıçlar açısından ise Mahkeme, bu yargıçların hala orduda olmaları ve yürütme organından emir almalarının, yargılamayı kuşkulu duruma düşürdüğü kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme' ye göre, başvuruçunun İzmir DGM' nin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir<sup>296</sup>. Mahkeme bu davadan sonra Çıraklar-Türkiye, Gerger-Türkiye davalarında da askeri yargıç dolayısıyla Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiştir.

AİHM' nin, Arı, İncal, Yavuz ve diğer DGM ve Sıkıyönetim Mahkemeleri hakkında verdiği kararlar birlikte incelendiğinde, askeri yargıçların asker kişileri yargılamalarında bir sorun olmadığı, fakat sivil kişileri yargıladıklarında Sözleşme' nin 6. maddesi açısından bir ihlal olabileceği söylenebilir.

## 2) Tarafsız Mahkeme

Bağımsızlık kavramının, tarafsızlık kavramı ile yakından ilgili olduğunu, öznel tarafsızlığın aksi ispatlanana kadar var sayılacağını belirtmiştir. AİHM, tarafsız mahkeme ilkesini nesnel ve öznel tarafsızlık açısından irdelemektedir.

Anayasamızın 138. maddesine göre “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*” Bu bağlamda yargıcın nesnel bir şekilde ve yasalara uygun olarak karar verebilmesinin ilk güvencesi hakimin muhakeme dışı etkilere karşı korunması gerekmektedir<sup>297</sup>.

Bağımsızlığın güvenceleri olan yasama ve yürütme organına ve diğer güçlere ve bu bağlamda medyaya karşı da güvenceli olmasının gerçekleştirilebilmesi için hâkimin bütünüyle tarafsız kılınması son derece önemli bir zorunluluktur. Bu nedenledir ki, hâkimin tarafsızlığı, bağımsızlıktan çok önce yargılama hukuku

<sup>296</sup> Yargıtay'ın tüm üyelerinin sivil olması bu aykırılığı gidermeye yetmemektedir.

<sup>297</sup> CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996, s. 28.



kurallarında düzenlenmiş ve bağımsızlık ilkesi bir bakıma hakim tarafsızlığını sağlama aracı olarak görülmüştür<sup>298</sup>.

Tarafsız mahkeme ilkesi bakımından, özellikle ceza yargılamasında işin esası hakkında karar veren hakim soruşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin görev üstlenip üstlenmediği önem arz etmektedir. Hakim soruşturma öncesi davayla ilgili verdiği kararlar yalnız başına tarafsızlık şüphelerini kanıtlamamaktadır. Önemli olan hakim verdiği bu kararların içeriği ve niteliğidir<sup>299</sup>.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinde hakim davaya bakamayacağı haller sayılmıştır. 22. maddede sayılan yasaklar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre "kanunda sınırlandırılarak ve sayılarak bildirildiğinden bu yasaklılık nedenleri genişletilerek yorumlanamaz<sup>300</sup>". Bu maddenin öngördüğü sistem yasal bir varsayımı içermektedir. Yani kanun belli durumların varlığı halinde, hakim o uyumsuzluğun çözümünde tarafsız kalamayacağını öngörmüştür<sup>301</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, bir hakim ret nedenlerini kendiliğinden bildirmesi üzerine bu isteği inceleyecek merciin, ileri sürülen nedenin niteliğini ve yerinde olup olmadığını incelemeksizin davayı başka bir yer mahkemesine göndermekle yetinmesi gerekmektedir<sup>302</sup>.

Yargıtay içtihatlarında aynı soyadını taşıyan katip ile hakim akrabalık ilişkisi araştırılmadan<sup>303</sup>, karı-koca olan hakim ve cumhuriyet savcısının aynı oturuma katılmaları, gerek hazırlık gerekse son soruşturma aşamasında tanık olarak dinlenen hakim duruşmalara katılması<sup>304</sup>, iddianameyi düzenleyen cumhuriyet savcısının son soruşturma aşamasında bazı oturumlarda hakim olarak bulunması, katibin keşifte bilirkişi olarak dinlenmesi CMK 22 anlamında tarafsızlık ilkesi açısından bozma nedeni kabul edilmektedir<sup>305</sup>.

---

<sup>298</sup> SELÇUK, Sami: a.g.e, s. 97-102.

<sup>299</sup> Fey-Avusturya Kararı, 24 Şubat 1993 tarihli karar, Seri A, No: 255, 16 EHRR 387, paragraf 30.

<sup>300</sup> CGK 10.09.1963 gün 5/5, Centel (Tarafsızlık), s. 53.

<sup>301</sup> YURTCAN, Erdener: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, s. 328.

<sup>302</sup> İBK, 25/06/1941 Tarih ve 46/24 sayılı karar.

<sup>303</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 10/04/1996 tarih ve 1698/3300 sayılı kararı.

<sup>304</sup> CGK'nın 02/07/1985 tarih ve 444/185 sayılı kararı.

<sup>305</sup> AKTAN, Hamdi Yaver: Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılama İlkeleri, Yargıtay, 22 Mayıs 2003, s. 4.

Bulut-Avusturya davasında da, sorgu yargıcının yargılama öncesinde gerçekleştirdiği işlemlerin özelliği dikkate alınmıştır. Başvurucunun yargılama görev alan ve daha önce sorgu yargıcı olarak davada bulunmuş yargıcın yaptığı işlemler hâkimin tarafsız olduğuna ilişkin duyulan kuşkuyu haklı kılmamıştır. Mahkeme' ye göre, sorgu hâkimi yargılamadan önceki safhada sadece iki tanık dinlemiştir ve usuli bir karar almamıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına bir aykırılık söz konusu değildir<sup>306</sup>.

Tarafsız mahkeme ilkesi açısından bozma kararlarının gönderileceği merci de incelenmelidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 304. maddesinde Yargıtay' ın bozma kararının gönderileceği merci düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*Yargıtay, dosyayı 303 üncü maddede belirtilenlerin dışında kalan hâllerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan bölge adliye mahkemesine veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderir.*” Maddeden de anlaşılacağı üzere, Yargıtay bozma kararını ister hükmü bozulan mahkemeye isterse başka bir daireye gönderebilecektir. AİHM' nin içtihatlarına göre Yargıtay' ın, bozma kararı üzerine dosyayı kararı bozulan mahkemeye, yeniden yargılama yapılmak üzere göndermesi AİHS' nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.

### 3) Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, kanun yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenecektir. Böylece kişi ve olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, muhtemel keyfilikler önlenecektir<sup>307</sup>. Bu güvence, doğal yargıç ve doğal yargılama makamı ilkesinin bir yansımasıdır. 1982 Anayasası, 142. maddesiyle birlikte 37. maddesiyle 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.*” diyerek bu ilkeleri korumaktadır.

<sup>306</sup> Bulut-Avusturya kararı, 22.02.1996, No: 5, paragraf 34.

<sup>307</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 253.

*“Demokratik bir toplumda yargı teşkilatı Yürütme’ nin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış bir yasayla düzenlenmelidir.”*<sup>308</sup>

Fakat bu kural, yasanın, yargı teşkilatını tüm ayrıntıları ile düzenleyeceği anlamına gelmemektedir. Yasanın, yargı teşkilatına ilişkin temel kuralları belirlemesi ve bazı hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakması mümkündür. Bu durum, yürütme işleminin hukuka aykırılığı veya keyfi olup olmadığının yargı denetimine tabi olması halinde kanunilik ilkesine aykırı olmayacaktır.

Sonuç olarak, bir mahkemenin kanuni (*olağan*) mahkeme sayılabilmesi için, suçun işlenmesinden önce kurulmuş olması ve sadece kuruluş tarihinden sonra işlenen suçların faillerini yargılaması gerekir. Aynı zamanda kendi teşkilatını belirleyen kurallara uygun olarak da çalışması gerekir.

Türk hukuk sistemi içinde 1402 sayılı kanunla kurulan Sıkıyönetim Mahkemeleri, doğal yargıç ilkesinin ihlali açısından ilginç bir örnektir. Çünkü sıkıyönetim askeri mahkemeleri, olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulurdu ve bundan sonra bu mahkemelerin kadroları doldurulurdu. Bu kadrolar da her an değiştirilebilirdi. Bu durum doğal yargıç ilkesi açısından olduğu gibi, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri açısından da son derece kuşku vericidir. Bu mahkemelerin uygulamaları da bu kaygıları haklı çıkartacak misallerle doludur<sup>309</sup>.

Bu başlık altında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin durumu da incelenmelidir. AİHM’nin DGM’lerle ilgili olarak verdiği ihlal kararlarından sonra 1999 yılında yapılan değişiklikle askeri üye mahkemeden çıkarılmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, Anayasa değişikliği yapılp Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 4390 sayılı kanunla değiştirilmesinden sonra verdiği bir kararında *“Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 143. maddesinde öngörüldüğü şekilde 2845 sayılı kanun gereğince 1983 yılında kurulmuş, görevleriyle ilgili hükümleri 1 Mayıs 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu mahkemeler suçun işlenmesinden sonra kurulmuş özel mahkeme niteliğinde bulunmayıp, yüklenen suçun da Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine girmesi nedeniyle mahkemenin CMUK’nun 1, 2845 sayılı kanununun 9. maddesine göre davaya bakmaya yetkili olduğu”* şeklindeki değerlendirmeye, söz

<sup>308</sup> Zand-Avusturya kararı.

<sup>309</sup> TANÖR, Bülent: a.g.e, s. 233.

konusu mahkemelerin doğal yargıç ilkesine uygun olarak kurulduklarını vurgulamıştır<sup>310</sup>.

Bugün yürürlükte bulunan mevzuatımız açısından bu tartışma artık ortadan kalkmış bulunmaktadır. Zira Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılarak yerine “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri” kurulmuştur.

## II- TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA MAKUL SÜRE

### A) GENEL OLARAK

Gerek ceza ve gerekse hukuk davalarının makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Makul; sözlük anlamıyla akıllıca, aklın kabul ettiği, kabul edilebilir anlamına gelmektedir.

Yargılamaların uzun sürmesi genelde çoğu ülkede şikâyet konusu olmuştur. Gecikmiş bir adaletin adalet olmadığı genel kabul gören bir düşünce ve bir gerçekliktir. AİHS, makul sürede yargılanma hakkını düzenlemiş, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını bir yükümlülük olarak kabul etmiş, bu yükümlülüğü 6. maddenin 1. fıkrasının ayrılmaz parçası haline getirmiş ve bu konuyla ilgili bir dizi içtihat oluşturmuştur.

1982 Anayasasının 141. maddesinde makul sürede yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Maddenin 4. fıkrası şu şekildedir: “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” Burada davaların süratli sonuçlandırılması yargıya bir yükümlülük olarak verilmiştir. Ancak buna rağmen makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili Türkiye aleyhine verilmiş çok sayıda AİHM kararı bulunmaktadır.

AİHS’ nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yargılamanın makul sürede yapılması zorunluluğu, hem cezai uyuşmazlıklar hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>311</sup>. 6. maddede düzenlenen “makul süre” kavramı “tutuklulukta makul süre” kavramından

<sup>310</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/11/1999 tarih ve 1296/3623 sayılı kararı.

<sup>311</sup> ŞANLI, Cemal, “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı” a.g.m, s. 114.

farklıdır. Makul süre, tutuklulukta makul süreden farklı olarak bütün yargılama hukukunu ilgilendirir. Makul süre Sözleşme’ nin 6. maddesinde düzenlenmiş iken, tutuklulukta makul süre 5. maddesinde düzenlenmiştir ve bu iki maddenin amaçları da birbirinden farklıdır.

Bir yargılamanın adil olabilmesi, sözleşmenin öngördüğü koşullara uygun olarak yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirir. Bir kişiye sanık sıfatı vererek onu süründürmek, kişilik haklarına tecavüzdür. Yargıya düşen bu “zorunlu haksızlık” halini mümkün olduğu ölçüde uzatmamaktır<sup>312</sup>.

Her dava ve olayın kendisine has farklılıkları olduğu için, yargılama süresinin makul olup olmadığı, açılan davanın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Yargılama hukukunda makul süre ile ilgili belirli kesin bir süre bulunmamaktadır. AİHM, yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme yaparken, ileride inceleyecek olduğumuz üç kriteri dikkate almaktadır. Bu kriterler şunlardır: a) Davanın karmaşıklığı b) Başvurucunun tutumu c) Yetkili mercilerin tutumu

## **B) BAŞVURUCUNUN MAĞDURLUK STATÜSÜ**

Makul süreyle ilgili Sözleşme organları önünde hak iddia etmek için başvurunun iç hukukta tüketilmesi gereken yolları tüketmiş olması gerekir. Ancak bu şart, makul sürenin üzerinde bir süre geçmesine rağmen davanın sonuçlanmasını beklemek anlamına gelmemektedir. Henüz dava sonuçlanmamasına rağmen makul olmayan bir gecikme ortaya çıkmışsa, süreyle ilgili şikâyetler, yargılamalar devam ederken de ileri sürülebilmektedir<sup>313</sup>.

## **C) MAKUL SÜREYİ DEĞERLENDİRME KRİTERLERİ**

AİHM, makul süre değerlendirmesinde üç ölçüt kullanmakta ve şu sorulara cevap aramaktadır: a) Dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır? b) Yargılama sırasında başvurunun tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde

---

<sup>312</sup> ÖZGEN, Eralp: “Adil Yargılama Hakkının Boyutları” Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık 1997, s. 59.

<sup>313</sup> Örneğin, Mylnek-Avusturya kararı, 27.10.1992, Seri A, No:242-C, 18 EHRR 581.

etkili olmuş mudur? c) Yargılama sürecinin uzamasında milli mercilerin tutumunun rolü nedir?

Şimdi yargılama hukukunda makul süre ile ilgili değerlendirme kriterlerini teker teker inceleyelim.

## 1) Davanın Karmaşıklığı

Milli mahkemede açılan davanın hem hukuki hem de maddi olaylar açısından tüm yönleri, yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bunun içine davanın konusu, hukuki sorunun çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayıları, davanın uluslar arası unsurları, bilirkişi deliline duyulan ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir<sup>314</sup>.

Yukarıda sayılan unsurlar yalnız başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı devlet lehine haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örnek verecek olursak, davanın uluslar arası unsurları olmasına rağmen devletin ilgili birimleri arasında iletişimsizlik nedeniyle bir gecikme söz konusu ise davanın karmaşık olduğu ileri sürülemez. Yine Mansur-Türkiye kararında, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan dolayı yargılanan başvurucuya ilişkin Yunanistan’ dan istenen belgeler, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik ve yeminli tercüman bulunamaması ve belgelerin Türkçe’ ye çevrilememesi nedeniyle zamanında kullanılamamıştır<sup>315</sup>.

Zana davasında, Diyarbakır Askeri Cezaevindeyken İstanbul’ da basılan bir gazetede yayınlanan röportajında kullandığı sözler nedeniyle mahkum olan başvurucunun hazırlık soruşturması İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılmış, söz konusu savcılık yetkisizlik nedeniyle dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiş, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı suçun TCK 142/3 ve 6. maddelerine girdiği gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı’ na göndermiş, DGM savcısı da sanık suçu işlediği sırada askeri bir

<sup>314</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nde Adil Yargılanma”, a.g.m., s. 214-215.

<sup>315</sup> Mansur-Türkiye kararı, paragraf 64.

hapishanede hükümlü bulunduğu ve askeri statüye sahip olduğu gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığına göndermiştir. Diyarbakır Askeri Mahkeme savcısı 765 sayılı TCK' nın 312. maddesi gereğince Askeri Ceza Mahkemesi' nde dava açmıştır. Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi beş ay sonra davaya bakmaya yetkili olmadığı gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi' ne göndermiştir<sup>316</sup>. Bununla birlikte bir dava karmaşık olmasına rağmen, belli bir noktadan sonra karmaşıklık gerekçesi yeterli kabul edilmemektedir.

## 2) Başvurucunun Tutumu

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği neticesine varılabilmesi için devletten kaynaklanan birtakım gecikmelerin olması gerekmektedir. Başvurucunun kendi tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir. Başvurucunun usule ilişkin haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülemeyecektir<sup>317</sup>.

Hukuk dalarında her ne kadar yapılacak işlerin takibi davanın taraflarına ait bir sorun ise de, Mahkeme' ye göre, bu konu mahkemenin söz konusu hukuk davasını gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine tanınmış usuli adımlarını atarken gerekli özeni göstermesi gereklidir. Gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar var ise, söz konusu gecikme devletin sorumluluğunda olmayacaktır. Başvurucunun yargılamanın hızlandırılması için başvurması, lehine bir faktör olarak görülmekte ise de, bunu yapmamasından da muhakkak bir sonuç çıkarılması gerekmemektedir<sup>318</sup>.

Ceza davalarında ise, sanık adli makamlar ile aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Bu nedenle sanık, iç hukukta kendisine sunulan bütün imkânları kullandığı için kusurlu bulunamaz<sup>319</sup>. Ancak AIHM tarafından

<sup>316</sup> Zana ve Türkiye kararı, paragraf 13-22 ve 78.

<sup>317</sup> König ve Almanya kararı, paragraf 103.

<sup>318</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nde Adil Yargılanma", a.g.m., s. 215.

<sup>319</sup> Örneğin, Zana-Türkiye kararı, paragraf 79.

yargılamanın uzunluğu tespit edilirken, başvurucunun tutumu, devletin sorumlu olup olmadığına tespitini açısından nesnel bir gerçeklik olarak dikkate alınmaktadır.

### 3) Yetkili Makamların Tutumu

Devlet kendi yargısal ve idari organlarına yüklenebilecek gecikmelerden sorumlu olacaktır. Bu konuda devlet gerekli olan dikkati ve özeni göstermek ve süratle hareket emek yükümlülüğü altında bulunmaktadır<sup>320</sup>.

Yargısal organlar, örneğin kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler veya davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler de dâhil olmak üzere, dava sırasındaki tutumlarından sorumlu olabilmektedirler.

İç hukukumuzda bu gecikmeleri önlemek için bazı düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin “kamu davasını açma görevi” başlıklı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 170. maddesinin 3. fıkrasında iddianamenin görevli mahkemeye hitaben düzenleneceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre cumhuriyet savcısı, iddianameyi açacağı mahkemeyi doğru belirlemek zorundadır. Eğer cumhuriyet savcısı iddianameyi açacağı mahkemeyi doğru belirlemez ise, mahkeme, savcının iddianamesini CMK’ nın 174. maddesi gereğince iade edebilecektir. Cumhuriyet savcısının görevli ve yetkili olmayan bir mahkemede dava açması halinde bu dava gereksiz olarak uzayabilmektedir. Buna mahal vermemek için kanunun bu maddesi çerçevesinde hareket edilmesi daha doğru olacak ve mahrumiyetlere sebep olunmayacaktır.

Yargı organları açılan bir davanın mümkün olduğunca hızlı bir şekilde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması anlamına gelmemektedir. Sözleşme organları adaletin yerine getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen bir davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir şekilde yürütme yükümlülüğünü göz önünde bulundurmaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir.

---

<sup>320</sup> Eckle ve Germany kararı, paragraf 84.



## a) Yetkili mercilerin kusuru ve ihmali

Yağcı ve Sargın-Türkiye kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin (DGM) 765 sayılı TCK'nın 141 ve 143. maddelerini yürürlükten kaldıran 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde sonra 765 sayılı TCK'nın belirtilen maddelerine dayanılarak itham edilen sanıkları beraat ettirmek için yaklaşık 6 (altı) ay beklemesi, makul sürede yargılanma hakkı açısından ihlal sebeplerinden birisi olarak görülmüştür. Bu davada, Türkiye'nin ceza yargılamaları açısından ciddi bir sorunu olan kesintili duruşmalar da ele alınmıştır. AİHM, DGM'nin 22 Ocak 1990 ve 9 Temmuz 1992 tarihleri arasında düzenli aralıklarla (30 günden az) sadece 20 duruşma yaptığını, bu duruşmalardan yalnızca birisinin yarım günden fazla sürdüğünü de göz önüne almıştır<sup>321</sup>.

AİHM, ceza davalarına ilişkin olarak, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde gecikme (Örnek verecek olursak, üst mahkemenin kararının ilk derece mahkemesine geç ulaştırılması) veya hükmün yazılmasındaki gecikme gibi mahkemelere atfedilebilecek belirli gecikme süreleri olduğunda da devletin sorumlu olduğunu kabul etmektedir.

İç hukukumuzda bu gecikmeleri ortadan kaldıracak bazı düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 4-5 ve 6. maddeleri gereksiz uzamaları önlemede rol oynamaktadır. Mesela 6. maddede, "İddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın alt dereceli bir mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilemez." denilmek suretiyle davanın gereksiz yere uzamaması için önlem alınmıştır. Yine CMK'nın 232. maddesinin 3. fıkrasında "*Hükmün gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.*" ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 489. maddesinin 3. fıkrasında "*Zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucununun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak onbeş gün içinde yazılması gerekir.*" denilmek suretiyle, gerekçeli kararın yazılması belirli bir süreye bağlanmış, böylece gecikmelerin engellenmesi sağlanmıştır. Kural bu olmakla beraber il merkezlerinde iş yoğunluğu (her hakime ortalama 2.000 dosyanın düştüğü adliyeler bulunmaktadır.) ve hakim sayısının azlığı nedeniyle hakimlerimizin bu sürelerle uyabilmesi mümkün olmayabilmektedir.

<sup>321</sup> Yağcı ve Sargın-Türkiye kararı, paragraf 69.

Milli mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verildikten sonra ise Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının uygulanma olanağı kalmamakta, mahkûm olan kişinin kanun yollarına başvurduğu süre içindeki tek güvencesi Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası olmaktadır. Zira Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanma alanı derdest (görülmede olan) davalara münhasır kalmaktadır.

Mansur-Türkiye kararında, uyuşturucu kaçakçılığında yargılanan başvurucuya ilişkin davada, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Yunanistan'da ele geçirilen maddelere ilişkin tahlil raporunu ancak 13 Temmuz 1990 yılında elde edebilmiş, altı gün sonra Ankara Ağır Ceza Mahkemesinden bu belgenin tercüme edilmesi talebinde bulunmuş, 19 Şubat 1991 tarihinde söz konusu raporun tercümesini elde edemediği halde başka delillere dayanarak başvurucuyu mahkum etmiştir. AİHM, davanın neden bu şekilde görüldüğünü ve özellikle de Edirne 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin her ikisinin de daha önce söz konusu raporun temini hususunda ısrar etmeleri ve rapor gelinceye kadar da duruşmaları ertelemelerini anlamanın güç olduğunu belirtmektedir. Sekiz yıldan uzun süren yargılama süresi makul süre şartı bakımından ihlale neden olmuştur<sup>322</sup>.

Davanın makul süre içinde sonuçlandırılması yükümlülüğü, yalnızca yargısal makamlara ait bir yükümlülük değil, devletin tüm kurumlarına ait bir yükümlülüktür.

## **b) Yapısal Sorunlar**

Yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, hakim sayısının azlığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışında kalan başka sebeplerle makul sürenin aşılması halinde de devletin sorumluluğu doğmaktadır. Devletler, Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>323</sup>.

Mahkemenin önündeki dava sayısında, öngörülemeyen, geçici bir yoğunluk varsa ve eğer yetkili makamlar bu meselenin bilincinde olup, meseleyi

<sup>322</sup> Mansur ve Türkiye kararı, paragraf 69.

<sup>323</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", a.g.m., s. 215-216.

çözmek için yeteri çabayı ve çalışmayı göstermişlerse, makul süre şartı açısından ihlal oluşturmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi önündeki sürecin asıl davaya doğrudan etkili olması halinde, makul süre şartı açısından dikkate alındığını daha önce belirtmiştik. Anayasaya uygunluk denetimi yapan organın karar vermekte gecikmesi ve bu nedenle esas davanın makul süre içinde sonuçlanamaması ihlale neden olabilmektedir.

Ülkelerdeki yargı sisteminin yapısından kaynaklanan gecikmeler de meydana gelebilmektedir. Örnek verecek olursak, Türkiye’de 1985’de kaldırılmış olmakla beraber bazı ülkelerde halen mevcut olan. Ceza davalarındaki ilk soruşturma aşaması kendiliğinden, sistemin yapısı gereği, yargılama sürecini uzatabilmektedir. Bu mesele Neumeister-Avusturya davasında AİHM’nin önüne gelmiştir. Söz konusu davada, iç hukuktaki yargılama özellikle ilk soruşturma aşamasında çok fazla uzamıştır. AİHM, ilk soruşturma sisteminin nitelik olarak Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olmadığını kabul etmekle beraber, etkili bir biçimde işletilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>324</sup>.

### **III- YARGILAMA HUKUKUNDA USULİ GÜVENCE HAKKI**

Usuli güvence hakları olarak da adlandırabileceğimiz adil yargılama içerisindeki özel hakları sırasıyla inceleyelim.

#### **A) DURUŞMALI YARGILANMA HAKKI**

Adil yargılanma hakkı, kural olarak kendisi hakkında suç isnadı bulunan kimsenin birinci derecede mahkemede yargılanması sırasında hazır bulunmasını ve dinlenilmesini icap eder.

---

<sup>324</sup> Neumeister ve Avusturya kararı, paragraf 20-21.

## **1) Medeni Hak ve Uyuşmazlıklarla İlgili Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

Birtakım davalarda ve bazı durumlarda ilgili tarafın (davacı veya davalı) hazır bulunmaması davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi bakımından sıkıntı oluşturabilir. Ceza davası dışındaki davalarda da tarafın duruşmada hazır bulunması, adil yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi için gerekli olabilir. Örneğin, tarafın kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya şahsi davranışları mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilir<sup>325</sup>. Boşanma ve velayet davaları buna örnek olarak gösterilebilir.

Eğer tarafın kişisel özelliklerinin, yaşam biçiminin davaya ve karar etkisi yok ise, duruşma aşamasında davanın tarafı olan kişinin bir avukat tarafından temsil edilmesi yeterli olabilecektir. Basit alacak davaları, tapu ile ilgili davaları örnek olarak sayabiliriz. Bu davalarda tarafın bizzat duruşmaya katılması gerekmemektedir. Taraf vekille kendisini temsil ettirerek de hakkına ulaşabilir.

## **2) Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

Duruşmada hazır bulunma hakkı öncelikle, kendisine suç isnat edilen sanıklar için geçerli bir haktır.

Sanığın duruşmaya katılması birçok açıdan kendisine yarar sağlayacaktır. Sanık duruşmaya katılarak, gerektiğinde delil göstererek, avukatına tavsiyede bulunarak, davasını kendisi savunarak mahkemenin kararını etkileme şansını bulabilmektedir. Bilindiği üzere mülga 765 sayılı TCK' nın 59. maddesi ve 5237 sayılı TCK' nın 62. maddesinde takdiri indirim nedenleri düzenlenmiştir. Sanık duruşmaya katılmış ise hâkim, sanığın duruşmadaki davranışlarını lehine değerlendirerek cezasından 1/6 oranında indirim yapabilecektir.

5237 ve 5271 sayılı kanunların yürürlüğe girmesinden önce hukukumuzda ceza kararnamesi müessesesi bulunmaktaydı. Şartları var ise duruşma yapılmaksızın, bazı suçlarda evrak üzerinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı

---

<sup>325</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 251.

verilebiliyordu. 5271 sayılı CMK' nın yürürlüğe girmesinden sonra bu usul kaldırılmıştır.

CMK' nın 193 maddesi aynen şöyledir: “*Kanunun ayrıkt tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.*” Yine 194. maddede de duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Yeni yasal düzenlemelerle sanığın yokluğunda yargılama yapılması neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere mevzuatımız açısından sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını sağlamaya yönelik bütün önlemlerin alınmış olduğunu söyleyebiliriz.

Kural bu olmakla birlikte, sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Örneğin, sanığın duruşmanın düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi ya da tanığın korkutulma kaygısı gibi özel şartlar bu haktan sapmayı gerektirebilir. Ancak, sanığın keyfi olarak duruşmada hazır bulunmasının engellenmesi, duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun ortamın sağlanmaması Sözleşme' nin 6. maddesinin ihlalini meydana getirmektedir.

CMK' nın 195. maddesinde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilecek haller sayılmıştır. Maddeye göre suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılmalıdır.

### **3) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkından Feragat**

Davanın tarafı olan kişi hem ceza davalarında hem de medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilir. Bu feragat açıkça olabileceği gibi, tarafa etkili bir tebligat yapılmasına rağmen, davanın tarafının duruşmaya katılmaması ile zımni olarak da yapılabilir.

Bu konuyla ilgili olarak, CMK'nın “Sanığın duruşmadan bağışık tutulması” başlığını taşıyan 196. maddesinde “*Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse,*

*mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir.” hükmü yer almaktadır.*

#### **4) Duruşmada Hazır Bulunmayı Gerektirmeyen Durumlar**

Duruşmada hazır bulunma hakkının kanun yolları aşamasında ilk derece yargılamasında olduğu kadar ciddi bir öneme sahip olmayabilir. Eğer kanun yolu aşamasında yalnızca hukukilik denetimi yapılıyorsa, duruşmada hazır bulunmama açısından Sözleşme’ nin 6. maddesine aykırılık oluşmamaktadır.

Üst mahkemede ki yargılama, davanın hukukilik denetiminin yanında maddi denetimi de kapsıyor ise, başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesinin ve varılacak neticenin ilgili kişi için taşıdığı önem açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır. Eğer kanun yolu aşaması, davanın hukukilik denetiminin yanı sıra maddi esasa girerek olaylar açısından da denetlenmesini içeriyorsa, başvurunun duruşmada hazır bulunma hakkı, olayların belirlenmesi ve varılacak sonucun başvuru için önemi açısından gerekli olup olmadığına bağlıdır<sup>326</sup>.

Türkiye açısından bu duruma bakacak olursak durum şöyledir. İç hukukumuza göre ilk derece mahkemesinin kanun yolu (*temyiz*) incelemesini Yargıtay yapmaktadır. Ancak ülkemizde ilk derece mahkemelerinin kararlarını maddi açıdan da inceleyen İstinaf Mahkemeleri bulunmadığından, temyiz mahkemesi olan Yargıtay sadece hukukilik denetimini yapması gerekirken, maddi açıdan da inceleme yapmaktadır. İş yoğunluğu nedeniyle de kanun yolu yargılamasının birçoğunda sanık veya avukatı bulunmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu durum Sözleşme’ nin 6. maddesi açısından ihlal nedeni oluşturabilecektir.

#### **B) DELİL KURALLARI**

Suç işleyen şahısların yargı önüne çıkarılarak hak ettikleri biçimde cezalandırılabilmesi için ilk önce yapılması gereken delillerin toplanmasıdır. Ceza

---

<sup>326</sup> İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s. 261.

yargılamasında bu delil toplama işi hazırlık soruşturması aşamasında yapılmakta ve bu delil toplama işini de genellikle polis veya jandarma yani kolluk yapmaktadır. Ancak bazı durumlarda bu kolluk görevlileri, delil toplama sırasında hukukun çizdiği sınırların dışına çıkmakta ve insan hakları ihlallerine sebebiyet vermektedirler.

Delil araştırma ve elde etme, soruşturmanın esas amacı ve kolluğun görevi olmakla beraber insan hakları ihlallerini meşrulaştıracak bir mazeret olamaz. Kolluk, insan haklarına saygılı kalarak delil toplama görevini ifa etmelidir<sup>327</sup>.

Delil toplama sırasında insan haklarının ihlal edilmesi, usulsüz delil toplama olarak değerlendirilmektedir. Bununla ilgili olarak mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz da 254. maddesinin 2. fıkrasında, “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri delillerin*” hükme esas alınamayacağı hükmünü getirmiştir. Ayrıca 135/A maddesinde de usulüne aykırı olarak alınan ifadelerin de herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği ayrıca belirtilmiştir.

Halen yürürlükte olan 5271 sayılı CMK’ nın 147. maddesi usulüne uygun ifade alma ve sorgu yapmanın nasıl olması gerektiğini düzenlemiş, 148. maddede de ifade alma ve sorguda yasak usullerin neler olduğunu belirtmiştir.

CMK’ nın 148. maddesi şu şekildedir: “*Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.*” Usul kanunumuzun bu düzenlemesinin Sözleşme’ nin 6. maddesine uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Delil kurallarını, delillerin duruşmada sunulması ve tartışılması, delillerin hukuka uygun olup olmaması başlıkları altında inceleyebiliriz.

---

<sup>327</sup> BIÇAK, Vahit: “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye” , <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.html>.

## 1) Delillerin Duruşmada Sunulması ve Tartışılması:

Ceza Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, kural olarak, savunma aleyhindeki delillerin, çekişmeli bir şekilde, sanığın huzurunda mahkemeye sunulması gerekir.

Çekişmeli yargılama ile ilgili olarak iç hukukumuzda CMK' nın 201. maddesinde sanığa hâkim aracılığıyla tanığa, bilirkişilere vs. soru yöneltme hakkı tanınmıştır. Ayrıca “*delillerin tartışılması*” başlığını taşıyan 216. maddede de “*Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine verilir.*” denilmek suretiyle mahkemeye sunulan delillerin tartışılması, sanığa delillerle ilgili olarak savunma yapma imkânı verilmiştir.

## 2) Delillerin Hukuka Uygun Olup Olmaması

1982 Anayasası' nın 38. maddesinin 6. fıkrası “*Kanuna uygun olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez.*” hükmünü düzenlemektedir. Sözleşme' nin 6. maddesinde ise hukuka aykırı bir biçimde toplanan delillerin davada kullanılmayacağına ilişkin özel bir kural bulunmamaktadır.

Dikkat edilirse Anayasamıza göre, kanuna aykırı elde edilmiş deliler değil, kanuna aykırı elde edilmiş bulgular bile delil olarak kabul edilemez denilmektedir. Ayrıca Sözleşme' den farklı olarak bu usul kuralı, 1982 anayasamızda açık bir şekilde düzenlenerek anayasal teminat altına alınmıştır. Buna göre, Anayasamızın A.İ.H.S' den daha ileri bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkündür.

Kişinin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları, özel cep defterlerine yapmış olduğu kayıtlar, kişi haklarına üstün değer veren hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delil kapsamına girmektedirler. Sözleşme' nin 8. maddesinde korunduğu gibi, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü Anayasamızın 20, 21 ve 22. maddelerinde korunmaktadır. Bu sayılan temel haklara müdahalenin önüne geçmek için müdahale yoluyla elde edilmiş



delillerin herhangi bir yargılamada delil olarak ileri sürülmesinin kabul edilmemesi önemli bir güvencedir<sup>328</sup>.

Delillerin hukuka uygunluğu açısından, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ile elde edilmemesi de önemli bir husustur. Gerek sanıkların gerekse tanıkların açıklamalarının, herhangi bir baskı ve zorlama olmadan kendiliğinden olması günümüz uygar ülkelerin hukuklarında kabul edilmiş bir ilkedir. Şüpheli veya sanığın serbest iradesini zorlayan metotlarla elde edilen ifadelerin hukuki değeri bulunmamaktadır. Birtakım uluslar arası sözleşme ve bildirilerde sanığın ikrarı dâhil, işkence veya zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele sonucu elde edilen delillerin, işkence veya kötü muamele suçundan yargılananlara karşı açılan davalar dışında, kullanılmayacağı belirtilmektedir<sup>329</sup>.

### **C) SUSMA VE KENDİNİ SUÇLANDIRMAMA HAKKI**

Ceza yargılamasında, hakkaniyete uygun yargılanma, kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama, başka bir deyişle, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını içermektedir<sup>330</sup>. Bu nedendir ki, kişinin kendisini suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için susma ve kendini suçlamama hakkı korunmaktadır<sup>331</sup>.

1982 Anayasası' nın 38/5 maddesi şöyledir: “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Anayasa, bu maddesiyle bu hakkı korumuş ve bu hükmüyle Sözleşme' nin 6. maddesine uygun bir düzenleme getirmiştir.

Yine 5271 sayılı CMK' nın 147. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde “Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.” denilmek suretiyle susma ve kendini suçlamama hakkı düzenlenmiştir. Maddenin bu haliyle Sözleşme açısından yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>328</sup> YENİSEY, Feridun: “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi”, a.g.m, s. 154-158-176.

<sup>329</sup> YENİSEY, Feridun: a.g.m, s. 213.

<sup>330</sup> Uluslar arası Af Örgütü: a.g.e, s. 127.

<sup>331</sup> EREM, Faruk: “Susma Hakkı”, a.g.m, s. 296-297.

## D) SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

Silahların eşitliği ilkesi hakkaniyete uygun yargılamanın gereklerinden birisidir. Yapılan bir yargılamada, taraflar arasında, silahların eşitliğinin veya hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması gereklidir. Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve mükellefiyetler bakımından taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir. Ceza yargılamasında, iddi aile müdafaa arasında haklarda eşitlik olması gerektiğini gösteren bu ilke, şüphelinin aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsar. Ceza yargılaması hukuku açısından ele alındığında, silahların eşitliği ilkesi, Anglo-Amerikan hukukunda geçerli olan taraf muhakemesini yansıtan bir yapıya sahiptir. Bu sebeple de, Avrupa hukukuna alışkın olan hukukçuları tatmin etmemektedir<sup>332</sup>.

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının ana unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır ve bu hak pek çok uluslar arası belgede de yerini almıştır<sup>333</sup>. Ceza davaları açısından silahların eşitliği ilkesi, savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına almaktadır<sup>334</sup>.

Gerek 3. fıkranın d bendi, gerekse 1. fıkraya açısından, eşitlikle kastedilen sayısal eşitlik değil, nitelik eşitliğidir. Başka bir deyişle, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak yargılamanın tez ve antitezin ileri sürülüp tartışılması bağlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma arasındaki dengenin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu anlamda bir konunun ispat açısından savunma ve iddia makamlarının çağırdığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi silahların eşitliğini zedeleyebilmektedir<sup>335</sup>.

Uygulamada ne yazık ki silahların eşitliği ilkesine uymayan bir takım davranışlar görmekteyiz. Ceza yargılamasında, nihai karar verilmeden önce, savcılarının, hâkimlerle birlikte duruşma salonundan çıkarak aralarında görüşmeleri bu

<sup>332</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 218.

<sup>333</sup> Medeni ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesi madde 14/3-e, Amerikan Sözleşmesi madde8/2-f, Uluslar arası Ceza Mahkemesi Kurucu Belgesi madde 67/1-e.

<sup>334</sup> Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 173.

<sup>335</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 228.

duruma güzel bir örnektir<sup>336</sup>. Kanaatimizce bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Çünkü Savcı, her ne kadar sanığın lehine olan delilleri de toplasa da, iddia makamını temsil etmektedir. Burada denge sanık aleyhine bozulmaktadır.

AIHM, silahların eşitliği ilkesiyle ilgili olarak Türkiye ile ilgili olan Göç/Türkiye kararında şu şekilde karar vermiştir:

*“Temyiz aşamasında Başsavcının tebliğname içeriğinin dikkate alınıp, başvuruca tebliğnameye karşı farklı bir görüş sunma olanağının sağlanmaması, 6. maddenin ihlalidir.”*<sup>337</sup>

Anlatılanlardan şu sonuca varmak mümkündür: Sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak karar verme yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de kural olarak, ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Mahkemenin işlevi, ispat araçlarının sunulmuş tarzı da dâhil olmak üzere, yargılamanın bütünü bakımından adil olup olmadığını araştırmaktır. Bu konu özellikle sanığın iddia kanıtlarını tartışıp çürütebilme olanağına sahip bulunup bulunmadığı (yargılamada vicahilik-çelişiklik ilkesi) ve gıyabi yargılama konularında büyük önem kazanmaktadır<sup>338</sup>.

Yargıtay Başkanı sayın Osman Arslan'ın sözleriyle silahların eşitliği ilkesi hakkındaki açıklamalarımıza nokta koyalım. *“Hâkim, yargılama yaparken, taraflar arasında ayırım yapmamalı, taraflara karşı eşit davranmalıdır. Tarafların anladığı dilde davanın niteliği ve sebebi ile ilgili bilgiler eksiksiz verilmelidir. Ceza davalarında savcı ve sanık eşit konumda ve eşit haklara sahip olmadıkları. Sanığa savunmasını hazırlaması için olanak tanınmalı ve yeterli süre verilmelidir. Tanık dinlenmesinde, tarafların eşitliği ilkesine önem verilmelidir. Bilgi ve belgelere ulaşmada, taraflar arasında ayırım yapılmamalıdır. Ceza davalarında, sanık kendi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmamalı ve ona susma hakkı*

<sup>336</sup> DİNÇ, Güney: “Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2004, Sayı 1, Ayrıca <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/guneydinc.html>.

<sup>337</sup> İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2001, Sayı 1, s. 107.

<sup>338</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, a.g.m, s. 219.

*tanınmalıdır. Ceza davalarında deliller sanığın huzurunda mahkemeye sunulmalıdır.*<sup>339</sup>

## IV- TÜRK YARGILAMA HUKUKUNDA ALENİYET İLKESİ

### A) DAVANIN ALENİ OLARAK GÖRÜLMESİ HAKKI

Açık duruşma hakkı, adil yargılanma hakkının esasıdır ve aynı zamanda sözlü duruşma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 141. ve 373. maddeleri duruşmaların herkese açık olması kuralını öngörmektedir<sup>340</sup>.

1982 Anayasasının 141. maddesinin 1. fıkrası da, “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*” demek suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine benzer bir şekilde duruşmaların herkese açık olması zorunluluğunu getirmektedir. Ancak Sözleşme’ den farklı olarak anayasamızda hükmün de aleni olmasından söz edilmemektedir.

Anayasamızın 141. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre ancak iki halde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Bunlar genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. 2. fıkrada ise, küçüklerin yargılmasıyla ilgili olarak kurala bir istisna getirmektedir. Bu fıkra “*Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*” diyerek küçüklerin yargılması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. Bu maddeden yola çıkarak anayasamızın, Sözleşme’ nin 6. maddesine nazaran, aleniyet ilkesinin sınırlama nedenlerini daha sınırlı tuttuğunu söyleyebiliriz.

Aleni yargılama, davanın esası hakkında, basın da dâhil, halkın da katılabileceği, açık bir duruşma yapılmasını gerektirir. Bu nedenle mahkemeler, duruşmaların zaman ve yeri hakkında halka bilgi vermeli ve davayla ilgisi olan

<sup>339</sup> ARSLAN, Osman: “Adil Yargılanma Hakkı”, [http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyetler/diger\\_faaliyetler/kirikkale\\_uni.htm](http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyetler/diger_faaliyetler/kirikkale_uni.htm), 10.09.2006.

<sup>340</sup> AKTAN, Hamdi Yaver: a.g.e, s. 6.

kişilerin izleyebilmeleri için makul sınırlar içerisinde yeterli kolaylıklar sağlamalıdır<sup>341</sup>. Duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar yer ayrılması ve duruşma listesinin duruşma salonu dışına asılması, bu kolaylıklara örnek olarak gösterilebilir. Aleniyet ilkesinin amacı, mahkemelerin ve burada yapılan yargılamanın kamu tarafından kontrolünü sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi kararında şöyle demektedir: “*Nüfus ve suçlarda artış nedeniyle diğer ülkelerde olduğu gibi, ceza yargılamasının duruşmalı olarak yapılması ilkesinden nitelikleri yönüyle kimi basit sayılabilecek suçlarda bu yöntemden vazgeçilerek, evrak üzerinde incelemeyle sonuca varılması ilkesi kabul edilmiştir. Ancak, ceza yargılamasında önemli olan yargılama mercileri yönünden gerçeği araştırma olanağı ortadan kaldırılmamalıdır. Bu düzenlemede, yukarıdaki ilke göz önünde tutularak incelemenin evrak üzerinde yapılmasının yargı mercinin takdirine bırakılarak, uyumsuzluğun niteliği bakımından gerçeğin saptanması için ceza yargılamasının duruşmalı olarak ve gerektiğinde, sözlü, açık, yüze karşı yargılama ilkeleri uygulanabileceğine göre, Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı bir biçimde sonuçlandırılması gereği yerine getirilmiş olmaktadır. O halde Anayasanın 141. maddesine de aykırılıktan söz edilemez.*”<sup>342</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra ceza hukukumuzda ceza kararnamesi denilen bir kurum gelmiştir. Belli suçlarda mahkemeye, duruşma yapmadan ceza verme yetkisi verilmiştir. Ancak 01 Haziran 2005 tarihinden itibaren bu müessese kaldırılmıştır. Yapılan bu düzenlemenin Sözleşme’ ye uygun olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında<sup>343</sup>, ceza kararnamesi ile ilgili olarak yapılan bir başvuruda şöyle demektedir: “*Suç ve suçlu sayısının artması, çeşitli yargılama işlemlerinin çoğu kez uzun zaman alması ve kimi durumlarda bir kısım işlemlerin sanık da dahil olmak üzere ilgilileri zaman ve kaynak kaybı suretiyle ek külfete maruz kılması gibi sebeplerin doğurduğu ihtiyacı karşılamak üzere, çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmemesi*

<sup>341</sup> Uluslar arası Af Örgütü, a.g.e, s. 176.

<sup>342</sup> 10.07.1990 tarih, 1989/28 Esas, 1990/18 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, AMKD, S. 29, C. I, s. 11.

<sup>343</sup> 01/07/2004 tarih ve 2004/11 Esas, 2004/93 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, 24 Kasım 2004 tarihli Resmi Gazete, sayı 25650.

*koşuluyla, şekli ve çözümü basit, yaptırımı da kısmen hafif olan bazı suçlara ilişkin yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına gerek görülmeyerek, evrak üzerinde inceleme sonucu hükme varılmasında; hakimin duruşma yapmaksızın ceza tertibini sakıncalı görmesi durumunda duruşma açması gerekliliği, ceza kararnamesine karşı kanun yoluna başvurma (karşı koyma) hakkının varlığı ve bu hakkın hafif hapsi içeren ceza kararnamesine karşı kullanılması halinde duruşma açıp yapma zorunluluğu da gözetildiğinde, itiraz konusu kurallarda Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık görülmemiştir.”*

Peki, acaba aleniyet ilkesi ihlal edilmişse, yani açık bir şekilde görülmesi gereken bir dava gizli görülmüşse veya gizli muhakeme usulüne tabi bir dava açık olarak görülmüşse ne olacaktır? Bu sorunun cevabını mülga CMUK' da ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzda bulmamız mümkündür. Mülga CMUK md. 373/1 maddesine göre, aleniyet ilkesinin ihlali mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun “*Hukuka kesin aykırılık halleri*” başlığını taşıyan 289. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde “*Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi*” hukuka kesin aykırılık hali olarak kabul edilmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde Yargıtay tarafından bozma kararı verilmektedir.

## **B) HÜKMÜN ALENİ OLARAK VERİLMESİ HAKKI**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 185. maddesinde zorunlu olarak kapalı duruşma yapılması gereken hal düzenlenmiştir. Maddenin düzenlemesi şu şekildedir: “*Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.*” Eğer bir ceza davasında sanık 18 yaşından küçük ise, yargılama kapalı yapılacağı gibi, hükmün de kapalı duruşmada açıklanması gerekecektir.

Usul kanunumuzda yer alan bu düzenlemenin bu şekliyle Sözleşme' ye aykırı olmadığı kanaatindeyiz. Zira mahkemenin kapalı duruşmada açıkladığı karar, daha sonra mahkeme kalemine gelmekte, karar kartonunda muhafaza edilmekte, davayla ilgisi bulunan kimselere de tebliğ edilmektedir. Bu nedenle bizce bu hüküm Sözleşme' nin 6. maddesine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

Küçük sanıklar hakkındaki duruşmalar 18 yaşından küçük olması nedeniyle kapalı olarak yapılsa bile, sanık 18 yaşını doldurduktan sonra artık duruşma artık kapalı değil aleni olarak yapılacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.11.1986 tarihli kararında<sup>344</sup> “2253 Sayılı Yasanın 41 ve 25. maddeleri gerek suç tarihinde ve gerekse yargılamanın devam ettiği tarihlerde küçük sayılan sanıklara ilişkin olup hazırlık soruşturması sırasında veya yargılaması devam ederken 15 yaşını doldurmuş sanıkların bu hükümlerden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, CMUK.nun 375. maddesi hükmü yürürlükten kaldırılmış değildir. Suç tarihinde 15 aşından küçük olan sanıkların 15 yaşını bitirdikten sonraki yargılamalarının aleni yapılması, haklarındaki hükmün de aleni olarak tefhim edilmesi gerektiğini” demek suretiyle bu hususu vurgulamıştır.

Anayasamızın 141/1 maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” denilmektedir. Yine 5271 sayılı CMK’ nın “Duruşmanın açıklığı” başlıklı 182. maddesinde “Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.” Bu madde ile takdiri kapalılık halleri düzenlenmiştir. Takdiri gizlilik hallerinde ise, gizlilik kararı alınmasını gerektiren nedenler ile hüküm aleni olarak tefhim edilmelidir.

Yargıtay takdiri gizlilik hallerinde, hükmün mutlaka açık olarak tefhim edildiğinin belirtilmemesini bozma nedeni yapmaktadır. Yargıtay 5. Ceza Dairesince<sup>345</sup> “suçun niteliği gereği verilen gizlilik kararı uyarınca oturumlar gizli olarak yapılsa dahi hüküm mutlaka aleni tefhim edilmesi gerektiği halde **gizli olarak yapılan yargılama sonunda verilen karar okunup anlatıldı** denilip ve hükmün tefhim şeklinin belirtilmemesi” sonucu verilen karar CMUK’ nın 373/2. madde-fikrasına aykırı bulunmuştur<sup>346</sup>.

<sup>344</sup> CGK. 17.11.1986 tarih ve 334/518 sayılı kararı.

<sup>345</sup> 5. C.D. 20.4.2000 tarih ve 6208/1347 sayılı kararı.

<sup>346</sup> AKTAN, Hamdi Yaver: a.g.e, s. 6-7.

## V- TÜRK HUKUKUNDA MASUMİYET KARİNESİ

Anayasamıza göre “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” (Ay.m.38/4) Sözleşmeye göre de “bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” (İHAS.m.6/2)

Masumiyet karinesi, ancak bir suçlamanın varlığı halinde ve yalnızca ceza davalarında sonuç doğurmaktadır. Masumiyet karinesinin etkisi, ceza davasının yalnız sonuçlarıyla ilgili değildir. Suçlama anından başlayarak muhakeme faaliyetinin tüm safhaları yanında, asıl dava ile yakından bağlantılı diğer davaları da etkiler.

Anayasa'da mevcut olmasına karşın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda ve Ceza Muhakemesi Kanunumuzda masumluk karinesi açıkça düzenlenmiş değildir. 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Anayasa'da mevcut olmamasına karşın Anayasa Mahkemesi, masumiyet karinesinin ceza hukukunun temel kurallarından olduğunu belirterek, bunu dolaylı olarak nitelendirmişti<sup>347</sup>.

Anayasa Mahkemesi 29.01.1980 gün ve 1979/38 Esas, 1980/11 Karar sayılı kararında; “*Ceza Yargılama hukukumuzun ilke olarak benimsediği "masumluk karinesi" sanık için vazgeçilmez bir "hak" tır. Bu hak, sanığın, hükümlülük kararı verilinceye kadar suçsuz sayılmasını gerektirmektedir.*”, demek suretiyle aynı hususu vurgulamıştır.

Masumluk karinesinin doğal sonucu, şüpheden sanık yararlanır ilkesidir. Yargıtay da şüpheden sanık yararlanır kuralının uygulanmasına öteden beri özen göstermektedir<sup>348</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında<sup>349</sup>, “İstinaf ve temyiz yasa yolları bakımından pozitif hukukumuzda yer alan "cezanın aleyhe değiştirilmemesi" ilkesi, ceza yargılamasının mutlak ve vazgeçilemez değerleri arasında yer alan ve evrensel hukukun benimsediği bir ilke değildir. Yasadaki düzenleniş biçimi ve amacı

<sup>347</sup> Anayasa Mahkemesinin 25.2.1975 tarih, 1973/37 E., 1975/22 K. Sayılı kararı (R.G. 3.12.1975.No: 15431).

<sup>348</sup> ER, Deniz Erol: İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara, 2002, s. 217 CGK. 8.7.1991, 1-200/231 YKD.1992/6; CGK.19.4.1993 6-79/108 YKD. 1993/10.

<sup>349</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/06/2006 tarih ve 2006/10-124 Esas, 2006/165 Karar sayılı kararı.



itibarıyla, asıl ceza yargılamasında verilen kararlara karşı kesin hükme kadar masumiyet karinesinden yararlanma hakkı bulunan sanığın temyiz yasa yoluna başvurudan çekinmemesini temine yönelik bir prensiptir. Ancak gözardı edilmemelidir ki; anılan prensibin sanıkları koruyuculuğu mutlak olmayıp sanık aleyhine bir temyiz varlığı durumunda geçerliliğini kaybetmekte yasanın gerektirdiği yaptırımın saptanması olanağı doğmakta ve "aleyhe bozma yasağının" sanık yararına sağlayacağı etkinlik kalkmaktadır." demiştir.

Masumiyet karinesinin ceza davalarındaki asıl ve önemli neticesi, iddiayı, makul bir şüpheye yer vermeyecek biçimde ispatın davacıya ait olduğu ve kural olarak sanığın, suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü olmamasıdır. Bu prensibin neticesinde ise, şüpheden sanık yararlanacak ve suçun ispatlanamaması halinde dava beraat ile sonuçlanacaktır.

## **VI- ADİL YARGILAMADA SANIK HAKLARI**

### **A) SUÇLAMA KONUSUNU ÖĞRENME VE DETAYLARI KONUSUNDA BİLGİLENDİRİLME HAKKI**

Yapılan suçlamayla ilgili olarak sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili dolayısıyla suçlandığını ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğunu içerecektir. Bu bilgilerin hiçbir fiili yahut hukuki hataya yer vermeyecek şekilde olması gerekir.<sup>350</sup>

Mevzuatımız açısından duruma baktığımızda da bu sanık hakkı ile ilgili bazı düzenlemelerin mevcut olduğunu görürüz. Örneğin, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nun 135/1 maddesi gereğince, sanığa, kendisine yüklenen suçun ne olduğu bildirilmeli ve bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sorulmalıdır.

Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açarken "*sulh ceza mahkemesinin görevine giren işler için düzenleyeceği iddianamede, sanığın açık kimliğini, uygulanması gereken kanun maddesini ve esaslı delilleri göstermesi yeterlidir*"

---

<sup>350</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref: a.g.e, s. 271.

şeklindeki CMUK' nın 163/son maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş<sup>351</sup> ve aynı maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca savcılar “*isnad edilen suçun neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurları*” iddianamede göstermek zorundadırlar, kuralı getirilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bugün için tüm iddianameler yönünden geçerli hale gelen önemli bir kararında<sup>352</sup>; “*Cumhuriyet Başsavcılığının... iddianamesinde, suçun ne şekilde, nasıl işlendiği hususunda hiçbir açıklamada bulunulmamıştır. Fezlekede izah edildiği gibi denilmekle yetinilmiş sanığa yüklenen ve suç oluşturduğu iddia olunan eylemleri anlatılmamıştır. Ağır Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerinde açılan davalarda fezlekeye yollamada bulunulması yeterli olmayıp olay ve suçun kanuni unsurları açıklanmalıdır. Bu nedenle mevcut iddianamenin CMUK' nın 163. maddesine uygun bulunduğundan söz etmeye olanak yoktur, iddianamede sanığa yüklenen suç anlatılmayarak savunma hakkı kısıtlandığı gibi CMUK' nın 150 ve 257. maddelerine aykırı olarak hükmün konusu olan olaylar da belirtilmemiştir... Hükmün öncelikle bu usuli nedenden dolayı bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.*” şeklinde gerekçe kullanmıştır.

Anayasamızın 19. maddesine göre de, “*yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılıp ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarıluncaya kadar bildirilir.*”

Halen uygulanmakta olan CMK' nın 147. maddesinde sanığın suçlama konusunu öğrenme ve detayları konusunda bilgilendirilme hakkı ile ilgili olarak bazı kaideler sayılmıştır. Maddeye göre, sanığın kimliğinin tespitinin hemen ardından ne ile suçlandığı hakkında sanığa bilgi verilmesi gerekmektedir.

---

<sup>351</sup> Anayasa Mahkemesinin 20.3.2002 tarih ve 2000/48 E, 2002/36 K. Sayılı kararı (R.G. 1.6.2002, No:24772).

<sup>352</sup> CGK. 14.12.1999 tarih, 6-303/310 sayılı kararı, Mater Kaban-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s. 785-786.

## **B) BİZZAT SAVUNMA HAZIRLAMA HAKKI VEYA AVUKAT İLE SAVUNMA HAZIRLAMA HAKKI**

Sanığın kendi kendisini müdafaa edebilmesi için, mahkeme önünde bizzat hazır bulunması ve bu imkâna sahip olması gerekir. Müdafiden yararlanma hakkı da, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil yargılanma için gerekli bir unsurdur. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olması, kendisini, hukuku bilen iddia ve karar mercileri karşısında eşit olmayan durumlara sokabilir. Buradan yola çıkarak savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkının ne derece önemli bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Mevzuatımızda müdafiden yararlanma hakkını açık bir şekilde düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak müdafiden yararlanma hakkını da kapsamına alacak bir şekilde, 1982 Anayasası' nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK' nın “*İfade ve sorgunun tarzı*” başlıklı 147. maddesinde sanık hakları sayılmıştır. Maddenin 1. fıkrasının c bendine göre, “*Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.*”

Yargılama aşamasında sanığa müdafîinin hukuki yardımından yararlanabileceği, maddi imkânının bulunmaması halinde baro tarafından kendisine müdafî tayin edilebileceği hatırlatılmalıdır. Bu husus adil yargılama hakkı açısından önemli olduğu gibi, Yargıtay tarafından da bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay CMK' nın 147. madde uygulamasını özenle denetlemektedir. Yargıtay madde metnindeki tüm hakların hatırlatılmamasını, hatırlatılmış ise tutanağa yazılmamasını mutlak bozma sebebi saymaktadır<sup>353</sup>.

Avukat ile savunma hakkı açısından CMK' nın 148. maddesinin 4. fıkrasında çok önemli bir ilke daha getirilmiştir. Bu maddeye göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya

<sup>353</sup> CGK 17/12/1996 tarih ve 6-263/282, 19/12/1994 tarih ve 6-322/343 sayılı kararı.

sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır. Bu hüküm adil yargılamada sanık hakları açısından hayati öneme haizdir.

Yine CMK' nın 15. maddesinde “*zorunlu müdafilik*” diye adlandırılan bir müessese bulunmaktadır. Buna göre, şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilecek, ayrıca alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da yine sanığın istemi bulunmasa da sanığın savunması müdafii (avukat) huzurunda alınabilecektir.

### **C) GEREKLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI**

Adil yargılanmada sanık haklarından birisi de gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıdır. Buna göre, kişilere dava ile ilgili olarak savunmada bulunabilmeleri için gerekli zamanın sağlanması, yine savunmasını yapabilmesi için tüm kolaylıkların sağlanması gerekmektedir.

CMK' nın 176. maddesinde, sanığa kolaylık olması açısından, savcılığın iddianamesinin sanığa tebliğ edilmesi ve çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu maddeyle sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zamanın verilmesi amaçlanmıştır. Yine 178. maddede, mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilecek ve bu kişiler duruşmada dinlenecektir.

CMK' nın 180. maddesine göre, hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilecektir. 196. maddeye göre, mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilecek, yine 197.

maddeye göre, sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahip olacaktır.

Savunma için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının dosyaya inceleme hakkını da içerdiği kabul edilmektedir. CMK' nın 153. maddesi ise bu hakkı müdafiyeye tanımaktadır.

## **D) ÜCRETSİZ HUKUKİ YARDIMDAN FAYDALANMA HAKKI**

Adil yargılanma hakkının bu unsuruna göre, şayet bir sanığın kendi avukatı yoksa ve avukatın hukuki yardımından faydalanabilmesi için maddi imkânı da yoksa kendisine mahkeme tarafından bir avukatın atanması gerekir. Bunun için iki koşulun bulunması gerekir. Bunlardan ilki, adaletin yararının bir avukat atanmasını gerektirmesidir. İkinci hal ise, sanığın, avukatın ücretini ödeyebilmek için yeterli parasal imkânlara sahip olmamasıdır. Bu koşullar bir araya geldiği takdirde sanığa ücretsiz olarak avukat atanması zorunlu olmaktadır.

Türk hukukunda da mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunumuzun 138. maddesi, küçük ve kısıtlılara zorunlu müdafilik uygulamasını getirmiş ve müdafii seçebilecek durumda olmayanlara baro tarafından müdafii atanacağı hükmünü getirmiştir. Hukukumuzda müdafii tayininin zorunlu olduğu diğer bir hal de, gözlem altına alma ile ilgilidir. Sanık hakkında tedavi ve muhafazaya karar verilmesi veya TCK 47' nin uygulanması açısından yapılan incelemede, sanığın resmi bir kurumda gözaltına kararı verilebilmesi için savcı ve müdafii dinlenilmesi gerekmektedir. Eğer sanığın müdafisi yoksa yardım için ona resen bir müdafii tayin edilmesi zorunludur. (md. 74/2)

5271 sayılı CMK' nın 150. maddesinin 1. fıkrasında “*Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafii görevlendirilir.*” denilmek suretiyle bu hak sanıklara sağlanmış, yine 149. maddenin 3. fıkrasında “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.*” , 154. maddede “*Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin*

*müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”* denilerek sanığın bu hakkı koruma altına alınmıştır.

Uygulamada sanığın talebi halinde müdafii tayin edilmemesi bozma nedeni sayılmaktadır<sup>354</sup>.

## **E) TANIK DİNLETME VE TANIKLARI SORGULAMA HAKKI**

Bu düzenleme, Anglo-Sakson hukukunun taraf muhakemesinde uygulanmakta olan “*silahlarda eşitlik*” prensibine dayanmaktadır.

CMK’ nın 178. maddesine göre, “*Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.*” Bu husus sanığın tanık dinletme hakkına uygundur. Böylece sanığın, tanıkların çağrılması için yazdığı dilekçeyi reddetmesi halinde, eğer sanık, bu tanıkları duruşmada hazır ederse, söz konusu tanıkların dinlenmesi zorunluluğunu getirmektedir.

CMK’ nın 181. maddesinin 1. fıkrasında “*Tanık veya bilirkişilerin dinlenmesi için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısına, suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilir.*” denilmek suretiyle sanığa veya müdafine tanığın dinleneceği günün bildirilmesi zorunluluk olarak düzenlenmiştir.

“*Doğrudan soru yöneltme*” başlıklı CMK’ nın 201. maddesinde, sanığa, tanıklara, bilirkişilere soru yöneltme hakkı verilmiştir. Maddenin bu haliyle Sözleşme’ ye uygun olduğunu ifade edebiliriz.

## **F) TERCÜMANDAN YARARLANMA HAKKI**

CMK’ nın 202. maddesinde sanığın tercümandan yararlanma hakkı ile ilgili olarak şöyle denilmektedir: “*Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.*” Madde metnine dikkat edilirse hüküm, emredici hükümdür. Şartların gerçekleşmesi halinde

<sup>354</sup> 6.CD. 20.9.1994 tarih ve 8009/8124 sayılı kararı.

savcılık veya mahkeme aşamasında sanığın tercümandan yararlanma hakkının sağlanması gereklidir.

Yine CMK' nın 324. maddesinde, Sözleşme' ye ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin kararlarına uygun olarak, *“Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.”* kuralı getirilmiştir. Bu hükme göre, savcılık veya mahkeme tarafından atanan tercüman bilirkişinin ücreti, karar aşamasında yargılama giderleri hesaplanırken sanık aleyhine olarak dikkate alınamayacaktır.

Tercümandan yararlanma hakkı ile ilgili Yargıtay 2. Ceza Dairesinin bir kararında şöyle denilmektedir: *“Anayasanın 90. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri korumaya dair sözleşmesinin 6/3-e maddesindeki düzenleme nazara alındığında tanıkların Türkçe bilmemesinin sanıktan kaynaklanan bir durum olmadığı, bu nedenle sanığın sebebiyet vermediği masraftan sorumlu tutulamayacağı, tanıkların dinlenilmeleri nedeniyle tercüman için yapılan giderin sanığa yükletilmemesinde isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamıştır.”*

## SONUÇ

Adil yargılanma hakkı, Türk Hukuku açısından, sözleşme ile korunan haklardan kapsamı en az bilinenlerdendir. Bu hak, uluslar arası alanda oldukça güçlü bir şekilde güvenceye alınmıştır. Türkiye' nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkını en geniş şekilde düzenleyen bir metin olarak, Türk Hukuk Sistemini yakından ilgilendirmektedir.

Adil yargılanma hakkı, temel insan haklarından biri olması dolayısıyla bundan 54 yıl önce (1948) dünya devletlerince kabul edilen ve bir başlangıç teşkil eden İnsan Hakları Evrensel Bildirisi' nde tanınmış ve uygulanabilir evrensel bir ilke olarak kendine yer bulmuştur. 1948 yılından bu yana uluslararası bir gelenek haline gelmiş olan bu hak, takip eden yıllarda Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve diğer sözleşmelerle kökleşmiştir.

Türkiye, AİHS' yi 1950 yılında Roma' da imzalayıp, 6366 sayılı kanunla da onaylayarak Sözleşme' nin bir iç hukuk hükmü haline gelmesini sağlamıştır. Ayrıca 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında da AİHM' nin zorunlu yargı yetkisini tanıyarak insan haklarının uluslar arası korunması hususunda çok önemli bir adım atmıştır. Ne yazık ki bu haklar tanınmasına rağmen uygulama ihmal edildiğinden Türkiye aleyhine bir dizi dava açılmıştır.

Adil yargılama, devlet açısından bir görev ve yetki, kişiler açısından ise adil yargılanma bir haktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkı ile ilgili asgari standartları belirlemiştir. Türkiye, bu sözleşmeye ve eki olan protokollere katılmakla bu standartları, kendi vatandaşlarına ve ülkesinde bulunan yabancılara tanıma yükümlülüğü altına girmiştir.

Ne yazık ki, AİHM' ye Türkiye hakkında açılan davalardan birçoğu adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Ve açılan davaların çoğu da “*adil yargılanma hakkının ihlal edildiği*” şeklinde sonuçlanmaktadır. AİHM' nin, verdiği kararlarda, yasal düzenlemelerdeki eksikliklerden ziyade kanunlarla tanınmış olan hakların etkin ve verimli şekilde taraflara kullanılmamasından dolayı ihlal kararları verdiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, ihlal sebeplerinin yasal eksikliklerin ve



farklılıkların yanında önemli ölçüde yargılama organlarının hatalarından da kaynaklandığı görülmektedir.

AİHM, sözleşmenin ihlalini tespit ettiği takdirde belli bir tazminatın başvuru üzerine ödenmesine karar vermektedir. Bu tazminat da ülkemizde alışlagelmiş tazminat miktarlarından çok yüksek olmaktadır. Örneğin Akdivar davasında, 7 köylünün evlerinin güvenlik güçlerince yıkıldığı iddiası üzerine, avukatlık ücreti de dahil yaklaşık 48 milyara hükmedilmiştir. Aynı kararda başvuru sahiplerinin durumlarının eski haline getirilmesi de istenmiştir.

Avrupa Birliği ile müzakere sürecinde ve özellikle 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gibi yasal düzenlemelerle yapısal eksiklikler büyük çoğunlukla giderilmiştir. Bu yapılanlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasında uyum sağlama adına atılmış ileri bir adımdır. İnsan haklarına ilişkin uluslar arası kuralların Türk hukukuna alınması ve günümüzde, uygarlık düzeyinin bir göstergesi olarak kabul edilen insan hakları kavramının devletçe benimsenmesi, içselleştirilmesi tabiatıyla sevinilecek bir durumdur. Ancak yine de bu konuda en önemli görev kanun uygulayıcılarına düşmektedir. “Usul hakka vusuldür.” kaidesi gereğince hareket edilerek, kanunlarda belirtilen insan hakları kullandırılarak, adil bir yargılama ve yargılanma çerçevesinde gerçeğin ortaya çıkması sağlanmalıdır.

Sonuç olarak, 1950 yılında imzalanan ve 1953 yılında da yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, milli hukuktaki insan hakları koruma mekanizmalarının yerini almayı amaçlayan bir sistem kurmamıştır. Bunun tam aksine mahkeme, birçok kararında Sözleşme sisteminin iç hukuku tamamladığını, ikincil nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Sözleşme’ de öngörülen insan haklarının korunmasında öncelikli sorumluluk, Sözleşme’ ye taraf devlete ve onun yargı organlarına aittir. Dolayısıyla burada asıl görev uygulamaya düşmektedir.

İncelenen kararların büyük çoğunluğunda ısrarla vurgulanan bir konu özellikle dikkati çekmektedir. Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit eden bu kararlarda “Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı telafi edecek düzeyde olduğu, ancak bu hukuk işletecek mekanizmanın çalıştırılmadığı” belirtilmektedir. Bu olumsuz durumun

önlenebilmesi için idari ve adli makamların inceleme ve soruşturmalarını özen göstererek, ciddi ve eksiksiz olarak tamamlamaları zorunludur.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

**AKAD, Mehmet:** Genel Kamu Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1997.

**AKILLIOĞLU, Tekin:** İnsan Hakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1995.

**AKTAN, Hamdi Yaver:** Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılama İlkeleri, Yargıtay, 22 Mayıs 2003

**ALDIKAÇTI, Orhan:** Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. Baskı, İÜHF Yayını, İstanbul 1982.

**ARMAĞAN, Servet:** İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 1987.

**AŞÇIOĞLU, Çetin:** Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995.

**BATUM, Süheyl:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları, İstanbul 1996.

**BİLGİN, Ahmet:** “Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi” , Profesörlük Takdim Tezi

**CENTEL, Nur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996

**ÇAVUŞOĞLU, Naz:** İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara 1994

**DOĞRU, Osman:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. I

**DONAY, Süheyl:** İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1992

**ENGİN, Osman Nuri:** Mecelle-i Umûr-ı Belediye, C. L

**ER, Deniz Erol:** İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara, 2002

**ERDİNÇ, Tahsin:** Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri) , Alkım Yayınları, İstanbul 1998

**ERDOĞAN, Mustafa:** Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997

- GEMALAMAZ, Mehmet Semih:** Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2. Baskı, İstanbul 1997
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 1996
- GÖZLER, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000
- İNCEOĞLU, Sibel:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2002
- KABOĞLU, Ö. İbrahim:** Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır 1989
- KABOĞLU, Ö. İbrahim:** Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, 5. Baskı
- KAPANI, Münci:** Kamu Hürriyetleri, AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Bası, Ankara 1981
- KARAL, Ziya Enver:** Osmanlı Tarihi, Cilt 5
- KARACAOĞLU, Emine:** İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C II
- KILINÇ, Ahmet:** Kanun-i Esasi'nin İnsan Hakları Yönünden Analizi, Yayınlanmamış yüksek Lisans Tezi
- KUZU, Burhan:** 1982 Anayasasının temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990
- Mater Kaban-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç:** Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001
- MOLE Nuala, HARBY Catharina:** Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları El Kitabı, No 3, Ekim 2001
- ÖZBUDUN, ERGUN:** Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 2002
- PAZARCI, Hüseyin:** Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989
- REİD, Karen:** Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3, Üçüncü Kitap
- SELÇUK, Sami:** Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999
- SOYSAL, Mümtaz:** 100 Soruda Anayasasının Anlamı, Gerçek Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 1974
- TANİLLİ, Server:** Anayasalar ve Siyasal Belgeler, Cem Yayınevi, İstanbul 1976

- TANÖR, Bülent:** Türkiye' nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1994
- TEZİÇ, Erdoğan:** Anayasa Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1991
- TUNAYA, Tarık Zafer:** Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, 5. Bası
- Uluslar arası Af Örgütü:** Adil Yargılanma Hakkı, (çev.) Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000
- UYGUN, Oktay:** 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992
- ÜNAL, Şeref:** Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Basımevi, Ankara 2001
- ÜNAL, Şeref:** A.İ.H.S: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Yayını, Ankara 1995
- YENİSEY, Feridun:** “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi” , Schroder/Yenisey/Peukert, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999
- YILDIRIM, Mehmet Kamil:** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990
- YILDIZ, Mustafa:** Avrupa İnsan Hakları Yargısı, Alfa Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1998
- YURTCAN, Erdener:** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988
- ZUHAYLİ, Vehbe:** İslam Fıkıh Ansiklopedisi, 1994, cilt 6, Sulh

## MAKALELER

**AKGÜNDÜZ, Ahmet:** “İslam ve Batı Hukukunda İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi”,[http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#\\_ftn17](http://www.osmanli.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#_ftn17).Alınma tarihi, 12.11.2006

**ARSLAN, Osman:** “Adil Yargılanma Hakkı” ,  
[http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyetler/diger\\_faaliyetler/kirikkkale\\_uni.htm](http://www.yargitay.gov.tr/basin/faaliyetler/diger_faaliyetler/kirikkkale_uni.htm),  
10.09.2006

**AŞÇIOĞLU, Çetin:** “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz” , Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, C. II, Ankara 1998

**AVCI, Mustafa:** “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama” , <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/cezayargilamasi.htm>

**AVCI, Mustafa:** “Türk Hukukunda Hâkimin Görevi İhmal Suçu” ,  
<http://www.abchukuk.com/makale/makale34.html>, alınma tarihi, 20/01/2007

**BAHÇEKAPILI, Nedim:** “İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı ve Bir Mukayese” ,  
<http://www.akademi.nl/sayi3/dos2.htm>, alınma tarihi, 24/01/2007

**BATUM, Süheyl:** “Türkiye’ de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sınırları” ,  
<http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/33/html/sec13.html>

**BIÇAK, Vahit:** “Sağlam Delil İyi Karar” ,  
<http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>

**BIÇAK, Vahit:** “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye” ,  
<http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar6.html>

**BIÇAK, Vahit:** “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” ,  
<http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>

**BIÇAK, Vahit:** “Uluslar arası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17

**BÖK, Selçuk:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle koruma Altına Alınan Başlıca İnsan Hakları” , İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler) , T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Haziran 1998

**COŞKUN, A. Vahap:** İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm,  
<http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm>- Alınma tarihi 08.07.2006

- ÇOBAN, Ali Rıza:** Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Siyasal Tarafsızlığı Sorunu, <http://www.hukukcular.org.tr/dergi/hukukdunyasi%202006-2.pdf>
- DİNÇ, Güney:** “Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği” , İzmir Barosu Dergisi, Yıl 2004, Sayı 1, Ayrıca <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/guneydinc.html>
- DOĞRU, Osman:** “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17
- DÖNMEZER, Sulhi:** İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Ekim 2000
- EREM, Faruk:** “Susma Hakkı” , Yargıtay Dergisi, 1992, C. 18, S. 3
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi” , çev. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ekim 1994, C. II, S. 2
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma” , AÜSBF Dergisi (İlhan Öztrak’ a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C. 49, No: 1-2
- GÖZLER, Kemal:** “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu” , <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>
- GÖZLER, Kemal:** “İslahat Fermanı”, [www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm](http://www.anayasa.gen.tr/islahatfermeni.htm); 12.10.2006
- GÜRİZ, Adnan:** Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 1990, C. 8
- İZMİR BAROSU DERGİSİ:** Ocak 2001, Sayı 1
- ÖZGEN, Eralp:** “Adil Yargılama Hakkının Boyutları” Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık 1997
- PEKCANITEZ, Hakan:** “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi” , [http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi\\_reformu\\_2000/hakan\\_pekcanitez01.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/hakan_pekcanitez01.htm)
- SOYDAN, Billur Yaltı:** “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-III” , Vergi Sorunları Dergisi, Ekim 2000
- SOYSAL, Mümtaz:** “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987, Cilt 3
- ŞANLI, Cemal:** “Evrensel Bir Hak Olarak Savunma Hakkı” İnsan Hakları Sempozyumu, 10-11. Aralık 1994, İstanbul: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayın N:1, İkinci Basım, Aralık- 1995

**TEZCAN, Durmuş:** “Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye İle İlgili Kararlar” ,Yargıç ve Savcılar için Avrupa İnsan Hakları Yargısı Seminerleri, İzmir, 18-22 Mart 2002

**TEZCAN, Durmuş:** “Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi” , Mayıs 2001 Danıştay Toplantısına sunulan yayınlanmamış Tebliğ, Ankara 2001

**TUNÇ, Hasan:** “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17

**TÜRMEEN, Rıza:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuza Etkileri” , Anayasa Mahkemesi’ nin 38. kuruluş yıldönümü dolayısıyla düzenlenen panel, <http://www.anayasa.gov.tr/anayargi/turmen.pdf>

**ÜNAL, Şeref:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri” , Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17

**YENİSEY, Feridun:** “Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması”, Yıl 1995, C. 12



## İNTERNET SAYFALARI

**Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi:** m. 14/3-d, bkz.

<http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>

**Osmanlı Kanunnamesi,** İ.Ü. Ty. 1807, vrk. 8/b., bkz.

[http://www.osmani.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#\\_ftn1](http://www.osmani.org.tr/belgelergerceklerikonusuyor.php?bolum=2&id=145#_ftn1)

5, 10.07.2006

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Hukuk>, Alınma tarihi: 08.07.2006

<http://www.1numara.org/archive/index.php?t-3079.html>, Alınma Tarihi,

10/07/2006

[http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876_01.html), 10.07.2006

<http://www.ait.hacettepe.edu.tr/egitim/ait203204/II3.pdf>, alınma tarihi,

21/04/2007

## KARARLAR

- Axen ve Almanya kararı:** 08.12.1983 tarihli karar, Seri A No: 72, 6 EHHR 195
- Beaumartin-Fransa kararı:** Seri A, No: 296-B, EHRR 19;485, 24.11.1994 tarihli karar
- Bulut-Avusturya kararı:** 22.02.1996 tarihli karar, No: 5
- Büker-Türkiye kararı:** 24.10.2000 tarihli karar, <http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/aihm/tcyabuker.html>
- C ve İtalya kararı:** 11.05.1988 tarihli karar, 56 DR 40
- Demicoli-Malta kararı:** 27.08.1991 tarihli karar, Seri A, No: 227, EHRR 47
- Diennet-Fransa kararı:** 26.09.1995, Ser. A, No: 315-B, 21 EHRR 554
- Erdoğan-Türkiye kararı:** [www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/39244\\_98.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/39244_98.pdf)
- Ettle ve Diğerleri-Avusturya kararı:** 23.04.1987 tarihli karar
- Ewing ve Birleşik Krallık kararı:** 07.10,1987 tarihli karar, 56 DR 71
- Ferraro ve İtalya kararı:** Seri A, No: 197-A
- Fey-Avusturya Kararı:** 24 Şubat 1993 tarihli karar, Seri A, No: 255, 16 EHRR 387
- Findlay-Birleşik Krallık kararı:** R.J.D, 1997-I, No:30, 25.02.1997 tarihli karar
- Fisher ve Avusturya kararı:** 26.04.1995 tarihli karar, Seri A, No: 312, 20 EHRR 349
- Funke/Fransa Kararı:** 25 Şubat 1993 tarihli karar, Seri A, No: 256
- H ve U.K Davası:** 08.07.1987, Seri A, No: 120, 10 EHRR 95
- Mansur ve Türkiye kararı:** 08.06.1995 tarihli karar, Seri A, No: 321, 20 EHRR 535, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye3.htm>
- Matznetter ve Avusturya kararı:** 10.11.1969 tarihli karar, Seri A, No: 10, 1 EHRR 92
- Mitap ve Müftüoğlu-Türkiye kararı:** [www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/selcukyildirim.doc](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmtr/selcukyildirim.doc)
- Mylnek-Avusturya kararı:** 27.10.1992 tarihli karar, Seri A, No:242-C, 18 EHRR 581
- Neubeck ve Almanya kararı:** 12.12.1983 tarihli karar, 41 DR 13
- Nibbio-İtalya kararı:** 26.02.1992 tarihli karar, Seri A, No: 228-A
- Nortier-Hollanda kararı:** 24.08.1993 tarihli karar, Seri A, No: 288; 18, EHRR 481

**Oberschlick ve Avusturya kararı:** 23.05.1991 tarihli karar, Seri A, No: 204, 19 EHRR 389

**Öztürk-Almanya Kararı:** 23.10.1984, A 73, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=89>

**Reilly ve İrlanda kararı:** 22.02.1995 tarihli karar, paragraf 64, [www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm)

**Sander-Birleşik Krallık kararı,** (09.05.2000 tarihli karar), Paragraf 27-28, [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm), 10.07.2006

**Saunders ve U.K kararı:** 17.12.1996 tarihli karar, No: 24

**Silva Pontes ve Portekiz kararı:** 23.03.1994, Seri A, No: 286-A, 18 EHRR 156

**Tusa ve İtalya Davası:** 27.02.1992 tarihli karar, Seri A, No: 231-D

**Van De Hurk-Hollanda:** Seri A, No: 288, 1994 tarihli karar

**Wettstein-İsviçre kararı:** 21.12.2000 tarihli karar, paragraf 47-49, [www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm)

**Yağcı ve Sargın-Türkiye kararı:** 08.06.1995, kararın çevirisi için, Süheyl Batum, İHKD, C. II

**Zana ve Türkiye kararı:** 25.11.1997 tarihli karar, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye4.htm>

**10.07.1990 tarih, 1989/28 Esas, 1990/18 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı,** AMKD, S. 29, C. I

**Anayasa Mahkemesi:** 26-27.09.1967 tarih, 1963/336 E., 1967/29 K. Sayılı Kararı

**Anayasa Mahkemesi:** 28/02/1989 gün ve 1988/32 Esas, 1989/10 Karar sayılı kararı, R.G: 22/06/1989-20203

**Yargıtay Ceza Genel Kurulu:** 13.03.1996 tarih, 1996/2-33 E-K. Sayılı Kararı;

**Danıştay 5. Daire:** 22.05.1991 tarih, 1986/1723 E., 1991/933 K. Sayılı Kararı

**Danıştay kararı:** 1986/1723 E. , 1991/1993 K. , Danıştay Dergisi, Yıl 1992

## **ÖZGEÇMİŞ**

24/07/1980 tarihinde İskenderun'da doğdum. Babam serbest meslek mensubu olup, annem ev hanımıdır.

### **ÖĞRENİM DURUMU**

İlk ve orta öğrenimimi 1986-1994 yılları arasında Yunus Emre İlköğretim Okulu'nda (İskenderun); lise öğrenimimi 1994-1997 tarihleri arasında İskenderun Lisesi'nde (İskenderun) tamamladım.

Lise öğrenimimi tamamladıktan sonra 1998 yılında yapılan Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarında (ÖSS ve ÖYS) başarılı olarak T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kayıt yaptırdım. Söz konusu okuldaki öğrenimimi de asli öğrenim süresi olan 4 yılda (1998-2002) tamamladım.

### **TECRÜBELER**

10/02/2003 Tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından açılan Adli Yargı Hakim-Savcı Adaylığı sınavında başarılı olmam nedeniyle 06/06/2003 tarihinden itibaren iki yıllık hakim adaylığından sonra, 29/07/2005 tarihinde Hani hakimi olarak atandım, halen Hani hakimi olarak görev yapmaktayım.

Orta derecede (Intermediate) İngilizce bilmekte ve Office programlarını (Word, Excel, Access) kullanabilmekteyim.

### **İLGİ ALANLARI**

İlgi alanlarım arasında en başta kitap okumak ve sinemaya gitmek, basketbol oynamak, bilgisayarım ile ilgilenmek ve yüzme gelmektedir.