

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

1982 ANAYASASI'NDA ADİL YARGILANMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan TUNÇ

Hazırlayan

Adem ÇELİK
2002171302

Ankara - 2006

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

..... ait

.....

..... adlı çalışma, jürimiz tarafından

.....

..... Anabilim/anasanat Dalında DOKTORA/SANATTA YETERLİK/
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

(İmza)

Başkan

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı

(İmza)

Üye.....

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı (Danışman)

(İmza)

Üye.....

Akademik Ünvanı, Adı Soyadı

ÖNSÖZ

İnsan hakları, insanlık tarihi boyunca bütün dünyada en çok konuşulan ve tartışılan konuların başında gelmiş olsa da, gerçekte modern devletin ortaya çıkışıyla gelişen bir kavramdır. Zira, modern devlet anlayışının ortaya çıkmasıyla, totaliter rejimler ve büyük baskı grupları etkinliklerini yitirmiş, iktidarın dahi dokunamayacağı bireysel, özgür ve özerk alanların oluşturulması amaçlanmış, insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ulusalüstü ve uluslar arası mekanizmaların kurulması hızlanmıştır. Bunların en önemlisi, hukuk devletinin ilke ve kurallarını ortaya koyan ve ülkemiz açısından da bağlayıcılık arz eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun getirdiği denetim mekanizmasıdır.

Bugün itibariyle uluslararası sözleşmelerin ve özellikle AİHS'nin 6. maddesinin içeriğini oluşturan “adil yargılanma hakkı” birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de ihlal edilmekte ve bu yüzden ülkemiz, AİHM’nce yüklü miktarlarda tazminata mahkum edilmektedir. Bu çalışma ile çeşitli sebeplerle ülkemizin mahkum edilmesine yol açan “adil yargılanma hakkı”, 1982 Anayasa’sı ve mevzuatımız çerçevesinde ele alınmış, özellikle AİHM’nin kararlarından geniş ölçüde yararlanılarak adalet dağıtmakla yükümlü uygulayıcıların dikkat etmesi gereken hususlar ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu çalışmayı sonuçlandırmamda görüşleri ve farklı vizyonu ile büyük katkıda bulunan değerli hocam ve tez danışmanım Prof.Dr Hasan Tunç’a ve diğer danışmanlarım Doç,Dr Ender Ethem Atay’a, Yrd.Doç,Dr Kürşat Erdil’e, ayrıca her zaman yanımda olan eşim Ceren’e, oğlum Ö. Doruk’a ve ağabeylerim İrfan ve Halil ile annem Mahi Çelik’e, Ankara 9. İdare Mahkemesi Üyesi Sayın İsmail Uğur’a çok teşekkür eder, çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını temenni ederim.

İÇİNDEKİLER

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

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

I-) ADİL YARGILANMA HAKKININ VARLIĞINA İŞARET EDEN HUKUKİ BELGELER.....	7
1-) Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	8
2-) Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	13
3-) Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı	18
A-) Cumhuriyet Öncesi.....	18
B-) Cumhuriyet Sonrası	19
II-)ADİL YARGILANMA HAKKI.....	21
1-) Terminoloji ve Kavram.....	21
2-) Uygulama Alanı	23
A-) Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklar	25
B-) Suç İsnadı.....	34
a-) İç hukuktaki sınıflandırma;.....	35
b-) Suçun Niteliğı.....	36
aa-) İhlal edilen normun kapsamı	36
bb-) Cezanın amacı	38
c-) Cezanın türü ve ağırlığı;	38

İKİNCİ BÖLÜM
1982 ANAYASASI'NDA
ADİL YARGILANMA HAKKI VE UNSURLARI

I-) GENEL OLARAK.....	40
II-) ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI	43
1-) Kanunla Kurulmuş Yetkili Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı	43
A-) Mahkeme	49
B-) Kanuni Mahkeme	51
C – Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme.....	61
a-) Objektif Tarafsızlık;.....	65
b-)Sübjektif tarafsızlık;.....	67
2-) Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	86
A-) Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi	90
B-) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	100
C-) Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme (Kendini Suçlamama) Hakkı.....	104
D-) Gerekçeli Karar Hakkı.....	106
E-) Delil Kuralları.....	107
3-) Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı	110
A-)Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Ölçütler	115
a) Dava Konusunun Niteliği.....	116
b-) Başvurucunun Tutumu	118
c-) Ulusal Yargılama Makamlarının Tutumu	120
B-) Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu.....	122
4-) Davaların Aleni Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama...123	
A-) Aleniyet İlkesinin Amaçları	127
B-) Aleniyet İlkesinin Kapsamı.....	129
a-) Doğrudan Katılma	129
b-) Dolayısıyla Katılma	130
C-) Aleniyetin Kaldırılması ve Gizli Yargılama.....	132
D-) Aleni Yargılama İlkesinin İhlalinin Sonuçları	134

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MASUMİYET KARİNESİ
VE
ADİL YARGILANMA KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN ASGARI
GÜVENCELER

I-) MASUMİYET KARİNESİ (SUÇSUZLUK KARİNESİ)	136
II-) ADİL YARGILANMA KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN ASGARI	
GÜVENCELER	144
1-) İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı	145
2-) Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip	
Olma Hakkı.....	147
3-) Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı	151
4-) Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı.....	156
5-) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	159
SONUÇ	191
ÖZET	197
ABSTRACT	199
EK	201
KAYNAKÇA	206

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
a.g.rp	: adı geçen rapor
a.g.s	: adı geçen sempozyum
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AGİK	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM:	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
çev.	: çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Div. Kar.	: Divan Kararı
dn	: dip not
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

fr.	: fıkra
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K/E	: Karar/Esas
KİSHUS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesi
md.	: madde
No	: Numara
ör.	: örneğin
par.	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SK	: Sayılı Kanun
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
t.	: tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İş Adamları Derneği

vd.	: ve devamı
VSD	: Vergi Sorunları Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YGK	: Yargıtay Genel Kurulu
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İnsan haklarının kökeni; insan olma durumu, insanlık kavramı ve insanlık doğasıdır. Nasıl ki hukuki hakların kökeni; hukuk, sözleşmeden doğan hakların kökeni sözleşme ise insan haklarının kaynağı da insan hakları belgelerinde “insanlık onuru” diye ifadesini bulan insanlık doğasıdır.¹

Uğruna tarih boyunca çeşitli mücadeleler verilen insan hakları, günümüzde bütün insanlara ayırım yapılmaksızın tanınmıştır. İnsan hakları; bireyler, insan toplulukları, birey ile devlet ve devletlerin kendi arasındaki ilişkilerde karşımıza çıkmaktadır.² Bu haklar, tarihi süreç içerisinde gerek ulusal gerek uluslararası bir çok belgede yer almış olmasına rağmen, bütün insanların söz konusu haklardan yararlanmaları ve insan hak ve özgürlükleri konusundaki günümüz anlayışına insanlığın ulaşması hiç kolay olmamıştır. İnsan haklarının kazanılması uğruna, tarihi süreç içerisinde etkin mücadeleler sergilenmiş ve birçok insan bu sebeple yaşamını yitirmiştir. Bu mücadele, günümüzde de halen süregelmektedir.³ Geline ş u anki nokta, insanlığın uzun süren uğraşlarının sonucudur.⁴

¹Yaşar DEMİRCİOĞLU: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,(Ankara,2001), s. 1.

²Said Vakkas GÖZLÜGÖL: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumza Etkisi, (Ankara, 1999), s. 9.

³Şeref ÜNAL: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları,(Ankara,1997), s. 19.

⁴İnsanlık tarihi, Nemrut'ların, Firavun'ların, Sezar'ların ve yakın geçmişimizde Mussolini, Hitler, Stalin, Franko ve Salazar gibi diktatörlerin hüküm sürdüğü zulüm ve baskı yönetimlerinin örnekleriyle

İnsan hakları terimi, insanlığın belli bir gelişme döneminde kuramsal olarak tanınması gereken ideal bir haklar listesini ifade etmektedir. Bu kavram sadece, çeşitli ülkelerin anayasa ve yasalarıyla pratiğe dönüşmüş olanları değil, henüz pozitif hukuk metinlerinde somut ifadelerini bulmayan insan haklarını da içine almaktadır.⁵

Günümüzde insan hak ve özgürlükleri, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak kabul edilmektedir.⁶ Devlet veya başka bir güç, bu hak ve özgürlükleri keyfi olarak sınırlayamaz ve hiçbir şekilde ortadan kaldıramaz. Aynı şekilde kişi de bu hakları başkasına devredemez ve onlardan vazgeçemez. İnsan varlığının bir parçası olan insan hak ve özgürlükleri olmaksızın, onurlu ve insanca bir yaşam sürdürmek mümkün değildir.⁷

İnsan hakları, modern devletin ortaya çıkışıyla gelişen, varolan bir kavramdır. Bu kavramla, iktidarın sınırlandırılması veya başka bir deyişle iktidarın dahi dokunamayacağı bireysel, özgür ve özerk alanların yaratılması ve koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda insan hakları, gelişim seyri açısından ulusaldan, ulusalüstü ve uluslararasına doğru bir yörünge çizmektedir.⁸

İnsan hakları, bugün itibarıyla bütün dünyada en çok konuşulan ve tartışılan konu olmakla birlikte, şu anda, bütün dünya ülkeleri için yaygın bir insan hakları kültürünün olmadığı da ortadadır. Bununla birlikte, totaliter ideolojilerin ve büyük baskı gruplarının insanlık üzerindeki kötü etkileri, insan hakları ile ilgili etkin adımların atılmasını ve iktidarın sınırlandırılmasını

doludur. İnsan haklarını ayaklar altına alan bu tür yönetimler karşısında insanlık, çok büyük kayıplar vererek günümüzün ideal anlayışına ulaşabilmiştir. Şeref ÜNAL: a.g.e, s. 20. İnsan haklarının tarihi gelişimi hakkında bkz. Safa REİSOĞLU:Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, (İstanbul, 2001), s. 3-6.

⁵Bülent TANÖR: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları,(İstanbul, 1994),s.16.

⁶Halil KALABALIK: İnsan Hakları Hukuku, Ders Notları, Değişim Yayınları, (Ankara, 2004), önsöz.

⁷Oktay UYGUN: Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları, TODAİE, (Ankara 1996),s. 6-7.

⁸Mehmet Semih GEMALMAZ: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, (İstanbul, 1997), s. 7.

amaçlayan ulusalüstü ve uluslararası denetim mekanizmalarının kurulmasını hızlandırmıştır.⁹

Özellikle bu amaçla AİHS ile getirilen denetim mekanizması; yakın geçmişte iki büyük savaş yaşamış Avrupa ve dünya ülkeleri açısından insan haklarının korunmasının ne kadar önemli olduğunun anlaşıldığının göstergesidir. AİHS'nin hazırlanması sürecinde yer alan ve bu sözleşmeyi imzalayan on iki devletten biri olan ülkemizde¹⁰ de son yıllarda insan hakları alanında ciddi gayretler gösterilmektedir.

AİHS, sivil ve siyasi hak ve özgürlükler kataloğu oluşturmasının yanında; taraf devletler açısından taahhüt edilen yükümlülüklerin, hayata geçirilmesinin sistemini de oluşturmuştur. Taraf devletlerin, bireylerin, birey gruplarının ve hükümet dışı kuruluşların sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlet aleyhine sözleşmede korunan değerleri ihlal ettiği gerekçesi ile sözleşme organlarına başvurabilmesi imkanı sağlanmıştır. Sözleşmede sayılan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının denetimini ise tam zamanlı çalışan AİHM yapmaktadır.¹¹

Sözleşme gereği taraf devletlerce kabul edilen ulusalüstü hukuk, taraf devlet bakımından artık pozitif hukuk metni konumundadır. “Türkiye, 6366 sayılı yasanın konusunu oluşturan ‘onaylama belgesini, Avrupa Komisyonu Genel Sekreterliğine 18/05/1954 tarihinden itibaren depo etmiştir. Dolayısıyla

⁹Edip ÇELİK: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Birinci Avrupa Hukuku Haftası (24-27 Ocak 1978), Fakülteler Matbaası, Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, (İstanbul, 1979), s. 82.; Naz ÇAVUŞOĞLU: “Avrupa Konseyi:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Denetim Sistemi”, İnsan Hakları, (İstanbul,2000), s. 456.

¹⁰Mehmet Semih GEMALMAZ: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1- Kabul Edilebilirlik Kararları, Beta Yayınları, (İstanbul 1997), s. XIII.

¹¹Vahit BIÇAK: Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>

AİHS, Türkiye bakımından 18/05/1954 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.”¹²

AİHS’nin 6. md’ sinin içeriği olan “adil yargılanma hakkı” birçok ülke ile birlikte, ülkemizde de ihlal edilmekte ve bu yüzden mahkemece tazminata mahkum edilmektedir.¹³ Ülkemizin söz konusu olan madde nedeniyle mahkum olması yada bir başka ifadeyle mahkum edilmesi sebepleri çeşitlidir. Bu nedenlerin bir bölümü, mevzuatımızın yetersizliğinden kaynaklanmakta ise de önemli bir bölümünün nedeni, adalet dağıtmakla yükümlü bulunan uygulayıcıların sözleşme hükümleri ve kuralları bakımından yeterince bilgi sahibi olmamaları yahut da bu konuda gerektiğince bilgilendirilmemeleridir.

Adil yargılanma hakkı, batı hukuk sistemlerinin ayrılmaz parçalarından birini oluşturmaktadır. Hukuk devleti kavramının en önemli parçası, bireylerin temel haklarının korunması ile ilgilidir. Bugün bu korumayı anayasalar, ya haklar alanını detaylı olarak düzenleyerek ya da (detaylı bir düzenleme yoksa) Anayasa Mahkemelerinin, hukuk devleti ve demokrasi kavramlarını genişletici yorumu ile yeni koruma ilkeleri ve hakları tanıyarak yapmaktadırlar.¹⁴

Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak Anayasamızın çeşitli maddelerinde (örneğin md 36-38,125,138-142) yer almaktadır. 2001 değişikliği ise, adil yargılanma hakkını, Anayasanın bir parçası haline getirmiştir (md 36)¹⁵. Adil yargılanma hakkı Anayasalarda açıkça tanınsın veya tanınmasın, hukuk devleti kavramı, bu temel hakkın içeriğini dolduran

¹²GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi),s. XIV.; Ayhan DÖNER: İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınları, (Ankara,2003), s. 81.

¹³Nitekim, AİHM tarafından 2000 yılında verilen 695 karardan 591’i (%85) AİHS’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlali ile; 591 kararın 521’i de yargılama süresinin uzunluğu ile ilgilidir. OĞUZ-ERDEM-SANCAKDAR: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, (Ankara,2004), s. 303.

¹⁴Sibel İNCEOĞLU: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, (İstanbul, 2002), s. 1.

¹⁵RG 17.10.2001, S, 24556

haklar ve ilkeleri, hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır.¹⁶

Bu açıklamalar sonrasında, çalışmamızın sistematigi hakkında bilgi vermek gerekirse;

“1982 Anayasası’nda Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı bu çalışmada adil yargılanma hakkı, hakkın kapsamına nelerin girdiği, taraf devlet olarak dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu, Sözleşmenin 6.maddesi ve AİHM kararları ile Anayasamızın ve mevzuatımızın ilgili maddeleri dikkate alınarak bir bütün halinde işlenecektir.

Bu yönde bir sistem takip edilmesindeki amaç ise; öncelikle konu bütünlüğünün sağlanmak istenmesi ve 1982 Anayasasının 90. maddesinde yapılan değişiklik¹⁷ ile artık, “Uluslararası Sözleşmeler ile Ulusal Kanunlar arasında bir çelişki varsa bu durumda uluslararası sözleşme hükümlerine öncelik verilmesi”dir. Bu durumda, AİHS’nin 6. maddesi, Türk Hukuku açısından bağlayıcılık arz eden ve ilk önce uygulanması gereken bir hüküm konumundadır.¹⁸

Çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, tarihi süreç içerisinde adil yargılanma hakkının varlığına işaret eden ulusal ve uluslararası nitelikteki belgeler ile Türk Hukuk Sistemi içindeki yeri kısaca irdelenmiş, adil yargılanma hakkı kavramı ve uygulama alanı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuş ve söz konusu hakkın uygulama alanı tespit edilmiştir.

¹⁶İNCEOĞLU; a.g.e., s. 2.

¹⁷5170 sayılı Kanunla 7.5.2004 tarihinde, Anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikten önce; madde uygulamasına ilişkin görüşler için bkz. Hasan TUNÇ: “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, (Anayasa Mahkemesi’nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri), Anayasa Yargısı 17, (Ankara, 2000), s. 175-181.

¹⁸TBB: İnsan Hakları Uluslar arası Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan Uygulanması, (Ankara, 2005).

Çalışmanın ikinci bölümünde ise ve söz konusu hakkın unsurları, AİHS'nin 6. maddesi ve Anayasamızın ve mevzuatımızın ilgili maddeleri ile AİHM kararları dikkate alınarak detaylı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

Ve nihayet çalışmamızın son bölümünde, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkrasında yer alan ve sanığa tanınmış olan asgari güvenceler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE UYGULAMA ALANI

I-) ADİL YARGILANMA HAKKININ VARLIĞINA İŞARET EDEN HUKUKİ BELGELER

İnsan hakları konusundaki düşünceler, ilk çağlarda Polybus ve Cicero'ya kadar uzanmaktadır. Bu iki düşünür, egemen gücün keyfi uygulamalarına karşı çıkarak siyasi iktidarı sınırlandırmaya çalışmışlardır. Aynı çağlarda Çin'de Konfiçyüs, tüm insanların eşit olduğunu, insanların bir arada yaşatılması ve adaletin toplumda hakim kılınması gerektiğini savunmuştur.¹⁹ Eski Yunan'da vatandaşlar, kanun önünde eşittirler ancak bu eşitlik köle olmayan kişiler arasında söz konusuydu. Roma'da ise bireysel hürriyet, konut dokunulmazlığı ilkeleri kabul edilmiş ve otorite karşısında mülkiyete saygı ilkesi benimsenmiştir.²⁰

Orta Çağ'da insan hakları alanında birtakım gelişmeler olsa da bu gelişmeler bu çağda hızlı bir şekilde yayılan hristiyanlık anlayışının da etkisiyle sadece bu kesimden olanlar için söz konusu olmuştur. Tüm insanlık açısından geçerli kabul edilen evrensel ilkelere bu dönemde de ulaşılamamıştır.²¹

İnsan, Tanrı'nın kendisine verdiği duyu, akıl ve duygu yeteneklerini kullanarak; toplumsal düzen arayışı içinde adalet denilen üstün değere yönelmenin, ulaşmanın yollarını bulma ve geliştirme çabasını sürekli

¹⁹Ahmet MUMCU: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, (Ankara, 1992), s. 29..

²⁰İlhan LÜTHEM: "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AÜHFD, C.9, (1952), S.1-2, s. 71.

²¹Mehmet Semih GEMALMAZ: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, (İstanbul, 1997), s. 11-14.

gündeminde tutmuştur.²² Bu nedenle de insan, tarih boyunca birey olarak kendisi için hep en iyi olanı aramış ve bu yönde de devlet ile insan arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin kaynakları olarak bir çok teori ortaya atmıştır. Söz konusu teoriler, bugünkü insan hakları sözleşmeleri ile oluşan ulusalüstü hukuk için de ilham kaynağı olmuştur. Geçmişten günümüze değin adil yargılanma hakkının varlığına da işaret eden bu teori ve hukuki metinler ulusal ve ulusalüstü belgelerde ifadesini bulmuştur.

1-) Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

Orta çağda kralın yetkilerini kısıtlayan ve halkın hürriyetlerini artırmaya çalışan en önemli belge 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. Bu belge kral karşısında halkın temel hak ve hürriyetlerini genişleten ilk ve en önemli belgedir.²³

Yaygın bir inanış olarak İnsan Haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı olarak kabul edilen Magna Carta Libertatum'un konumuz açısından önemli olan yargılamaya ilişkin hükümleri şöyledir:

"Kontlar ve baronlar, ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı olan para cezalarına çarptırılacaklardır, (Bölüm 20)

Krallık yargıçların gördükleri davalara , hiçbir şerif, adli memur, memur ya da bir başka memurumuz bakamayacaktır, (Bölüm 24)

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

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

²²Çetin AŞÇIOĞLU: "Adil Yargılanma Hakkı, Sanık hakları ve İnfaz", Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, C.II, (Ankara 1998), s. 925.

²³GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 11-14.

Yargıç, bölge amirleri, şerif ve diğer memurları, ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tümüyle uyacak kişiler arasından atayacağız,(Bölüm45)....”²⁴

Metinden anlaşılacağı üzere Magna Carta Libertatum, feodal sınıf bakımından özel bir yargılama getirirken, sıradan vatandaşlar memleketin kanunlarına göre yargılanma hakkını elde etmiştir. Adil yargılanma adına bir adım olarak değerlendirilebilecek olan “Bölüm 24” “yargıcın bakması gereken anlaşmazlıklara başka kimse bakamayacaktır”²⁵ demektedir.

İngiltere’de 1215 yılında Baronlar ve kilise yetkilileriyle Kral Yurtsuz Jhon arasında akdedilen Magna Carta Libertatum, hemen arkasından onu imzalayan Kral tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılmış, sonraları da çok defa amacından saptırılmıştır.²⁶

Toplumsal yaşam düzeninde adalete yönelme, zaman ve yer bakımından değişik değer yargıları şeklinde ortaya çıkmıştır. Ancak; içinde bulunduğumuz çağda nitelik ve yoğunluk bakımından giderek derinleşen demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü inançları “adalet inanç ve değerinin” güncelleşmesi ve somutlaşmasını sağlamıştır.²⁷

1525 yıllarında demokrasi ve toprak reformu talep eden Alman köylülerinin yazdığı ve “tarihte köylülerin mektupları ya da istemde bulundukları program olarak geçen, toplam 12 belge içeren belgede” yargılama ve cezalandırılma ile ilgili talepler içeren madde 9, şu şekildedir. “...Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesi olmaktan değil, yazılı

²⁴GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 13-14.

²⁵Tekin AKILLIOĞLU: İnsan Hakları-1-(Kavram,Kaynaklar ve Koruma Sistemleri) AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yayınları , (Ankara, 1995), s. 122.

²⁶Tahsin ERDİNÇ: Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar.Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri, Alkım Yayınları, (İstanbul, 1998), s. 4.

²⁷AŞÇIOĞLU: a.g.m, s. 925.

yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz”²⁸

Burada metinden de anlaşılacağı üzere, metin yazarları kendilerine ceza verilirken yalnızca yasalara dayalı olarak hareket edileceği tahmin ve temennisinde bulunmaktadır.

İngiltere’de hak ve özgürlükler alanında, 07/06/1628 tarihli Haklar Dilekçesi adlı belge yayımlanmış ve bu belgede “Hiç kimse bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan, kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacak”²⁹ denilmek suretiyle adil bir yargılama talebi dile getirilmiştir.

“Kişi özgürlüğü ve güvenliği’nin korunmasına yönelik hükümler içeren toplam XXI maddelik”³⁰ 26/05/1679 tarihli Habeas Corpus Act yargılamaya ilişkin hükümleri ile insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden sayılabilir. Çünkü, bu belge ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir mahkeme kararı olmadan ihlali halinde, söz konusu ihlali yapanların cezalandırılacağı sert bir dille ihtar edilmekte idi. Sanığın vakit geçirmeksizin mahkeme önüne çıkarılmasını bildirmesi bakımından ilk sayılabilecek bir metindir. Ayrıca “sanığın tutuklu olduğu durumlarda ise yargılamanın çok kısa bir süre içinde sonuçlandırılması ilkesi kabul edilmiştir.”³¹

19/12/1689 tarihli Haklar Bildirisi isimli belgede adil yargılanma hakkı ile ilgili olan bölüm genelde bütün İngiliz belgelerinde kendini bulan “kişilerin yargılanması halinde, yargılamayı yapacak olanların yargılananla eşit statüde

²⁸GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 15-16.

²⁹Mehmet AKAD: Genel Kamu hukuku, Filiz Kitapevi, (İstanbul, 1997), s. 148.

³⁰GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 40.

³¹AKAD: a.g.e, s. 148.

olmasıdır.”³² TUNAYA’ ya göre, bu husus, İngiliz Belgelerinin doğal gelişim gösteren karakterlerinden kaynaklanmaktadır. TUNAYA; İngiliz belgelerindeki bu özelliği “İngiliz hürriyetleri birbiri üzerine eklenerek gelişmişlerdir ve İngiltere tarihinin doğal ürünleridir”³³ şeklinde ifade etmektedir. İngiliz Belgeleri genel olarak, kralın yetkilerini sınırlandırmak isteyen feodal aristokrasi ve burjuvazinin taleplerini yansıtmaktadır. Bu sebeple, kralın gücü karşısında söz konusu kesimlerin ana güvencesi, kendi sınıflarından olan hakimlerin olması idi.

“Kral William III döneminde 1696 yılında çıkartılan İhanet Suçu Yargılaması Yasası’nda, 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.”³⁴

“Adil yargılanma hakkı’nın unsurlarını içerdiği söylenebilecek olan belgenin/yasanın özellikle ihanet suçlaması yöneltilen kişiler için zikredilmesi, adil yargılanma hakkının ne zaman ve ne tür konularda ihlal edildiğine dair bir izlenim vermesi bakımından önemi büyüktür. Zira bilindiği üzere; “ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku, bazen, siyasi ve sosyal muhalifleri ortadan kaldırmak için bir araç olarak kullanılmaktadır.”³⁵

1701 tarihli Tac-ı Tevarüs Kanunu, bağımsız yargı ile ilgili olarak getirdiği düzenleme açısından önem arz etmektedir. Belgedeki “Yargıçların

³²GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 41.

³³Tarık Zafer TUNAYA: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, (İstanbul, 1980), s. 190.

³⁴GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 42.

³⁵SCHRODER-YENİSEY-PEUKERT: Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” ilkesi, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi, (İstanbul, 1999), Başlangıç.

belirli maaş ile hukuka uygun davrandıkları sürece görevden azledilmeyecekleri ve görevden azletmenin sadece Parlamento'nun her iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği³⁶ şeklindeki düzenleme, adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru sayılabilecek “yargı bağımsızlığı’nın” önemli adımlarından biri olarak değerlendirilebilir.

Amerika’da vatandaşların hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak ortaya çıkan ilk gelişme 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesidir. Bu bildirgede, yargılama alanında önemli kararlar alınmıştır. Bu dönemde açılan bir davada tarafların iddia ve savunma haklarını kullanmaları, delil gösterebilmeleri, tarafsız bir jüri önünde yargılamanın süratle yapılması güvenceleri tüm vatandaşlara tanınmıştır.

Virginia Haklar Bildirgesi adil yargılanma hakkını kayıt altına alan ilk belgelerden biri olarak gösterilebilir. Bu bildirgeye göre “Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz.”³⁷

1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, 26 Ağustos 1789’da ilan edilmiştir. Bildirgenin 7,8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı ile ilgili sayılabilecek hükümler içermektedir. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“Madde 7; Hiç kimse, kanunun belirlediği haller ve emrettiği şekiller dışında itham edilemez, tutulamaz ve tutuklanamaz. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu çeşit emirleri veren, yerine getiren ya da getirenlerin cezalandırılması gerekir. Ancak kanun gereğince çağrılan ya da yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur.

³⁶GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 42.

³⁷AKILLIOĞLU: (İnsan Hakları -1-) s. 122-123.

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

Madde 9; Herkes, suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, kanun ağır biçimde cezalandırmalıdır.”³⁸

Bu belge hem Avrupa’da hem de Avrupa dışındaki insan hakları ile ilgili düzenlemelerde temel etkileyici rol oynamıştır. Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 aralık 1948’de onayladığı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin de temelini oluşturmuştur.³⁹

1791 tarihli Fransız Anayasası’nın 1-27 maddeleri arasında adil yargılanma hakkına ilişkin olarak; “diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği , doğal yargıç ilkesi, yasanın uygulamasının yargıcın elinde olduğu, aleni yargılama yapılacağı, sanığın avukattan yaralanmasının reddedilemeyeceği”⁴⁰ gibi hükümler yer almaktadır.

2-) Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

Liberal düşüncenin doğup yeşerdiği 19. yüzyıla gelinceye değin yasal eşitlik, kişi güvenliği, bireysel özgürlük, düşünce ve inanç özgürlüğü, siyasal hak ve mülkiyet hakkı en önemli insan hakları kavramları olarak değerlendirilmekteydi. Bu aşamada insan hakları alanında devletin görevi;

³⁸Server TANİLLİ: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, (İstanbul, 1976), s. 452-453.

³⁹Refik KORKUSUZ: Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, (İstanbul, 1998), s. 27-39. ; Anıl ÇEÇEN: İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, (Ankara, 1999), s. 29-30.

⁴⁰GEMALMAZ: (İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisi), s. 54.

genellikle insanın insan hakları karşısında karışmama ve bu konuda seyirci kalma borcuyla sınırlıydı.⁴¹

20. yüzyılda ise önce yasa ve anayasalarda, daha sonra da uluslararası belgelerde ikinci kuşak insan hakları olarak tanımlanan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar gün yüzüne çıkmıştır.⁴²

İnsan hakları alanındaki bu gelişmeler zamanla özellikle de büyük ülkeleri insan haklarının ve dünya barışının korunması ve bütün insanlığı kucaklayan kolektif nitelikteki hakların geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmaya itmiş, bu bağlamda birçok uluslararası belge düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, hukuken bağlayıcı gözükmeyen ve bunun neticesi olarak da yaptırımı olmayan bir bildirgedir. Ancak bildirgenin başlangıç bölümünde de ifade edildiği gibi “bütün insanlık için insan haklarının gerçekleştirilmesinde ortak bir başarı ölçütü” hedefi konulmuştur. Türkiye İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini 6 Nisan 1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla benimsemiştir. Bildirge, 27 Mayıs 1949 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.⁴³

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

⁴¹Yaşar DEMİRCİOĞLU: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara, 2001), s. 6-7.

⁴²DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 7.

⁴³KORKUSUZ: a.g.e, s. 41-58

kadar suçsuz sayılır” denilmek suretiyle açıkça masumiyet karinesinden de bahsedilmiştir.⁴⁴

23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde insan kişiliğine bağlı klasik haklar, temel hürriyetler etrafı bir şekilde düzenlenmiştir. Evrensel Bildirge’nin uluslararası hukuk anlamında bir anlaşma veya sözleşme kapsamında olmamasına karşılık KİSHUS; uluslararası hukukun güvencesi altındadır.

Sözleşmenin özellikle 14. maddesi adil yargılanma hakkının unsurlarını içermesi bakımından önem arz eder. Bunun dışında sözleşmenin 26. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi de mahkeme önünde yargılanma ile ilgili olarak bahsi geçen temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir hükümdür. KİSHUS ve bağlı protokol ile getirilen en önemli yenilik; sözleşmede yer alan insan haklarına, taraf devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek amacıyla “ İnsan Hakları Komitesi”nin kurulmuş olmasıdır.⁴⁵

Yirminci yüzyılın insan hakları açısından en önemli gelişmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve insan haklarının korunması için uluslararası düzeyde mekanizmalar geliştirilmesidir. Uluslararası toplum insan hakları ile ilgili birçok uluslararası anlaşma ve sözleşme benimsemiştir. Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.⁴⁶

⁴⁴Tekin AKILLIOĞLU: İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınevi, (Ankara, 1995), s. 18.

⁴⁵Hüseyin Emin PAZARCI: Uluslararası Hukuk Dersleri II.Kitap, Turhan Kitapevi, (Ankara, 1996), s. 203, ; Savaş TAŞKENT: İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, (İstanbul, 1994), s. 125-128.

⁴⁶Hasan TUNÇ: Anayasa Hukukuna Giriş, Nobel Yayın Dağıtım, 2. baskı, (Ankara, 1999), s. 79.; Vahit BIÇAK: Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı, <http://www.bilkent.edu.tr/~vahit/ar5.htm>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş ülke tarafından 4 Kasım 1950'de kabul edilerek Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir.⁴⁷

Ülkemiz 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme'yi onaylamıştır. AİHS'ne sadece Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler taraf olabilmektedir. Sözleşme ile güvence altına alınan haklar sadece kişisel ve siyasal haklardan oluşmaktadır. Sözleşme özellikle "adil yargılanma hakkı (m.6)"ndan bahseden ilk ve en önemli uluslararası belge niteliğini taşımaktadır. Sözleşme değişik tarihlerde çıkarılan protokollerle (1. 4. 7. 8. 9. 11. protokoller) genişletilmiştir. Söz konusu sözleşme ve sözleşmenin genişlemesi sonucunu doğuran ek protokollerde kabul edilen temel hak ve hürriyetler, uluslararası hukukun güvencesi altındadır.⁴⁸ Sözleşmenin getirmiş olduğu en büyük yenilik, bireyin uluslar arası hukukta hak sahibi olabilmesidir.⁴⁹

AİHS, getirmiş olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacıyla bir denetim mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmada üç organ bulunmaktadır: a) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divanı), c) Bakanlar Komitesi.

İnsan Hakları Komisyonu, sözleşme ile getirilmiş güvence sisteminin en önemli kuruluşudur. Yarı yargısal nitelikte bir kuruluştur. Komisyon, ilgililerin şikayetlerini ilk planda inceleyen bir çeşit ön soruşturma kuruluştur. Başvuruların ilk incelemesini yapar. Başvurunun kabul edilebilir nitelikte olup olmadığına karar verir. Komisyon başvuruyu kabul veya reddedebilir. Red kararı kesindir ve başvuruyu sonuçlandırır. Komisyon taraflar arasında

⁴⁷Erol KARAASLAN: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi", ABD, S. 2004/3, Y.62, s.108.

⁴⁸Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Şeref GÖZÜBÜYÜK: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, (Ankara, 1996), s. 6-11; Münci KAPANİ: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, (Ankara, 1993), s. 71.

⁴⁹Süheyl BATUM: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, (İstanbul,1993), s. 60.

dostça çözüm olasılığını da araştırır. Taraflar arasında Komisyon'un da onaylayacağı bir uzlaşma sağlanırsa dostça çözüm yoluna gidilir.⁵⁰

Komisyon incelemesinden sonra, dava Divan önüne götürülebilir. Divan, yargısal görev olarak kendisine gönderilmiş olan sözleşmeden doğan uyuşmazlıkları, zorunlu ve kesin olarak karara bağlayan bir yargı organı niteliğindedir. Divan önünde izlenen yöntem tam bir yargılama yöntemidir. Kamuya açıklık (aleniyet) ilkesine dayanır.⁵¹

Bakanlar Komitesi ise Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanları'ndan kurulu siyasal bir organ niteliğindedir. Komisyonca dostça çözüme kavuşturulamayan ve Divan'a götürülmeyen konular Bakanlar Komitesi'ne sunulur. İnsan haklarının ihlal edildiği kararına varılırsa ilgili devlete bu aykırılığı gidermek üzere gerekli önlemler alınmazsa ne yapılacağı, Komite tarafından saptanır.⁵²

1 Kasım 1998 de yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile anılan ilk iki organın yerini, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi almış bulunmaktadır. Bakanlar Komitesinin yargısal işlevi ise ortadan kaldırılmıştır.⁵³

Ülkemiz açısından bağlayıcı nitelikte bulunan AİHS ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi ile AİHM kararları, çalışmamızın temel kaynağını teşkil edecek olması bakımından, ileride sıkça başvurulacak kaynaklar olacaktır.

⁵⁰KAPANI: a.g.e, s. 71.

⁵¹PAZARCI: a.g.e, s. 208; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 27.

⁵²GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 31.

⁵³TUNÇ: (Anayasa Hukukuna Giriş), s. 80.

3-) Türk Hukuk Sisteminde Adil Yargılanma Hakkı

A) Cumhuriyet Öncesi

Türk hukuk sisteminde yargılamanın şekli ile ilgili batılı anlamda ilk yazılı hukuki metin Gülhane Hattı hümayunu⁵⁴dur. Diğer bir adı da Tanzimat fermanı⁵⁵ olan meşhur fermanın içeriğine göre: “kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır.”⁵⁶ Bu hükümden de anlaşılacağı üzere bir kimse hakkında cezaya hükmolunabilmesi için, o kimsenin yargılama makamları önünde açıkça yargılanması gerekmektedir.

Yine cumhuriyet öncesi döneme ait 13 kasım 1875 tarihli Adalet fermanı⁵⁷ isimli belgede yargıçlar bakımından birtakım güvenceler yer almaktadır. Buna göre; yargıçların azledilemeyeceği ile yer değiştirmeme ve emeklilik hakkında hükümler içeren belge adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir metindir. Bağımsız yargının temini için gereken hususların neler olduğunun belgeyi hazırlayanlar tarafından bilindiği aşikardır. Söz konusu belgede yer alan hükümler bir yıl sonra Kanuni Esasi’de yer alacaktır.⁵⁸

1876 tarihli Kanun-u Esasi;⁵⁹ Adalet Fermanı’nın yukarıda belirtilen hükümleri ile birlikte “doğal yargıç ilkesi”⁶⁰ ni bir anayasa hükmü olarak belirtmiş olmasına karşın ilanından bir yıl sonra askıya alınmış ve 32 yıl boyunca uygulanmamıştır.

⁵⁴Gülhane Hattı hümayunu’nun tam metni için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 8.

⁵⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. Eric Jan ZÜRCHER: Modernleşen Türkiye’nin Tarihi, (İstanbul,2002), s. 78-109.

⁵⁶AKILLIOĞLU: (İnsan Hakları -1-), s. 128.

⁵⁷Adalet fermanı için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 8.

⁵⁸AKILLIOĞLU: (İnsan Hakları -1-), s. 128.

⁵⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. Tarık Zafer TUNAYA: Türkiye’de Siyasal Gelişmeler (1876-1938), (İstanbul,2003), s. 1-24 ; Ayrıca Kanun-u Esasi’nin tam metni için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 25-41.

⁶⁰AKAD: a.g.e, s.173.

B) Cumhuriyet Sonrası

Kurtuluş savaşı sonrasında genç cumhuriyetin kurucuları tarafından, Fransız İhtilalinin tesiriyle hazırlanan 1924 Anayasası⁶¹’nda meclis bütün hakların sahibi ve koruyucusu idi. Ulus ile meclis bir bütün gibi düşünülüyordu.

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’ varmış gibi görünse de, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlayacak hükümler Anayasa’da ayrıntılı olarak düzenlenmemişti.⁶² Buna rağmen 1924 Anayasası’nın dördüncü faslında yer alan hükümler⁶³ “hakimlerin müdahale edilemezliği ,azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi, savunma hakkı” adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir.

1924 Anayasası ve bu anayasayı uygulayan uygulayıcıların tutumlarına duyulan bir tepki neticesinde, uzun bir metin olarak hazırlanan 1961 Anayasası, meclisi ve siyasal iktidarı sınırlayarak, özerk kurumlar oluşturması bakımından önemlidir.

1961 Anayasası⁶⁴’nın Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2.maddesi’nde ‘insan haklarına dayalı devlet’ ibaresi kullanılmış ve böylece insan hakları anayasa tarafından kabul edilmiştir. Ve yine 32.maddede ifadesini bulan ‘doğal hakim ilkesi’ ile bu maddeye ek olarak Yargı başlıklı üçüncü bölümde yer alan ‘mahkemelerin bağımsızlığı’(md 132) , ‘hakimlik teminatı’(md 133) , ‘alenilik ilkesi’(md 134) gibi ilkeler adil yargılanma hakkı açısından önemli olan ilkelere aittir.

⁶¹1924 Anayasası’nın tam metni için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 68-86.

⁶²Mümtaz SOYSAL: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, (İstanbul, 1974), s. 47.

⁶³Bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 77-78.

⁶⁴1961 Anayasası’nın tam metni için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 315-376.

Ancak 12 Mart 1971 Muhtırası⁶⁵ sonucu meydana gelen gelişmeler neticesinde 1961 Anayasası'nın bazı hükümleri değişikliğe uğramıştır. Değişen hükümler arasında yukarıda bahsedilen ve adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirdiğimiz kısımlar da bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nın Tabii Yargı yolu başlıklı 32. maddesi 20 Eylül 1971' de değişikliğe uğramış, kenar başlıktaki 'tabii' ibaresi 'kanuni' ibaresi ile, madde içerisindeki 'tabii hakimden başka' deyimini de 'kanunen tabi olduğu mahkemeden başka' deyimini ile değiştirilmiştir.

1982 Anayasası'na gelince; adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak Anayasamızın çeşitli maddelerinde (örneğin md 2, 19, 36-38, 125, 138-142) yer almıştır.

Her şeyden önce insan haklarının en temel güvencesi olan hukuk devleti ilkesi Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulmuştur. Yine, Anayasamızın 19. maddesinde tutuklanan kişinin, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerinden olan makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte 36. maddede hak arama hürriyeti, 37. maddede kanuni hakim güvencesi, 38. maddede suçsuzluk (masumiyet) karinesi hüküm altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkının bir başka unsurunu teşkil eden mahkemelerin bağımsızlığı 138. maddede, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ilkesi 141. maddede ve mahkemelerin kanunla kurulacağı hususu 142. maddede ifadesini bulmuştur.

Bunlardan en önemlisi, Anayasamızda yapılan 2001 değişikliği ile artık, ülkemiz de adil yargılanma hakkını, Anayasanın bir parçası haline getirmiş ve adil yargılanma hakkı Anayasamızda açıkça ifadesini bulmuştur (md 36/1). Adil yargılanma hakkının Anayasamız tarafından açık bir ifadeyle güvence altına alınmasıyla birlikte 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK' da da adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi adına bir çok hükme yer verilmiştir. Burada kısaca

⁶⁵12 Mart Muhtırası olarak bilinen metnin tamamı için bkz. TANİLLİ: a.g.e, s. 377-378.

değindiğimiz ve adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerekleri olan söz konusu hükümler ve ilkeler, ileriki bölümlerde özellikle, AİHS'nin 6.maddesi ile birlikte ayrıntılı olarak işlenecektir.

II-)ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı; terim olarak ne ifade ettiği konusunda öğretide çeşitli görüşlerin, isimlendirmelerin olduğu haklardan birisidir. Bu nedenle öncelikle kavram olarak adil yargılanma hakkının ne olduğu hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

1-) Terminoloji ve Kavram

Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin 6. maddesi adil yargılanmayı tanımlamaktadır. Maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda “fair trial” kavramı kullanılmaktadır. “Fair Trial” teriminin tam olarak dilimize çevirisi “hakkaniyetle yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır.⁶⁶

Adil yargılanma hakkı, sözleşmede ve Türkçe'ye çevrilmesinde “adil yargılama”⁶⁷ olarak sunulmuştur. ZABUNOĞLU'na göre söz konusu hakkın doğru karşılığı “adil yargılanma hakkı”dır. ‘Adil yargılama’ öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan diğer bir ifadeyle belirsizlik taşıdığından ona göre bu ifade yerinde değildir. Ayrıca adil yargılanma hakkı birey için bir temel hak kimliğini baskın bir biçimde ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra yargılama makamı açısından da adil yargılama yapma görevi getirmektedir. Öte yandan ‘adil bir yargılanma’ daima ‘doğru bir yargılama’yı da içerir. Yine ona göre adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün içinde yer alır. Bir

⁶⁶İNCEOĞLU; a.g.e, s. 2., Ayrıca başka şekillerde çeviriler için bkz: “doğru yargılama” (AKILLIOĞLU: (İnsan Hakları-1), s. 215), ; İbrahim Kaboğlu ve Osman Doğru ise “adil yargılanma” kavramını kullanmakta (İbrahim Ö. KABOĞLU: Özgürlükler Hukuku, (İstanbul 1999), s. 199, ; Osman DOĞRU: İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, Beta Yayınları, (İstanbul, 1998), s. 279.)

⁶⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 236.

diğer ifadeyle, hak arama özgürlüğü asal bir kavram, adil yargılanma hakkı ve hele yargı makamı açısından adil yargılama yapma görevi, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısıdır.⁶⁸ DÖNMEZER'e göre; "yargılamanın sonucunun adil olması AİHS'nin 6. maddesinde hedeflenen bir şey olamaz. Sözleşmenin ifade etmek istediği şey şudur: Adil sonuca ulaşırken dürüst yolları kullanacaksınız. Adamı döversiniz, sonra küfredersiniz bir şekilde gerçeği söyletirsiniz, neticede vermiş olduğunuz hüküm; o kişi suçu işlediği için adil olur ve bu sizin tatbikatınıza da uygundur. Ama bu dürüst, doğru bir yargılama değildir. Bu itibarla DÖNMEZER'e göre 'doğru yargılama' ifadesi bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir.⁶⁹ İNCEOĞLU ise; AİHS'nin 6.maddesinin bütününe işaret edildiğinde 'adil yargılama' terimini kullanmayı; buna karşılık, 6.maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise 'adil yargılanma hakkı' terimini kullanmayı tercih etmektedir.⁷⁰

Kanaatimizce 'doğru yargılama' ifadesi söz konusu hakkı tam manasıyla ifade etmek için yeterli değildir. Çünkü bu ifade daha çok yargılama yapacak makamların uyması gereken kuralları ifade eden bir anlam taşımakta ve bu itibarla yargılama yapacak makamların bir görevi olarak görülmektedir. Oysa, 'adil yargılanma hakkı' birey için bir çok uluslararası belgelerle güvence altına alınmış bir haktır.

Ayrıca, Anayasamızın 36. maddesinin değiştirilmesi ile birlikte, adil yargılanma hakkının, Türk hukuku bakımından anayasal güvence altına alınmış olması ve madde metninde de bu şekliyle yer alması nedeniyle ve çalışmamızın özünü de "1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı" teşkil ettiğinden; biz de şimdiye kadar olduğu gibi çalışmamızın bundan sonraki

⁶⁸Yahya ZABUNOĞLU: Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, (Ekim 2000),

http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm

⁶⁹ZABUNOĞLU: a.g.s.

⁷⁰İNCEOĞLU; a.g.e., s. 3.

bölümlerinde de “adil yargılanma hakkı” ifadesini kullanmaya devam edeceğiz.

2-) Uygulama Alanı

Adil yargılanma hakkı, ilk kez açık bir ifade ile AİHS’ de ifadesini bulmuş olan (madde 6) temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı günümüzde tüm bireylerin, mensubu oldukları devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.⁷¹

11. protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “adil yargılanma hakkı”nı düzenleyen 6.maddesi şu şekildedir:

Adil yargılanma hakkı*

“1.Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle 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 isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

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

3.Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

⁷¹Berin ERGİN: “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, İBD, (Aralık,1999), C.73, S.4, s. 915.; DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 14.

* Madde başlığı 11. Protokol ile eklenmiştir.

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

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

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

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

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”⁷²

Yukarıdaki hükümlerden de anlaşılacağı gibi, 6. madde, bireyin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır.⁷³ Bu durumda, adil yargılanma hakkı, medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuştur.⁷⁴ Ancak, 6. madde hükmünde ne medeni hak ve vecibe kavramı ne de ceza davasına ilişkin itham kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle hangi hak ve yükümlülüklerin

⁷² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkçe tam metni için bkz. http://www.foreignpolicy.org.tr/tr/ant/aas_5.html ve DOĞRU: (Mevzuat), s. 277-290.

⁷³ Naz ÇAVUŞOĞLU: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, (İstanbul, 1994), s. 25.; Hüseyin TURAN: “Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, (Ekim, 2001), C.27, S.4, s. 673.; Kerem ALTIPARMAK: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBFD, (Ocak-Aralık, 1998), C.53, No: 1-4, s. 3.

⁷⁴ Sözleşmenin 6. maddesinde yukarıda belirtildiği şekilde ifade edilen adil yargılanma hakkı, kısmen sınırlı tutulmuş gibi gözükse de Komisyon ve Divan’ın benimsediği “otonom kavramlar” doktrini uyarınca maddenin içeriğinden ayrı olarak, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar, Mahkemece saptanmıştır. (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 238, ; ZABUNOĞLU: a.g.s)

kapsama dahil olduğu, hangi yaptırımların ceza niteliği taşıdığı önemli bir içtihat konusu olmuştur.⁷⁵

A-) Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin diğer maddeleri gibi, 6. madde de AİHM'nin içtihatlarında yorumlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve daha önceleri Komisyon⁷⁶ bu hükmü, demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak geniş anlamıyla yorumlamışlardır.⁷⁷ Delcourt / Belçika'ya karşı davasında, AİHM'nin kararında şöyle denilmiştir:

“Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. Madde'nin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.”⁷⁸

AİHS'nin 6. maddesi hükmü, hukukun üstünlüğü ilkesini de içeren ve böylece demokratik hukuk devletinin temel gereksinimlerini de karşılayan bir hükümdür. Ayrıca adil yargılanma hakkı, sadece, yargısal sürecin işlerliğini ve işleyişini değil; yapısallığını, yani doğrudan doğruya yargının organizasyonunu da kapsamaktadır.⁷⁹

⁷⁵Billur Yatlı SOYDAN: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, Vergi Sorunları Dergisi, (Ağustos,2000), S.143, s. 154.

⁷⁶Başvurularda ilk basamak süzgeci görevini gören Komisyon 1998 yılında 11 No.lu Protokol yürürlüğe girince ilga edilmiştir. Artık, tüm kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından alınmaktadır

⁷⁷İNCEOĞLU; a.g.e., s. 5.

⁷⁸Delcourt Belçika'ya karşı 17 Ocak 1970 25. paragraf

⁷⁹Bütün bu açıklamalardan sonra idari yargıya ilişkin davaların yanı sıra, disiplin hukukuna ilişkin nizalar ve daha da önemlisi anayasaya aykırılık iddiaları başta olmak üzere anayasa yargısı ile ilgili konular, AİHS'nin 6. maddesinin metni ne olursa olsun yargılama sürecinin cereyan ettiği bir alan olması itibarıyla , maddede sayılan nitelik ve koşullara uygun işlerliği olan (olması lazım gelen) bir faaliyetdir. Bu nedenlerle anılan konular da adil yargılanma hakkı ve adil yargılama yapma görevinin kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Feyyaz GÖLCÜKLÜ: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama”, AÜSBFD, (İlhan Öztrak'a Armağan), (Ankara, Ocak-Haziran,1994), C.49, No:1-2, s. 200.

Yine Golder-Birleşik Krallık davasında Mahkeme, bir dava açmak için, avukatla görüşmek isteyen tutukluya, bakanlık tarafından izin verilmemesi sebebiyle iç hukukta dava açılmasının engellenmesini 'mahkemeye başvurma hakkının ihlali', avukatla görüşme talebinin reddedilmesini 'haberleşmeye saygı hakkının ihlali' olarak değerlendirmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma kavramı, sadece adli mekanizmanın işleyişini değil aynı zamanda bunun organizasyonunu da kapsamaktadır.⁸⁰

Daha önce de izah edildiği üzere, Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrası sözü itibariyle adil yargılanma hakkını, medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutmuştur. Bu nedenle, bireyin idare ile ilgili çekişmelerinde (idari yargıda), söz konusu maddenin 1. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı maddenin lafzından çıkmaz.⁸¹

Ancak, insan haklarını koruyan ve bu alanda denetim getirmeyi amaçlayan AİHS'nin 6. maddesinin metninden çıkan bu sınırlama, AİHM kararları ile geniş yorumlanmış ve "şeklen kamu hukuku düzeyinde yer alan pek çok ihtilaf, özü bakımından medeni haklara ilişkin niza telakki edilerek madde kapsamına sokulmuştur".⁸² Kuşkusuz bunun aksinin düşünülmesi, sözleşme ile getirilmek istenilen denetim sistemine olan inancı zedelemek olurdu. Yalnız burada medeni haklara ilişkin niza kavramından ne anlaşılacağı konusu önem arz etmektedir.

Komisyon ve Mahkeme, medeni hak ve yükümlülükler kavramını soyut ve genel bir tanımla tarif etmekten kaçınmakta, her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır.⁸³ Hakkın medeni

⁸⁰Osman DOĞRU: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu yayınları, (İstanbul,1999), s. 7-8. ; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 238.

⁸¹Selami MELEMŞE: Doğru Yargılanma Hakkı., kendi yayını, (İstanbul,1998), s. 3.

⁸²GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 238

⁸³GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 203.

niteliği olup olmadığı değerlendirilirken, önemli olan, dava konusu hakkın kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen, özel hukuk özelliklerinin ağır basmasıdır.⁸⁴ Durum böyle olmakla birlikte, sözleşme organları medeni hak kavramı ile özel hukuk hak kavramının birbirine eşit olduğunu da belirtmekten kaçınılmaktadır. Hal böyle olunca da bu durum, kavramla ilgili çok değişik içtihatların ortaya çıkmasına yol açmakta ve hatta sözleşme organları zaman zaman kendi içlerinde çelişkiye düşmektedir. Bu nedenle sözleşme organlarının açıkça hangi hakların medeni hak olduğunu belirtmesi veya medeni hakla ilişkin yeni ve açıklayıcı bir tanım getirmesi, söz konusu sakıncaları ortadan kaldıracaktır.⁸⁵

Bununla birlikte, Mahkemeye göre 6. madde sonucu itibarıyla, özel nitelikli hak ve vecibeyi etkileyen her türlü yargılamayı kapsamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği, hiç de önemli değildir.⁸⁶ Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere, medeni yargılama açısından da, adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak tarafların haklarına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Aşağıda Mahkeme ve Komisyonca medeni hak ve vecibeler kapsamında değerlendirilen hususlara kısaca değinilecektir.

Mahkeme ve komisyona göre medeni hak ve vecibe niteliğinde olan işlemler⁸⁷;

-AİHM öncelikle, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini tüm davalarda medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinde hakları, örneğin sözleşme hukuku,⁸⁸ ticaret hukuku,⁸⁹ tazminat hukuku,⁹⁰ aile

⁸⁴İNCEOĞLU; a.g.e., s. 23.

⁸⁵İNCEOĞLU; a.g.e., s. 24.

⁸⁶GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s.243.

⁸⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 243.

⁸⁸Ringeisen Avusturya'ya karşı, 16 Temmuz 1971.

⁸⁹Edificaciones March Gallego S.A. İspanya'ya karşı, 19 Şubat 1998.

⁹⁰Axen Almanya'ya karşı, 8 aralık 1983, ve Golder Birleşik Krallığa karşı, 21 Şubat 1975.

hukuku,⁹¹ iş hukuku⁹² ve mülkiyet hukuku⁹³ çerçevesinde daima medeni haklar kapsamında ele almıştır.

-Bir davada özel bir şahıs ile devlet arasındaki ilişkilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda daha sorunsal bir alan oluşur. AİHM bu hak ve yükümlülüklerden birçoğunu medeni haklar kapsamında tanımıştır. Mülkiyet, AİHM tarafından 6. maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. İstimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları⁹⁴ ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda⁹⁵ adil yargı garantileri uygulanır.

-6. Madde ayrıca, ticari faaliyette bulunma hakkını içerir. Bu alandaki davalarda, bir restoranın alkol ruhsatının iptali,⁹⁶ sağlık kliniği işletme ruhsatı⁹⁷ ve özel okul işletme izinlerinin⁹⁸ verilmesi gibi konular bulunmaktadır. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. Madde kapsamına alınmıştır.⁹⁹

-AİHM ayrıca, aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda 6. maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki

⁹¹Airey İrlanda'ya karşı, 9 Ekim 1979 ve Rasmussen Danimarka'ya karşı, 28 Kasım 1984.

⁹²Buchholz Federal Almanya Cumhuriyeti'ne karşı, 6 Mayıs 1981.

⁹³Pretto İtalya'ya karşı, 8 Aralık 1983.

⁹⁴Bkz. Örn. Sporrang ve Lönnroth İsveç'e karşı, 23 Eylül 1982, Poiss Avusturya'ya karşı, 23 Nisan 1987, Bodén İsveç'e karşı, 27 Ekim 1987, Håkansson ve Stureson İsveç'e karşı, 21 Şubat 1990, Mats Jacobsson İsveç'e karşı, 28 Temmuz 1990, ve Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 12 Eylül 1993.

⁹⁵Örn. Oerlamans Hollanda'ya karşı, 27 Kasım 1991 ve De Geoffre de la Pradelle Fransa'ya karşı, 16 Aralık 1992.

⁹⁶Tre Traktörer İsveç'e karşı, 7 Temmuz 1989.

⁹⁷König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978.

⁹⁸Jordebro Vakfı İsveç'e karşı, 6 Mart 1987, Komisyon Raporu, 51 DR 148.

⁹⁹König Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 28 Haziran 1978 ve H. Belçika'ya karşı, 30 Kasım 1987.

örnekler arasında çocukların koruma altına alınması,¹⁰⁰ anne babanın çocukla görüştürülmesi,¹⁰¹ evlat edinmek¹⁰² veya bakımını üstlenmek¹⁰³ ile ilgili kararlar bulunur.

-AİHM, önceleri sosyal yardımı kapsayan yargılamaların 6. madde kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma¹⁰⁴, sosyal yardım (malullük)¹⁰⁵ ve Devletten emeklilik durumu¹⁰⁶ gibi kararlar alınıyor ise yargılamanın 6. madde kapsamına gireceği AİHM tarafından artık açıklığa kavuşturulmuştur. Malulen emeklilik hakkındaki Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı davasında AİHM genel anlamıyla: "...hukuktaki gelişmeler...ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir."¹⁰⁷ Sosyal sigorta planı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalar da 6. madde kapsamına girer.¹⁰⁸

-6. maddedeki garanti sözleşmeler,¹⁰⁹ idari yargılamalar¹¹⁰ veya ceza yargılamalarından¹¹¹ doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davaları da kapsar. Ceza yargılamasında beraatin ardından 5. madde (5) kapsamında hukuka aykırı alıkoyma için tazminat talebinde bulunulan davalarda 6. Madde

¹⁰⁰ Olsson İsveç'e karşı, 24 Mart 1988.

¹⁰¹ W. Birleşik Krallığa karşı, 8 Temmuz 1987.

¹⁰² Keegan İrlanda'ya karşı, 26 Mayıs 1994.

¹⁰³ Eriksson İsveç'e karşı, 22 Haziran 1989.

¹⁰⁴ Feldbrugge Hollanda'ya karşı, 29 Mayıs 1986.

¹⁰⁵ Salesi İtalya'ya karşı, 26 Şubat 1993.

¹⁰⁶ Lombardo İtalya'ya karşı, 26 Kasım 1992.

¹⁰⁷ Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı, 24 Haziran 1993, 46. paragraf.

¹⁰⁸ Schouten ve Meldrum Hollanda'ya karşı, 9 Aralık 1994.

¹⁰⁹ Philis Yunanistan'a karşı, 27 Ağustos 1991.

¹¹⁰ Bkz. Örn. Editions Périscope Fransa'ya karşı, 26 Mart 1992, Barraona Portekiz'e karşı, 8 Temmuz 1987, ve X Fransa'ya karşı, 3 Mart 1992.

¹¹¹ Moreira de Azevedo Portekiz'e karşı, 23 Ekim 1990.

uygulanır.¹¹² Vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkı da 6. Madde kapsamındadır.¹¹³

-Ayrıca, özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medeni hak olarak değerlendirilir.¹¹⁴

-Son olarak, AİHM anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir nitelik bulunuyorsa, bunların da 6. madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.¹¹⁵

Bu konuyla ilgili olarak aşağıda örnek olması açısından bir kaç mahkeme kararına değinilecektir;

-Mülkiyet hakkı ile ilgili olan idari işlemler,¹¹⁶

Mahkeme; Bareona / Portekiz Davasında 11 Mart 1975 darbe teşebbüsünden sonra, Portekiz vatandaşı bir işadamı olan başvurucunun, tehlikeli bir muhalif olarak görülmesi nedeni ile gözaltına alınmasına karar verilmesi, başvurucunun yurt dışına kaçması nedeni ile yokluğunda malvarlığına ve banka hesaplarına el konulması ve başvuru hakkında iflas kararı verilmesi ile ilgili yapılan başvuruda, başvurucunun ülkesine döndükten sonra malvarlığını almak için açtığı davanın 6 yıl sürmesine rağmen sonuçlandırılmamasını 6. madde de yer alan makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği kanaatine varmıştır.¹¹⁷

-Reşit olmayan çocukları, ebeveynlerden ayırarak korunması amacı ile idari önlemler alınması,¹¹⁸

¹¹² Georgiadis Yunanistan'a karşı, 29 Mayıs 1997.

¹¹³ National & Provincial Building Society ve diğerleri Birleşik Krallığa karşı, 23 Ekim 1997.

¹¹⁴ Bkz. Örn. Fayed Birleşik Krallığa karşı, 21 Eylül 1994.

¹¹⁵ Ruiz-Mateos İspanya'ya karşı, 12 Eylül 1993.

¹¹⁶ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 243. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 52.

¹¹⁷ DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 34.

¹¹⁸ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 244. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 52.

Mahkeme; Erickson / İsveç davasında bakıcı aile yanına verilmiş çocuğu ile görüşmek isteyen başvurucunun, bu konudaki idari kararlara karşı yargısal yollara başvurulamaması nedeniyle mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğine, ayrıca çocuğun geri alınması için açılan davanın da yirmi ay sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁹

-Bir meslek sanat veya iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar,¹²⁰

Mahkeme; König / Almanya davasında , klinik işletme ruhsatı iptal edilen ve doktorluk yapması yasklanan başvurucunun, sözkonusu kararlar aleyhine açtığı iki ayrı idari davanın 11 yıl ve 7 yıl sürmesi ile ilgili olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²¹

-Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarma ile ilgili idari işlemler,¹²²

Mahkeme; Giancarlo/İtalya davasında ,aynı dereceye ve aynı hizmet süresine sahip kişilerin farklı hizmet maaşı almalarının anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle İtalya hükümetine karşı dava açan başvurucunun davasının 8 yıl dört ay sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹²³

-İdarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin nizalar,¹²⁴

H / Fransa davasında Mahkeme; hastanede yanlış tedavi gördüğü gerekçesiyle dava açan ve bilirkişi raporu alınması talebi ulusal mahkemeler tarafından reddedilen ve yargılaması da yedi yıl yedi ay süren başvurucunun başvurusu ile ilgili olarak, zarar ile tedavi arasında illiyet bağı

¹¹⁹DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 133-134.

¹²⁰GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 244. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 52.

¹²¹DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 14.

¹²²GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 244. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 52.

¹²³DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 315-316.

¹²⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 244. ;İNCEOĞLU; a.g.e.,s. 52.

bulunmadığı gerekçesiyle ulusal mahkemelerin bilirkişi raporu talebinin reddini, yeterli deliller bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine; ancak davanın gerekenden uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²⁵

-İdarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan zararlar,¹²⁶

Bellios / İsviçre davasında, yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle Güvenlik Kurulu tarafından yapılan muhakemeye kendisine 120 Frank para cezası ve 22 Frank masraf ödenmesine karar verilen başvurucunun söz konusu karara ulusal mahkemeler önündeki itirazlarının reddi ile ilgili yapmış olduğu başvuruyu incelemiştir. Hükümet 6. maddenin 1. fıkrası bakımından yaptığı yorumlayıcı beyanda adil yargılanma güvencesini sadece, kamu makamları tarafından bir suç isnadı ile ilgili olarak yargılamanın denetime tabi olmasının güvencesi olarak kabul ettiğini beyan etmiştir.

Mahkeme bu kararında; bahsedilen İsviçre hükümetinin yorumlayıcı beyanının geçersiz olduğuna karar vermiş ve ayrıca Güvenlik Kurulunun yerel bir idari makam olması ve kararlarının yalnızca hukuki hata bakımından denetlenmesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²⁷

Mahkeme ve Komisyona göre medeni hak ve vecibe kavramı dışında kalan nizalar;¹²⁸

-Genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri.¹²⁹

-Göç ve milliyet konuları.¹³⁰

¹²⁵DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 142.

¹²⁶GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 245. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 52.

¹²⁷DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 100-101.

¹²⁸GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 245-246.;İNCEOĞLU; a.g.e., s. 58-60.

¹²⁹Bkz. Ör. X Fransa'ya karşı, Bşv. No. 9908/82 (1983).

¹³⁰P. Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No. 13162/87 (1987), ve S. İsviçre'ye karşı, Bşv. No. 13325/87 (1988).

-Askerlik yükümlülüğü.¹³¹

-AİHM zabıtlarının bildirimiyle ilgili davalar. Buna örnek olarak Atkinson Crook ve the Independent Birleşik Krallığa karşı¹³² davası gösterilebilir. Bu davada iki gazeteci ve bir gazete 6. madde kapsamındaki “mahkemeye erişim” hakkının ihlâl edildiği şikayetinde bulunmuşlardı çünkü haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının kapalı oturumda yapılma kararına itiraz edememişlerdi. Komisyon başvuruçuların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir “medeni hak” doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına ve dolayısıyla da başvuruçuların şikayetlerinin 6. madde manası kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.

-Kamu görevine seçilme hakkı.¹³³

-Eğitimin Devlet tarafından karşılanması hakkı.¹³⁴

-Pasaport vermeyi reddetmek.¹³⁵

-Medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular.¹³⁶

-Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı.¹³⁷

-Doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla Devlet tarafından yardım edilmesi.¹³⁸

-Patent başvuruları.¹³⁹

¹³¹Nicolussi Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 11734 /85 (1987)

¹³²Atkinson Crook ve The Independent Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No.13366/87.

¹³³Habsburg-Lothringen Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 15344/89 (1989)

¹³⁴Simpson Birleşik Krallığa karşı, Bşv. No. 14688/89 (1989)

¹³⁵Peltonen Finlandiya’ya karşı, Bşv. No. 19583/92 (1995)

¹³⁶X Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, Bşv. No. 3925/69 (1974)

¹³⁷L İsveç’e karşı, Bşv. No. 10801/84 (1978)

¹³⁸Nordh ve diğerleri İsveç’e karşı, Bşv. No. 14225/88 (1990)

¹³⁹X Avusturya’ya karşı, Bşv. No. 7830/77 (1978), Ancak patent haklarının mülkiyeti anlaşmazlıkları medeni haklar kapsamında değerlendirilmiştir. (British American Tobacco Hollanda’ya karşı, Bşv. No. 19589/92, 20 Kasım 1995).

-İdari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar, ör. Silahlı Kuvvetler veya Polis.¹⁴⁰

B-) Suç Isnadı

Adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan, bir şahısla ilgili olan suç isnadının karara bağlanması, bireyin suçlanması durumudur.¹⁴¹

“Suç isnadı” kavramı sözleşme kapsamında özerk bir kavramdır ve iç hukuktaki “Suç isnadı” tanımından bağımsız olarak uygulanır.¹⁴² Deweer Belçika’ya karşı davasında AİHM, “Suç isnadı” sözcüğünün şekil değil, öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve böylece görünenin ötesine bakarak söz konusu davanın gerçeklerini soruşturma zorunluluğu hissetmiştir. Daha sonra AİHM “Suç isnadı” konusunda şu tanımlamayı getirmiştir;

Bir yetkili makam tarafından, bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi veya büyük ölçüde şüphelinin etkilendiği bir durumun söz konusu olması durumunda suç isnadı var demektir.¹⁴³

Yukarıdaki davada, başvurucunun bazı fiyatlandırma yönetmeliklerini ihlâl ettiğine dair bir ihbar üzerine savcı, dükkanının geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmış, ancak bununla ilgili Belçika hukuku kapsamında, ceza davası başlatılamamıştır; çünkü başvuru dostane çözüm önerisini kabul etmiştir. Ancak, yine de AİHM, burada başvurucunun bir suçla itham edildiği kanaatine varmıştır.

Aşağıda AİHM tarafından belirlenen “Suç isnadı” örnekleri bulunmaktadır:

¹⁴⁰Pellegrin Fransa’ya karşı, 8 Aralık 1999.

¹⁴¹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 206

¹⁴²İNCEOĞLU; a.g.e., s. 83.

- Suç işlediği için, bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması.¹⁴⁴
- Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi.¹⁴⁵
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin, bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması.¹⁴⁶
- Polise aleyhine ihbar yapılması üzerine, hakkında dosya açıldıktan sonra, kişinin savunma avukatı tayin etmesi.¹⁴⁷

AIHM'nin Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı¹⁴⁸ davasında belirttiği üzere, taraf devletler kendi iç hukuklarında meseleleri cezai, disiplin veya idari olarak nitelendirmekte serbesttirler; yeter ki bu ayrımın kendisi Sözleşmeye ters düşmesin. Sözleşme haklarının normal kullanımı, örneğin konuşma özgürlüğü veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez.¹⁴⁹

Buna ilişkin olarak AIHM, bir suç isnadının 6. madde kapsamında “suça ilişkin” olup olmadığını belirleyecek kıstaslar geliştirmiştir. Bu ilkeler daha sonra içtihatlarla desteklenmiştir.

Burada geçerli olan üç husus vardır; iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği ile cezanın türü ve ağırlığı.¹⁵⁰

a-) İç hukuktaki sınıflandırma;

Eğer itham, davalı devletin iç hukukunda suç olarak sınıflandırılmışsa, yargılamada, Sözleşmenin 6. maddesi otomatik olarak uygulanacaktır.¹⁵¹ Ancak, eğer itham suç olarak sınıflandırılmamış ise bu, 6. madde

¹⁴³Deweer Belçika'ya karşı, 27 Şubat 1980, 42, 44 ve 46. paragraflar.

¹⁴⁴Wemhoff Federal Almanya Cumhuriyetine karşı, 27 Haziran 1968.

¹⁴⁵Neumeister Avusturya'ya karşı, 27 Haziran 1986.

¹⁴⁶Funke Fransa'ya karşı, 25 Şubat 1993.

¹⁴⁷Angelucci İtalya'ya karşı, 19 Şubat 1991.

¹⁴⁸Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf.

¹⁴⁹Şeref ÜNAL: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri) TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, (Ankara,2001), s. 167-168.; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 83.

¹⁵⁰İNCEOĞLU; a.g.e., s. 84.

¹⁵¹İNCEOĞLU; a.g.e., s. 85.

kapsamında adil yargılanma garantilerinin uygulanmasında belirleyici olmayacaktır. Durum böyle olunca, sözleşme devletleri işlenen suçları suç kapsamından çıkararak ya da sınıflandırmalarını değiştirerek adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kurtulabilirler.¹⁵² AİHM'nin Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında belirttiği gibi;

Eğer işlenen bir fiili, ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya "karma" bir suçun failini, ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak¹⁵³ sözleşme devletlerinin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam da Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.¹⁵⁴

b-) Suçun Niteliği

Suçun niteliği başlığı altında iki kıstas bulunmaktadır;

aa-) İhlal edilen normun kapsamı

Eğer söz konusu norm, örneğin bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa bu, normun cezaya değil disipline ilişkin olduğunu gösterir. Ancak, eğer norm genel bir etki yaratıyorsa, o zaman 6. madde uyarınca cezai olabilir.¹⁵⁵ Weber İsviçre'ye karşı davasında, başvuru hakaret sebebiyle bir ceza davası açmış ve şikayetini kamuoyuna duyurmak için de bir basın toplantısı düzenlemiş bu nedenle, soruşturmanın gizliliğini ihlâl ile itham edilmiştir. Daha sonra verilen hükme karşı itirazı, açık duruşma yapılmaksızın reddedildiğinde, başvuru 6. maddenin ihlâli şikayetinde bulunmuş, AİHM de konunun cezai bir nitelik taşıyıp taşımadığını kararlaştırmak durumunda kalmıştır. Ve neticede;

¹⁵²İNCEOĞLU; a.g.e., s. 83.

¹⁵³ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s.167.

¹⁵⁴Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 81. paragraf. ; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 86.

¹⁵⁵Nuala MOLE ve Catharina HARBY: Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapları No:3,(1. baskı, Ekim,2001, Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü), s. 16.

“Disiplin cezaları genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulmuştur. Ayrıca, taraf devletlerin büyük çoğunluğunda, süren bir soruşturmaya ilişkin bilgi açıklanması, böylesi kuralların dışında bir fiil teşkil eder ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilir. Herkesten çok soruşturmanın gizliliği ile bağlanmış bulunan yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan kişiler, tüm cezai müeyyidelerden bağımsız olarak, meslekleriyle ilgili disipline ilişkin önlemlere tabidirler. Oysa, taraflar, mahkemelerin yetkisine tabi kişiler olarak yargılamaya sadece katılırlar, dolayısıyla da adli sistemin disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyide, ikinci kıstas uyarınca “suç” kapsamına girer.”¹⁵⁶

Dolayısıyla, hüküm bir veya daha fazla belirli görevi olan kişi grubuyla sınırlı kalmadığı için, tabiatı itibarıyla münhasıran disiplinle ilgili değildir”.

Benzerlik taşıyan Demicoli Malta’ya karşı¹⁵⁷ davasında parlamentonun iki mensubunu, ağır bir dille eleştiren bir makale yayınlayan bir gazeteci hakkındaki dokunulmazlığın ihlâli davasına, parlamentonun iç disiplinine ilişkin bir konu olarak bakılmamış, çünkü ilgili hüküm tüm halkı etkileyebilecek nitelikte görülmüştür.¹⁵⁸

Ancak, Ravensborg İsveç’e karşı¹⁵⁹ davasında, AİHM uygulanan para cezalarının, başvuru mahkemesindeki yargılamaya taraf sıfatıyla verdiği ifadelerle ilişkin olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM’de davanın yürütülmesinde asayişin temin etmek amacıyla alınan önlemlerin suç isnadından çok disipline ilişkin müeyyideler olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda 6. maddenin uygulanamayacağı kararlaştırılmıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Weber İsviçre’ye karşı, 22 Mayıs 1990, 33. paragraf. ;İNCEOĞLU; a.g.e., 87.

¹⁵⁷Demicoli Malta’ya karşı, 27 Ağustos 1991. ;İNCEOĞLU; a.g.e., 87.

¹⁵⁸MOLE/HARBY: a.g.e, s. 17.

¹⁵⁹Ravnsborg İsveç’e karşı, 21 Şubat 1994. ;Sibel İNCEOĞLU: a.g.e., s. 88-89.

¹⁶⁰MOLE/HARBY: a.g.e, s. 17.

bb-) Cezanın amacı

Bu kıstas cezai müeyyideleri saf idari müeyyidelerden ayırt etmekte kullanılır. Öztürk -Federal Almanya Cumhuriyetine karşı¹⁶¹ davasında AİHM Almanya'da suç kapsamından çıkarılmış olan bir dikkatsiz araç sürme davasını incelemiştir. Ancak, AİHM bu suçun 6. madde kapsamında halen “suç” kapsamına girdiğini açıklığa kavuşturmuştur. Bu normda halen bir cezayı gerektiren suç niteliğinin göstergeleri bulunmuştur. Ayrıca, “karayolunu kullanan herkese” uygulandığı için, uygulaması genel kapsamlı olup sadece belli bir gruba yönelik değildir ve cezalandırıcı ve caydırıcı türden bir müeyyide gerektirmektedir. AİHM ayrıca taraf devletlerin büyük çoğunluğunda küçük trafik ihlallerinin suç kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.¹⁶²

c-) Cezanın türü ve ağırlığı;

Eğer cezanın amacı 6. maddenin uygulanmasını gerektirmiyorsa, o zaman AİHM, adil yargılama garantisinin uygulanmasını sağlayabilecek olan tür ve ağırlık kıstaslarına bakacaktır.¹⁶³

Özgürlüğünden mahrum bırakılma ceza olarak uygulandığında, normu disiplinden ziyade suç kapsamına sokar. Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı davasında, AİHM şöyle demiştir:

“Hukukun üstünlüğüne inanan bir toplumda, özgürlükten mahrum bırakılmak ceza olarak uygulandığında “suç” kapsamına aitken, istisnası cezanın tür, süre ve infaz açısından bu kapsama girmeye yeterli olmadığı durumlardır. Söz konusu durumun ciddiyeti, taraf devletlerin gelenekleri ve

¹⁶¹ İNCEOĞLU; a.g.e., 90-91.

¹⁶² MOLE/HARBY: a.g.e, s. 17.

¹⁶³ MOLE/HARBY: a.g.e, s. 17.

kişinin fiziksel özgürlüğüne gösterilen saygıya Sözleşme tarafından atfedilen önem bunu gerektirir.¹⁶⁴

Hapis tehdidi de 6. maddenin uygulanır hale gelmesine yol açabilir. Engel Hollanda'ya karşı davasında, başvurulardan birinin neticede özgürlükten mahrum bırakılma kapsamına girmeyen bir ceza alması, AİHM'nin değerlendirmesini etkilememiştir.¹⁶⁵

Söz konusu ceza hapis veya hapis tehdidi değil de sadece para cezalarından ibaretse AİHM, bunların zarara karşılık maddi tazminat niteliğinde mi yoksa esas itibarıyla kusurun tekrarlanmaması için caydırıcı ceza niteliğinde mi olduğunu inceler. Sadece ikinci durum söz konusuysa, suç kapsamında değerlendirme yapılır.¹⁶⁶

Bütün bu açıklamalarla birlikte, adil yargılanma hakkının kavram olarak ne ifade ettiğini ve uygulama alanını tespit ettikten sonra; Şimdi adil yargılanma hakkının unsurlarını, Anayasamızın ve mevzuatımızın ilgili hükümleri ile AİHS'nin 6. maddesi ve AİHM'nin kararları çerçevesinde incelemeye geçebiliriz.

¹⁶⁴ Engel ve diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, 82. paragraf.

¹⁶⁵ MOLE/HARBY: a.g.e, s. 18.

¹⁶⁶ Ör. Bendenoun Fransa'ya karşı, 24 Şubat 1994.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDA

ADİL YARGILANMA HAKKI VE UNSURLARI

I-) GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 6.maddesi ve 1982 Anayasasının 36. maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlar.¹⁶⁷

Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve hatta belli ölçülerde medeni hak ve vecibe niteliğinde olan idari iş ve işlemlerden doğan davalarda¹⁶⁸ da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır¹⁶⁹.

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

Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş bir kısmı ise AİHM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil zımni unsurlar olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler artık AİHM içtihadı haline gelmiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁷Sibel İNCEOĞLU: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, (İstanbul, 2002), s. 4.

¹⁶⁸Yahya ZABUNOĞLU: Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, (Ekim 2000),

http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm

¹⁶⁹İNCEOĞLU; a.g.e., s. 4.

¹⁷⁰Yılmaz ALİFENDİOĞLU: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı",Anayasa Yargısı, Sayı 10, (Ankara, 1993), 359. İNCEOĞLU; a.g.e., s. 5.; Billur

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

- 1- Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı,
- 2- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
- 3- Makul süre içerisinde yargılanma hakkı,
- 4- Aleni surette yargılanma hakkı,

Kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı; temel insan hakları içerisinde düzenlenen en önemli haklardan biridir. Taşıdığı önem itibarıyla pek çok ülke anayasası, ulusal sözleşmeler ve ulusal yasalar tarafından güvence altına alınmıştır.

Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır. Özellikle kanuni hakim güvencesi; uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce kanunla kurulmuş ve yine yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usulü kanunla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. Bu sayede, baştaki siyasal iktidarın tercihlerinden etkilenebilecek ve keyfi uygulamalarda bulunabilecek mahkemelerin varlığının da önüne geçilmiş olmaktadır. Herkes, yargılama usulü, görevi, yetkisi önceden belirlenmiş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir.

Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde “güçler ayrılığı” ilkesi yatmaktadır. Yargı erki, yürütme ve yasama organının işlemlerinden bağımsız niteliktedir. Hukuk devletinin temel niteliklerinden biri de yargı mercilerinin, siyasal ve başkaca müdahalelerinin etkisinden uzak bağımsız hareket edebilmeleridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin tarafsızlığını “objektif” ve “sübjektif” olmak üzere iki şekilde ele almaktadır. Objektif

Yatlı SOYDAN: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, Vergi Sorunları Dergisi, (Ağustos,2000), S.143, s. 153,154.

tarafsızlık, mahkemelerin kurumsal tarafsızlığı olup mahkemelerin kişi üzerindeki bıraktığı izlenim, yani; hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip olan yargılama dışı kurumların etki ve baskısı altından kalmayan mahkemelerin varlığını gerektirmektedir. Objektif tarafsızlık, hakimlerin kişisel niteliklerinden çok mahkemelerin kurumsal anlamda tarafsızlığını ifade etmekte kullanılmaktadır.

Sübjektif tarafsızlık ise doğrudan doğruya hakimlerin kişisel yapılarına bağlı olan tarafsızlıktır. Hakimlerin, kişisel anlamda önyargılı olup olmamalarını etkileyebilecek her türlü durum sübjektif tarafsızlığın kapsamı içerisinde incelenmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma AİHS'nin 6. maddesinin güvence altına aldığı en önemli ilkelerden bir tanesidir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; özellikle ulusal mahkemelere başvurulabilme ve ulaşabilme, bu mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, mahkemelerin usuli işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkını, kendisini bizzat veya bir avukatın yardımıyla faydalanarak savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, hükmün aleni olarak tefhimini, ilk derece mahkemesinin kararına, daha üst derecedeki mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme haklarını kapsamaktadır.

Makul sürede yargılanma hakkı, yine adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biridir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu ilkenin amacı uyuşmazlığın taraflarını yargılanma işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, uyuşmazlık konusu hakka bir an önce ulaşabilmelerini sağlamak ve tarafların, davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda endişe ile yaşamalarını önlemektir.

Makul sürede yargılanmanın sağlanmasında üç temel ölçütten hareket edilmektedir. Bunlar; dava konusunun niteliği, yargılama sırasında tarafların tutumu ve ulusal yargılama makamlarının (mahkemelerin) davranışlarının, makul sürede yargılamayı etkileyip etkilemediğidir.

Adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanmasında önemli unsurlarından bir tanesi de yargılamanın aleniliği ve kamuya açık yargılama yapılmasıdır. Tüm yargılama işlemleri için geçerli olan bu ilke, mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür.

Aleniyet ilkesi hakimlerin keyfi davranışlarının önlenmesi ve tarafsızlıklarının sağlanması, halkta genel hukuk bilincinin uyandırılması, yargı sisteminde kontrolün tesis edilmesi, davanın ve muhakeme faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmesinin mümkün kılınması bakımından önem taşımaktadır.

Duruşmaların açıklığı iki kapsamda ele alınıp incelenmektedir. Bunlardan birincisi “doğrudan katılma” dır. Doğrudan katılma; herkesin duruşma salonlarına girebilmelerini ve muhakeme faaliyetlerini izleyebilmelerini ifade etmektedir. Diğer bir aleniyet türü olan “dolayısıyla aleniyet”te ise, çeşitli basın araçları; televizyon, gazete, radyo gibi araçlarla muhakeme işlemlerinin geniş halk kitlelerine duyurulmasıdır.

Kural, yargılama faaliyetinde alenilik olmasına rağmen; bazı hallerde duruşmaların gizli yapılmasında hem kamunun hem de davaya katılanların yararları söz konusu olabilmektedir. Özellikle; kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlak, ulusal güvenlik, mahkeme salonlarının disiplini açısından ve küçüklerin çıkarlarının veya tarafların özel yaşamlarının korunmasının gerektirdiği hallerde, aleniyetin kaldırılması mümkündür.

II-) ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

1-) Kanunla Kurulmuş Yetkili Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Yetkili bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için her şeyden önce, ortada bir mahkeme ve bu mahkemeye başvurma hakkının varlığı, diğer bir ifadeyle kişinin iddialarını ortaya koyma imkanının tanınması gerekir.¹⁷¹

Mahkemeye başvurma hakkı ya da bu hakkın bir görünümü olan mahkemeye ulaşma hakkı, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla hukuk devleti anlayışının bir neticesidir.¹⁷² Önceleri, kişiler arası uyuşmazlıklar için tanınmış olan mahkemeye başvurma hakkı, daha sonraları devlet birey ilişkileri açısından da geçerli bir hak haline gelmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurma hakkı da mahkemeye başvurma hakkının uluslar arası görünümünden biridir.¹⁷³

Anayasamızın 36. maddesi'nde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. Yine 125. maddenin 1. fıkrasında “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilerek, idarenin işlem ve eylemlerine karşı da mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, açık bir ifade ile mahkemeye başvurma hakkını düzenlememiştir. Ancak, Sözleşme organları, mahkemeye başvurma hakkının zımni olarak varlığını, sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ilkesine, hukukun genel ilkelerine dayanarak kabul etmektedir.¹⁷⁴

¹⁷¹TÜSIAD: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, (İstanbul, Aralık, 2003), s. 25.

¹⁷²Feyyaz GÖLCÜKLÜ: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama”, AÜSBFD, (İlhan Öztrak'a Armağan), (Ankara, Ocak-Haziran, 1994), C.49, No:1-2, s. 208.; İNCEOĞLU; a.g.e., s. 105.

¹⁷³İNCEOĞLU; a.g.e., s. 105.

¹⁷⁴İNCEOĞLU; a.g.e., s. 116.

Mahkemeye başvurma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Ancak bu hak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mutlak bir hak olmayıp; kişilerin ve toplumun kaynaklarına ve ihtiyaçlarına göre ilgili devlet tarafından düzenlenebilecektir.¹⁷⁵

Ancak, böyle bir düzenlemenin hakkın özüne asla hâlel getirmemesi ya da Sözleşmede yer alan diğer haklarla ihtilâfa düşmemesi gerektiği de, AİHM tarafından ayrıca belirtilmiştir.¹⁷⁶

Mahkemeye başvurma hakkının, hukuken ve teorik olarak var olması, fiilen de var olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle, mahkemeye başvurma hakkının gerçekten var olması için, yargılama yapacak makamın tam yargısal yetkiye, yani ortaya atılan iddiayı hem olaylar hem de hukuki açıdan inceleyip davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması gerekmektedir.¹⁷⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken, geçici yahut kısmi de olsa, kapatılmasını veya kullanımını imkansız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılmasını, 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmektedir.¹⁷⁸

Golder / Birleşik Krallığa karşı davasında, bir cezaevi yetkilisine karşı şahsi iftira davası açmak isteyen bir mahkumun avukatı ile görüşmesine izin verilmemişti. AİHM bunun 6. maddenin ihlâli olduğuna karar vermiştir; çünkü mahkemeye ulaşma hakkının yalnızca bulunması yetmez, aynı zamanda bu hakkın etkin olması da gerekir. AİHM, ayrıca bir mahkumun avukatıyla duruşma salonu dışında gizlilik içinde görüşmemesinin de etkin bir şekilde mahkemeye ulaşma hakkının, ihlâli olduğu kanaatine varmıştır.¹⁷⁹

¹⁷⁵GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 209.; TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) , s. 25.

¹⁷⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, 209.

¹⁷⁷İNCEOĞLU; a.g.e., s. 115.

¹⁷⁸İNCEOĞLU; a.g.e., s. 116.

¹⁷⁹Şeref ÜNAL: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri) TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, (Ankara,2001), s. 173-174.; Golder/Birleşik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 111-113. paragraflar.

AİHM, bir kısıtlamanın sadece şu durumlarda 6. maddeye uygun olacağını belirtmiştir; eğer kısıtlamanın meşru bir amacı varsa ve eğer kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi varsa.

Nitekim, Ashingdane / Birleşik Krallığa karşı¹⁸⁰ davasında akıl hastalarının, kötü niyet ya da yetersiz bakım gerekçeleri olmaksızın, personel ya da sağlık görevlilerine karşı hukuk davası açmalarını yasaklayan bir tüzükte bulunan dokunulmazlığa ilişkin değerlendirmesinde, AİHM davada uygulanan kısıtlamaların sorumlu yetkililerin yükümlülüğünü sınırlandırmakla birlikte başvurunun mahkemeye gitme hakkının esasını engellemediğine ya da orantısallık ilkesini ihlâl etmediğine karar vermiştir. AİHM, yine de bu davada, başvurunun buna rağmen ihmal davası açabileceğini belirtmiştir.

Bazı davalarda, mahkemeye erişim (başvurma) hakkı, davacının niteliği nedeniyle tanınmayabilir. AİHM, reşit olmayanların, akli dengesi olmayanların, müflislerin ve sadece zarar verme amaçlı açılan davaların davacılarına uygulanan sınırlandırmaların, meşru bir amaca sahip olduğunu bildirmiştir.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarının başında mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gelmektedir.¹⁸¹ Adil bir yargılamanın temel güvencesi, kararların siyasal kurumlar tarafından değil, fakat hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız yargı yerleri tarafından verilmesidir.¹⁸² Devlet iktidarını kullananlar da hukuk kurallarıyla bağlıdırlar ve gerektiğinde onları da millet adına yargılayacak olan hakimlerin herhangi bir baskı altında kalmadan karar vermeleri gerekir.¹⁸³

¹⁸⁰Ashingdane Birleşik Krallığa karşı, 28 Mayıs 1985.

¹⁸¹TÜSIAD: Yargılama Düzeninde Kalite, (İstanbul, 1988), s. 25.

¹⁸²Uluslararası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, çev. Fadıl Ahmet TAMER ve Erol KAPLAN, İletişim Yayınları, (İstanbul, 2000), s. 156.

¹⁸³TÜSIAD: (Yargılama Düzeninde Kalite) s. 25.

Bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı, öylesine bir haktır ki; İnsan Hakları Komitesi bunun, “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁴

Bunun doğal bir sonucu olarak, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, anayasalarda ve en temel insan hakları metinlerinde güvence altına alınmıştır.¹⁸⁵

¹⁸⁴Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı) s. 156.

¹⁸⁵Tarihin bütün dönemlerinde insanoğlu, tarafsız ve bağımsız karar vericilere, hakimlere, hükümdarlara, peygamberlere ihtiyaç duymuştur. Mitolojide insanoğlu, güç ve kudret sahibi, ancak bunun yanında taraf tutmayan ilahlar (veya ilaheler) edinmişler ve yeryüzünde, ilahlar adına karar verecek olan hakimlerin, hükümdarların ve karar vericilerin hükümlerine, adalet ilahlarına olan saygının bir sonucu olarak itaat etmişlerdir. Bu adalet ilahelerinin en önemlisi Justitia’dır.Elinde keskin kılıcı ile adaletin gücünü, kitabı ile Kanun’u , dengede duran terazisi ile eşitliği ve ölçülülüğü, gözlerinin bağlı olması ile tarafsızlığı ve bağımsızlığı temsil eden Justitia, yüzyıllar boyunca hukukun, adaletin, gücün, tarafsızlığın sembolü olmuştur. (Bötticher Eduard-Gleichbehandlug und Waffengleichheit, Heidelberger Forum 1979, s.11). Tarihte, tarafsız ve bağımsız hakim ve hakemlere olan ihtiyaç, insanlık tarihinin sonraki dönemlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, insanlara yol gösterici olarak gönderildiklerine inanılan Peygamberlerin aynı zamanda ‘‘en adil yöneticiler ve, hakimler ve hakemler’’ olduklarına inanılır. Bu alanda Süleyman Peygamber’in adalet anlayışı, insanlığı ve hukuk dünyasını o kadar etkilemiştir ki, Tübingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin tavan yüzeyleri, Süleyman Peygamber’in adalet anlayışını temsil eden gravürlerle süslenmiştir. Tevrat ve İncil’de de Süleyman Peygamber’in adalet anlayışından uzun uzun bahsedilmektedir. Hikayeye göre, ‘ bir erkek çocuğun annesinin kendileri olduğunu iddia eden iki kadın Süleyman Peygamber’in huzuruna çıkarılır. Çocuğun annesinin kim olduğu konusunda uzun uzun kadınları dinleyen Süleyman Peygamber, asıl annenin kim olduğu konusunda bir karara varamaz. Nihayet aklına bir fikir gelir. ‘Madem ikiniz de bu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ediyorsunuz o halde her ikiniz arasında paylaşırız’. der. Çocuğu ayaklarından tutar ve kılıcı ile ortadan ikiye ayırmak için harekete geçer. Ancak o sırada kadınlardan biri fırlar ve ‘Ben oğlumun diğer kadına verilmesini kabul ediyorum, yeter ki onun canına bir şey gelmesin’ der. Bu fedakarlık karşısında Süleyman Peygamber gerçek annenin bu kadın olduğuna karar verir ve çocuğu ona teslim eder. Süleyman Peygamber gibi, diğer peygamberlerin de çok iyi birer hakim olduklarına, Allah’ın, adaletli davranmaları için onları uyardığına, eğittiğine inanılır. Nitekim İncil’de Allah, ‘Ben hakimlere emretmişim ki; yabancılara, kardeşlerinize, büyüklere, küçüklere eşit davranınız. Onlar arasında ayrımcılık yapmayınız. Hiç kimseden de korkmayınız.’ diye öğüt vermektedir. Waldner, Wolfram: Der Anspruch auf rechtlichen Gehör’den nakleden Yaşar DEMİRCİOĞLU: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,(Ankara,2001), s. 26-27.

İHEB'nin 10. maddesine göre; “herkes, hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir”.

KİSHUS'nin 14/1. bendi hükmüne göre de; “herkes, (...) bir hukuki uyuşmazın karara bağlanmasında hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından (...) yargılanmak hakkına sahiptir.”

AIHS'nin 6. maddesinde bu konuyla ilgili olarak “herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar gerek (...) hakkında karar verecek olan kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

1990 tarihli AGİK Kopenhag sözleşmesinin 5/12. fıkrasına göre; “yargıçların bağımsızlığı ve adaletin tarafsız işleyişi güvence altına alınacaktır.”

Anayasamızın 138. maddesine göre ise,

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre, görev ifa ederler (md.140/2).

Anayasal güvencelere sahip, bağımsız ve tarafsız bir yargı denetimi; hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin de güvencesini oluşturan temel bir öğedir.¹⁸⁶ Bir ülkede demokratik hukuk devletinden bahsedilebilmesi için, kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız yargı yerlerinin bulunması zorunludur.

¹⁸⁶Any. Mahk. Kar. 27.1. 1977, E. 1976/43, K. 1977/4.

Hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı adaletin sadece yerine getirilmesini değil aynı zamanda yerine getirilmiş görülmesini de gerektirmektedir.¹⁸⁷

Kanaatimizce; yasayla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli ve en temel unsurudur. Zira söz konusu hakkın diğer unsurlarının da gerçekleştirilebilmesi ve tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için en başta bir yargılama makamının yani mahkemenin varolması gerekir. Aynı zamanda bu mahkeme bağımsız ve tarafsız da olmalıdır. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin varlığı, adil yargılanma hakkı bakımından hiçbir hüküm ifade etmez.

A-) Mahkeme

Mahkeme; “kendi yetki alanı içindeki meseleleri hukuk kurallarına ve önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ olarak tanımlanmıştır”.¹⁸⁸

Mahkemeler ve yargı yerleri, yargısal görev yapan organlardır. Bu organlar, yetki alanları içindeki sorunları hukuk kurallarına dayanarak ve önceden belirlenmiş usullere göre çözmek üzere yasayla kurulurlar.¹⁸⁹ AİHS’nin 2.,5. ve 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “mahkeme” deyiimi, Divan içtihatlarında; kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir.¹⁹⁰

Sözleşmedeki anlamında “mahkeme” kavramının nitelikleri şunlardır; yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması, hukuk kurallarına dayanarak gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar verme

¹⁸⁷Hakan KARAKUŞ: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul Barosu Yayınları, (İstanbul,2001), s. 174.; Div.Kar. Delcourt Kararı 17.1.1976, A-17, par. 31.

¹⁸⁸Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 157.

¹⁸⁹Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 56.

¹⁹⁰DEMİRCİOĞLU, a.g.e., s. 29.

yetkisini elinde tutmasıdır. Yalnızca mütalaa vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme değildir. Yargılama makamının, belirtilen nitelikleri taşımak kaydıyla genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon dışında başka görevler de yürütmekte olması kendisinin mahkeme sayılmasına engel teşkil etmez.

Bu konuyla ilgili olarak AİHM, Sramek / Avusturya davasında, iç hukuk bakımından yargılama makamı statüsünde bulunmamasına rağmen; yetki alanı içerisine giren konuları hukuka ve yargılama ilkelerine göre karara bağlama görevi bulunduğundan Bölge Kurulunun maddi anlamda ‘hukuken kurulmuş yargı yeri’ olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Ancak aynı davada, Kurula atanan üç kamu görevlisi ve özellikle raportörün idareye bağımlı olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlaline karar verilmiştir.¹⁹¹ Söz konusu davada başvurunun konusu; Amerikan vatandaşı olan başvurucunun taşınmaz satın almak istemesi ve buna ilişkin sözleşmenin İl Kurulu tarafından onaylanmış olmasına karşın, Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu tarafından reddedilmiş olması idi. Bu iki karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, yukarıda ifade edilen niteliklere sahip idari işler yapan bir kurulu da pekala, bir yargı organı olarak kabul etmektedir. Tam kaza yetkisine sahip bulunmayan merciler ise mahkeme sayılamazlar.¹⁹²

Türk hukukunda hukuk mahkemeleri teşkilatı, hüküm mahkemeleri ve Yargıtay’dan oluşur. Hüküm mahkemeleri, genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel mahkemeler sulh ve asliye hukuk (ve ticaret) mahkemeleridir.¹⁹³

Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. (Any. md. 142.) Anayasada böyle bir düzenlemenin yer almasının nedeni; bir kimsenin kanunen tabi olduğu

¹⁹¹DOĞRU: (Kararlar Rehberi) s. 32.

¹⁹²Div. Kar. Campbell et Fell/ İngiltere, 28.6.1984. A-80, & 76.

¹⁹³Özel Mahkemeleri; İş Mahkemesi, Kadastro Mahkemesi, Aile Mahkemesi, Tüketici Mahkemesi, İcra-Tetkik Mercii olarak belirtebiliriz.

mahkemeden (tabii hakiminden) başka bir mahkeme önüne çıkarılmasını önlemektir.(Any. mad. 37).

Divan içtihatlarına göre de mahkeme; yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Uyuşmazlığın, belli bir yargılama usulü güvencesini bünyesinde taşıyan bir organ önünde çözümlenmeye çalışılması, 6. maddenin bireye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel yapıcı unsurlarından birisidir. ¹⁹⁴

B-) Kanuni Mahkeme

Kanunun öngördüğü mahkeme koşulu yargılamada doğal (kanuni) yargıç güvencesini getirmektedir. Bu kural gereğince gerek mahkemelerin kuruluşu, yetkileri ve görevleri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil fakat yasama organınca, kanun yoluyla ve dava konusu olay çıkmadan önce saptanacaktır.(Any. mad. 142.) Bu sayede, kişi ya da olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir. ¹⁹⁵

Kanuni hakim güvencesi, Anayasamızın madde 37/2 hükmü ile garanti altına alınmıştır, buna göre; “Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Anayasanın bu hükmü sayesinde, hakimnin bağımsızlığı yasama organına karşı bir kez daha güvence altına alınmaktadır.

Ayrıca yine 1982 Anayasası'nın 38. Maddesi ve AİHS'nin 7. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” uyarınca, sanığın

¹⁹⁴Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Şeref GÖZÜBÜYÜK: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, (Ankara, 1996), s. 6-11; Münci KAPANİ: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, (Ankara, 1993), s. 252.

¹⁹⁵Said Vakkas GÖZLÜGÖL: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuz Etkisi, (Ankara, 1999), s. 121.

suçun işlendiği sırada var olan görevli-yetkili bir mahkemeden başka bir mahkemede yargılanmaması gerekmektedir.

Ve yine Birleşmiş Milletler tarafından 1985 yılında İtalya'nın Milan kentinde toplanan "Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele 7. Kongresi"nde görüş birliği ile; "Yargının Bağımsızlığı'na İlişkin Temel Prensipler" metni kabul edilmiştir.¹⁹⁶ Söz konusu prensiplerin 5. ilkesine göre; "Herkesin mevcut hukuki usullerin kullanıldığı olağan mahkemeler ya da yargı yerleri tarafından yargılanmaya hakkı vardır. Olağan mahkemelere ya da adliye mahkemelerine ait yargı yetkisinin yerini almak üzere, hukuki süreçte mevcut usulleri layığı ile kullanmayan yargı yerleri kurulamaz" denilmektedir.¹⁹⁷

Doğal hakim güvencesinden yoksun bir yargı bağımsızlığı düşünülemeyeceğinden, doğal hakim ilkesi, hukuk devleti kavramının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.¹⁹⁸

Doğal hakim ilkesinin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki sonucu vardır. Olumlu olanı; yasa koyucunun, hakimlerin yetkilerini ve bu alandaki görev bölüşümüne ilişkin kuralları önceden belirlemekle yükümlü olmasıdır. Bu ilkenin olumsuz olan sonucu ise istisnai mahkemelerin kurulmasının caiz olmamasıdır.¹⁹⁹

Doğal yargıç ilkesinin karşılığı, olağanüstü mahkemelerdir. Olağanüstü mahkemeler, uyumsuzluk konusunun ortaya çıkmasından sonra kurulurlar. Özel mahkemeler olarak adlandırılan; kadastro, iş, tüketici vb. mahkemeler olağanüstü mahkemeler statüsünde değildir. Bu mahkemeler, konusunda ihtisas sahibidir.

¹⁹⁶Bu ilkeler "Milan İlkeleri" olarak da bilinmektedir.

¹⁹⁷İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu'nun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' hakkındaki raporu, s.13. www.izmirbarosu.org.tr/mevzuatbankasi/rapor1.htm

¹⁹⁸Nur CENTEL: Hakimın Tarafsızlığı, Kazancı Yayınları (İstanbul, 1996), s. 33.; Mümtaz SOYSAL: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, (İstanbul, 1974)s. 193-194.

¹⁹⁹CENTEL: a.g.e., s. 33.

Esasen olağanüstü mahkemeler, mevcut olağan bir mahkemeye itimat etmemek veya belirli maksatlara uygun mahkeme kurmak ihtiyacından doğarlar. Dolayısıyla da ceza yargılaması usulü, hukukun genel ilkelerinden uzaklaşır; hukukun üstünlüğü değil, şekli olarak yasalara bağlı yargı yöntemi benimsenmiş olur.²⁰⁰

Türk Hukuk Sistemi içinde; 1402 sayılı Kanun’la kurulmuş olan Sıkıyönetim Mahkemeleri tabii hakim ilkesinin ihlali açısından ilginç bir örnektir. Zira, Sıkıyönetim Askeri Mahkemeleri olaylar ve sanıklar belli olduktan sonra kurulur, kadroları doldurulur ve bunlar her an değiştirilebilirdi. Bununla birlikte söz konusu durum tabii hakim ilkesi açısından olduğu kadar, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından da son derece kuşku vericidir. Neticede ülkemizde bir dönem bu kaygıları haklı çıkartacak uygulamalar söz konusu olmuştur²⁰¹.

Avrupa Parlamentosu’nun ve Avrupa Konseyi’nin Türkiye’de insan haklarının gelişimiyle ilgili raporlarında da adil yargıya önemle vurgu yapılmıştır. Nitekim, 9 Nisan 1986’da Avrupa Konseyi Hukuk İşleri Komitesi, Türkiye ile ilgili görüşünde şöyle demektedir:

“Elde edilen bilgilere göre özellikle askeri mahkemelerin uygulamaları hakkında ciddi soru işaretleri bulunmaktadır... Karşılaştığımız birçok kimse hakimlerin bağımsızlığından kuşku duyduklarını ifade etmekte ve yargılamalara yüksek rütbelilerin müdahalelerinin olduğunu fark ettiklerini belirtmektedirler.”²⁰²

Sıkıyönetim Mahkemeleri olağanüstü mahkemeler kapsamında değerlendirilir ve tabii hakim ilkesinin ihlal edildiğinin en belirgin örneğidir. Çünkü, sıkıyönetim mahkemelerinin yürütme erkinden bağımsız olmaması ve

²⁰⁰İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu’nun ‘Devlet Güvenlik Mahkemeleri’ hakkındaki raporu, s.14.

²⁰¹Bülent TANÖR: Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, (İstanbul,1994), s. 233.

²⁰²Uluslararası Af Örgütü: Türkiye Raporları, Alan Yayıncılık, (Kasım 1989), s. 60.

yargılamaya ilişkin olaylarla sanıkların ortaya çıkmasından sonra kurulması, bu mahkemelerin tabii hakim ilkesini ihlal ettiği gerçeğini ortaya koyar.

Diğer bir örnek de, her ne kadar yapılan değişikliklerle birlikte tamamen ortadan kaldırılmış bulunsa da, 1 Mayıs 1984' ten sonra işlenen siyasal ve güvenlikle ilgili suçlamaları yargılamakla yetkili kılınan DGM'lerin varlığıdır.

DGM kavramı, Hukukumuzda ilk olarak 1970'li yıllarda gündeme gelmiştir. 1961 Anayasası'nın 136. maddesine 1699 sayılı Kanunla DGM'lerin kurulacağı yönünde hükümler eklenmiştir. Bu çerçevede 11.07.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1773 sayılı Kanunla da DGM'ler kurulmuştur.

Ancak bu durum pek uzun sürmemiş çünkü; Anayasa Mahkemesi, 06.05.1975 tarihinde vermiş olduğu 35/126 sayılı kararı ile 1773 sayılı Kanunun tamamını usule ilişkin sebeplerle iptal etmiştir. Bu iptal üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisince, yeni bir kanun teklifi hazırlanmışsa da, teklif kanunlaştırılamamış ve o dönem itibarıyla DGM'ler tekrar vücut bulmamıştır.

Bu durum, 1982 Anayasası'nın hazırlanmasına kadar sürmüştür. Dönemin birtakım sosyal ve siyasal şartlarından yola çıkan anayasa koyucu, 1982 Anayasası'nın 143. Maddesine DGM'lerin kurulması yönünde bir hüküm koymuştur. Bu hüküm ışığında, 2845 sayılı DGM'lerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun çıkartılmış ve böylece DGM'ler hukuk sistemimize yeniden dahil edilmiştir.

DGM'lerle ilgili bir diğer önemli gelişme, 22.06.1999 tarihinde 4390 sayılı Kanunla askeri hakimın DGM bünyesinden çıkarılmasıdır. DGM'lerde askeri hakimın bulunmasının yoğun olarak eleştirilmesi ve Türkiye'nin bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde tazminatlara maruz kalması, söz konusu değişikliğin en önemli nedeni olmuştur.

Son olarak, Türkiye'nin Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesinde 1982 Anayasası'nın DGM'leri düzenleyen 143. maddesi 2004 yazı başında yürürlükten kaldırılmıştır. Ardından da 5190 sayılı Kanunla

DGM'lerin kaldırılması ve bunların yerine Özel Ağır Ceza Mahkemelerinin kurulması kararlaştırılmıştır.²⁰³

DGM'lerin oluşumu ve kaldırılması ile ilgili hukuki sürece, kısaca değindikten sonra, şimdi de bu konudaki tartışmalara değinelim.

DGM'ler, görevde bulundukları dönem içerisinde, askeri hakim, yargılama usulleri, işkence gibi konular bakımından gerek ulusal ve gerekse de uluslararası boyutta yoğun olarak eleştirilmişlerdir.

²⁰³Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ne kaynaklık eden ve aynı başlıkla DGM'lerin kuruluşuna dair hükümler içeren Anayasa'nın 143. maddesi, 22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklikler yapan 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 11. maddesi hükmünde, Anayasa'nın 143. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Böylece, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin anayasal dayanağı da ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak, anayasadaki bu değişikliğe ve anayasal dayanağın kaldırılmış olmasına rağmen, DGM'nin işlevini ve görevini üstlenecek, aynı nitelikte, özel statü ve yetkiyle donatılmış yeni bir mahkeme olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanunla, Ceza Hukukumuzda, getirilmiştir. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, öğretide savunulan görüşlere göre, DGM'lerin devamı niteliğindedir ve DGM'ler ile bunlar arasında isim haricinde büyük bir fark bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, DGM'ler yalnız ismen kaldırılmıştır ve Özel Ağır Ceza Mahkemeleri bu mahkemelerinin hukuken devamı niteliğindedir. DGM'leri kaldırdığını iddia eden, hatta bu şekilde bir başlığa sahip olan 5190 sayılı Kanunun hükümleri incelendiğinde, 2845 sayılı Kanunun hükümlerinin aynen korunup, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklendiği görülmektedir. 5190 sayılı Kanunun geçici 1., 2., 3. ve 5. maddelerinde DGM'lerde görev yapmakta olan hakimlerin kurulacak Özel Ağır Ceza Mahkemelerinde görev yapmaya başlayacakları; DGM'lerde görülmekte olan davaların kurulacak Özel Ağır Ceza Mahkemelerinde görülmeye devam edileceği; DGM'lerin arşiv, kalem, emanet gibi birimlerinin kurulacak Özel Ağır Ceza Mahkemelerine devredileceği; diğer kanunlarda DGM'lere yapılan atıfların Özel Ağır Ceza Mahkemelerine yapılmış olarak kabul edileceği yönünde hükümler bulunmaktadır. Tüm bu açıklananlar ve 5190 sayılı Kanunun lafzı DGM'lerin sadece isim olarak kaldırıldığı; Özel Ağır Ceza Mahkemelerinin bunların devamı ve hukuken aynı nitelikte ikizi olduğu tezini desteklemektedir. 5190 sayılı Kanunun getirdiği tek yenilik DGM'lerin ayrı bir kanunla düzenlenmesi durumunu ortadan kaldırmaktır. Bu çerçevede DGM'lerin yerini alan Özel Ağır Ceza Mahkemeleri CMUK sistemine dahil edilmiştir.

DGM'ler, görevde kaldıkları dönem itibarıyla, sıkıyönetimin kaldırıldığı yerlerde askeri mahkemelerin yerini almış ve sekiz ilde kurulmuşlardır: Ankara, İstanbul, İzmir, Diyarbakır, Erzincan, Kayseri, Konya, Malatya. Söz konusu bu iller, Türkiye'nin bütün bölgelerini paylaşmışlardır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kuruluş yerleri 2845 sayılı yasanın 1. maddesi ile belirlenmektedir. Buna göre DGM'lerin yargı çevreleri diğer mahkemelerden ayrı bir usulle ve gerekçeyle düzenlenmiştir. Sıkıyönetim Mahkemeleri'nin yargı çevresini belirleyen Genelkurmay Başkanlığı aynı zamanda DGM'lerin de yargı çevrelerini de belirlemektedir.²⁰⁴

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin temel görevleri 1982 Anayasası'nın 143. maddesiyle belirlenmişti. Buna göre; "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur". Anayasamızda yapılan en son değişiklikten önceki bu hükümden de anlaşılacağı üzere DGM'lerin olağanüstü yargı yerleri olduğu "Devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili öyle eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde hem çabuk ve hem de en isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister" şeklindeki kuruluş gerekçesinden de anlaşılmaktadır.²⁰⁵ Cezanın etkileyciliğini artırma ve bu nedenle süratli yargılama yapma gerekçesi, yargılama usullerinin olağandışı olduğunu

²⁰⁴İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu'nun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' hakkındaki raporu, s.18.

²⁰⁵82 Anayasası'nın DGM'lerin kuruluşuna ilişkin gerekçesi şöyledir; "Devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili öyle eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde en çabuk ve hem de en isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister. Bu gibi hallerde DGM'lerin bulundurulması gerekli olur. Anayasamıza hakim ilkeye göre belli bir eylem için o eylemin işlenmesinden sonra özel bir mahkeme kurulamaz. Bu nedenle sözü geçen suçlara ilişkin davalar bakmak üzere DGM'ler Anayasamızca kabul edilmiştir. Atanmalarındaki özel hükümler, önceden saptanıp eylemden evvel mahkemeler vücuda getirilmiş olduğundan belli olaylar için, işlendikten sonra kurulmuş bir mahkeme sayılmaları mümkün değildir."

göstermektedir. DGM'lerin kuruluşuna ilişkin 2845 sayılı yasa tam da gerekçesine uygun olarak, mevcut usul kurallarından farklı, olağandışı yargılama kuralları içermektedir. Oysa ki çağdaş ceza hukukunda, süratli yargının amacı sanık haklarını korumak; cezanın amacı ise esas olarak suçluyu suç işlemekten vazgeçirip topluma kazandırmaktır. Bu gerçek karşısında, cezanın etkileyiciliğini arttırmak için süratli yargılama yapmak açıkça hukuka aykırılık oluşturmaktadır.²⁰⁶

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevleri, Anayasada yer alan düzenlemelerden başka; ayrıca, ilgili yasanın 9. maddesi ile belirlenmişti. Söz konusu maddeye ilişkin olarak - 1992 (3842 sayılı) ve 1997 yılında (4229 sayılı) yasalarla - iki kez değişiklik yapılmıştır. Görev alanı son derece geniş olan bu mahkemelerin görevi, 1992 yılında yapılan değişiklik sonucunda daraltılmış, örneğin örgüt üyeliğinden yargılananların, bu suçlamanın yanı sıra sıkça yargıldıkları bildiri dağıtma, pankart asma maddeleri ile kasten yangın çıkarma maddesi 9. madde kapsamından çıkarılmıştır. Ancak varlığıyla dahi tabii hakim ilkesini ortadan kaldıran DGM'ler, bahsi geçen suçları fiilen kendi görev alanları içerisinde sayarak yargılama yapmış ve cezalar vermiştir. Bu suçların yargılamaının genel adli mahkemelerce yapılması durumunda verilen ceza ve infaz hükümleri değişmekte, 15 yaşından küçükler açısından Çocuk Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulama konusu olmaktadır. Kısacası bu suçlardan verilecek olan cezalar suçun niteliğine göre değil, yargılamayı yapan mahkemeye göre değişmektedir. Bu durumda söz konusu dönem itibarıyla kapsamından çıkarılan fiilleri DGM'lerin halen yargılıyor olması ile sanık hakları, devletin güvenliğini sağlamakla görevli bu mahkemeler tarafından yok edilmektedir. Oysa ki; genel olarak herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri yasa ile önceden belirlenmiş olan mahkemeler tabii mahkeme, bunların hakimleri de tabii hakimdir.²⁰⁷

²⁰⁶İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu'nun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' hakkındaki raporu, s.19.

²⁰⁷5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre, 18 yaşından küçüklerin yargılaması Çocuk Mahkemelerinde yapılacaktır.

DGM'ler yürürlükte olduğu dönem itibarıyla bizzat Anayasa ile kurulmuş olan mahkemelerdir.

DGM'lerin, suçun işlenmesinden önce kurulmuş oldukları, bu nitelikleri itibarıyla kanunen tabi olunan mahkeme önkoşulunun, suçun işlendiği tarih itibarıyla gerçekleşmiş olduğu söylenebilir. Ancak, yasal düzenlemelerin şeklen belli şartlara uyması söz konusu düzenlemelerin nitelik olarak da objektif hukuk kurallarına her koşulda uygun olduğu anlamına gelmez. Diğer uzman mahkemelere²⁰⁸ göre olağan biçimden ayrı usullerle kurulan DGM'ler hakkında, yine diğer mahkemelerden ayrı olarak, Anayasa'ya aykırı oldukları da ileri sürülemeyecektir. Kaldırılmadan önceki haliyle Anayasa'nın geçici 15. maddesi, DGM'ler hakkında Anayasa Mahkemesi yolunu kesin olarak kapatmıştır. Bu da göstermektedir ki tek başına bu durum dahi DGM'lerin olağanüstü niteliğini ortaya koymaktadır.²⁰⁹

Öğretide bir grup yazar farklı gerekçelerle DGM'lerin gerekli olduğunu savunmuştur. Bunlardan bazılarına göre; DGM'ler, anarşi ve terörizmle mücadelede etkili bir vasıta ve bu yüzden gereklidir. Aynı şekilde; DGM'ler, Devletin güçlendirilmesi ve kendi gücü ile ayakta kalmasının en temel aracıdır. Bu mahkemeler iç huzurun ve güvenliğin sağlanmasında önemli bir yere sahiptir. DGM'ler, birtakım suçların yargılanmasını daha verimli gerçekleştirebilecek ihtisas mahkemeleri olmaları nedeniyle gereklidirler.

Buna karşılık DGM'lerin gerekli olmadığını savunan yazarlar da mevcuttur. Nitekim, bu yazarlara göre; bu mahkemeler, işçi sınıfını ezmek, patronlar sultasını güçlendirmek için kurulmuştur. Yine bazı yazarlar, konuya başka bir açıdan yaklaşmakta ve konuyla ilgili olarak, DGM'ler faşizmi kurumsallaştırmakta, sıkıyönetim ortamı yaratmaktadır; demektedir. Aynı yazarlar, yine bu mahkemelerin siyasi birer araç olduğu kanısındadır.

²⁰⁸Bu mahkemeler; Vergi Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri ve Ticaret Mahkemeleridir.

²⁰⁹İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu'nun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' hakkındaki raporu, s. 20.

ZABUNOĞLUNA göre ise; “Devlet Güvenlik Mahkemesi Yargısı ile Askeri İdare Mahkemesi Yargısı, aslında bağlı bulundukları yargıların parçalanması suretiyle oluşturulmuş yargılardır. Bunların anayasal konumlarına ve mevcudiyetlerini borçlu bulundukları anayasa kurallarına bakarak ‘doğal, olağan, kanuni’ yargı yolları olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, salt bu yargıların varlığı, başlangıçta ... adil ve doğru yargılama hakkının ihlal edildiğinin kabulü için yeterlidir.”²¹⁰

Görüldüğü gibi, DGM'lerin gerekliliği üzerine tartışmalar genelde teknik hukuk düzeyinde değil; siyasi görüşler düzeyinde gerçekleşmiştir.

Bütün bu anlatılanlardan sonra;

Kanaatimizce, DGM'lerin varlığı, bir kısım eleştirilecek noktaları bulunsa da Ceza Hukukumuz için bir gerekliliktir. DGM'ler belli suçlarla ilgili yargılamaları yürütmek için kurulmuş ihtisas mahkemeleridir. DGM'lerin görev alanına giren suçlar incelendiğinde, bunların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda düzenlenen suçlar, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda düzenlenen suçlar gibi, birtakım özel nitelikleri olan; terör, mafya gibi belli konularda uzmanlaşma gerektiren suçlar olduğu görülecektir. Bu tip suçlardan doğan yargılamanın, bu konuda uzman olan hakimlerce daha adil ve daha hızlı yargılanması sağlanmaktadır ve kanaatimizce, bundan daha doğal bir şey yoktur.

Nitekim, DGM'lerin görev alanına giren suçlar, genelde özel nitelikleri olan suçlardır. Bunlar hakkında yargılama yapacak olan hakimin mutlaka konuyla ilgili teknik, sosyolojik ve siyasi uzmanlığı olması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere DGM'ler, birtakım anayasal ilkelere, temel hak ve özgürlüklere aykırı nitelikte oldukları iddiasıyla uzun süre eleştirilmişlerdir. Kanun koyucu, bu eleştirileri gidermek için 1999'da olduğu gibi bazı değişiklikler yapma yoluna gitmişse de, eleştirilerin önüne

²¹⁰Yahya ZABUNOĞLU: “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, 1998, S.22, 944.

geçilememiştir.²¹¹ Bu mahkemelerin varlığı ve nitelikleri özellikle uluslararası platformda Türkiye'nin önüne çıkan bir engel olmuştur.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki bu eleştirilerin birçoğu teknik hukuki boyutta gerçekleştirilmemiş; DGM'ler, içte ve dışta Türkiye aleyhtarı birtakım güçlerin hedeflerini gerçekleştirme aracı olarak kullanılmıştır.

Herkesin, yasanın genel olarak koyduğu, görev ve yetkileri, esasları kanun ile belirlenen mahkemeler tarafından yargılanması kişi güvenliğinin baş koşuludur. Kişinin yasal hakimden başka mercilerce yargılanması, bu alanda özel muameleye tabi tutulması hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durumdur. Tabii yargıç kavramının özü, sanığın ceza usulünde bir "hak süjesi" olmasına ve sanık haklarının korunmasına dayanır.

Tabii hakim ilkesi; kişilerin hangi mahkemece yargılanacağını kesin olarak bilinmesini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almak, yargıya güveni sağlamak ve yürütmenin yargı üzerindeki etkisini önlemek amacını taşır.

Yetkili bir yargı yerinde yargılanma hakkı, o yargı yerinin davaya bakma yetkisinin bulunmasını gerektirir. Hukuken bir davaya bakma, yetkili yargı yerine yasayla verilmiş olmalıdır.

²¹¹DGM'lerin yeniden yapılandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 143. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklif, 18 Haziran 1999 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda görüşüldü ve aynı tarihte kabul edildi. Kabul edilen Anayasa değişikliği 18 Haziran 1999 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. (4388 sayılı yasa - Resmi Gazete: 18 Haziran 1999 - 23729 / mükerrer). Bu değişiklik ile DGM'lerde yer alan subay üyelerin yerine sivil yargıçların atanması ilkesi getirildi. Bu değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, DGM'lerde bakılan davaları, subay yargıçların yeterince bağımsız olmadıkları savıyla "adil yargılanma" hakkına aykırı bulması nedeniyle yapıldı. Anayasa değişikliğine paralel yasal düzenleme de (Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Askeri Hakimler Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun), 22 Haziran 1999'da yapıldı ve aynı gün yürürlüğe girdi. (4390 sayılı yasa - Resmi Gazete: 22 Haziran 1999 - 23733 / mükerrer).

Kanuni hakim yetki ve görevi dahilinde bulunan bir davaya bakmaktan çekinemez (Any. md. 36/2.) Buna; “kanuni hakimın çekinme yasağı” denir. Bu yasağın, yargılama faaliyeti içerisindeki tüm işlemlerde ve bu arada çekişmesiz yargı alanında da kendisini göstermektedir.

Kanunilik ilkesinin anayasalarda yer alması, doğal hakimın başlı başına bir amaç olduğunu göstermez. Burada asıl hedef; davanın taraflarının korunmasıdır. Bu nedenle doğal hakim ilkesinin hakimın reddi ilkesiyle bağdaşmayacağını düşünmek yerinde değildir. Söz konusu kurumlar arasında bir çelişkiyi ziyade birbirini tamamlayan bir ilişki söz konusudur. Doğal hakim güvencesiyle, tarafların soyut olarak hakime güvenmeleri amaçlanmaktadır. Ancak bu durum, sanığın gerektiğinde hakimi reddetmesine engel değildir. Zira taraflı hakim artık o davanın doğal hakimi olmayıp, reddetme sonrasında yargılama makamını yönetecek olan hakim doğal hakimdir.²¹²

Doğal hakim ilkesi, aynı zamanda olağan mahkemelerin varlığını da zorunlu kılar. Herkes, önceden belirlenmiş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir.²¹³

Kanuni hakim ilkesinin uygulanmasının sağlanmasında en önemli kurumlardan biri de; hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Zira, sadece tarafsız ve bağımsız bir hakimın kanuni hakim olması söz konusudur.²¹⁴

C – Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Mahkemelerin ‘bağımsızlığı’ ve ‘tarafsızlığı’ birbiriyle iç içe geçmiş iki önemli kavramdır. Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır (Any. md. 9). Yargı yerinin bağımsızlığı, adil yargılanmanın

²¹²CENTEL: a.g.e., s. 34.

²¹³Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler, md. 5.

²¹⁴DEMİRCİOĞLU: a.g.e., s. 37.

temellerinden biridir. Yargı yerinin bağımsızlığı; belli bir davada karar vermek durumunda olanların, önlerine gelen sorunlar hakkında tarafsız bir şekilde, olaylara dayalı ve hukuka uygun olarak, devletin herhangi bir biriminin yada başka bir yerin herhangi bir müdahalesi, baskısı ve uygunsuz etkileri olmaksızın karar vermekte özgür olmaları anlamına gelmektedir²¹⁵.

Hakimlerin bağımsızlığı öncelikle anayasa hukukuna ait bir sorundur. Ancak hakimlerin bağımsızlığı sorunu muhakeme hukukunda da büyük öneme sahiptir. Bir hukuk devletinde muhakeme hukukunun temel ilkelerine, hakimlerin bağımsızlığı da dahildir. Öylesine ki; hukuk devleti düşüncesinin en büyük başarısının, hakim kararlarının bağımsızlığının sağlanması olduğu belirtilir²¹⁶.

Devletin çeşitli organlarının münhasır ve özgül görevleri vardır. Bir kurum olarak yargı organı ve birey olarak yargıçlar, önlerindeki davalarda karar vermek için münhasır yetkiye sahip olmalıdırlar.²¹⁷ Yargının bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınmalı, hukuk tarafından düzenlenmiş olmalı ve bütün kamu kuruluşları tarafından saygı görmelidir.²¹⁸

Devletler adaletin dağıtılmasında siyasi ve başkaca müdahalelere karşı yapısal ve işlevsel koruyucular sağlamalıdır. Hakimleri bağımsız ve tarafsız olmayan, belli kimselerin ve özellikle siyasal iktidarın talepleri doğrultusunda karar veren devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilemez.²¹⁹ Devletin başta gelen görevlerinden biri de adalet dağıtmaktır. İyi bir adaletin başlıca şartı ise adaleti dağıtanların tarafsız ve bağımsız olmalarıdır.

²¹⁵Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 159.; GÖZLÜGÖL: a.g.e., s. 120.; İlker Hasan DUMAN: Uygulamalı ve Karşılaştırmalı Türk Anayasa Hukuku, (İstanbul,1985), s. 262.

²¹⁶CENTEL: a.g.e., s. 7.

²¹⁷Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 158

²¹⁸Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler, md. 1., Söz konusu prensipler için bkz. DOĞRU: (Mevzuat), s. 161-163.

²¹⁹GÖZLÜGÖL: a.g.e., s. 121.

Herhangi bir makamın veya otoritenin baskısı yada etkisi altında karar veren yargıç, adaleti yerine getiremez. Yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı, birey hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.²²⁰

Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (Ay. md.138).²²¹

Yargı organı, önündeki sorun hakkında, herhangi bir tarafın herhangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı ve müdahalesine maruz kalmaksızın maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir şekilde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir.²²²

Hakimlerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hükümler AİHS ve Anayasamızda ifadesini bulan 'ayrımcılık yasağının' bir garantisidir. Hak arama hürriyetini kullanan ve mahkemeler önünde davacı ve davalı konumunda olan kişiler açısından "hukukun korumasından" eşit faydalanma hakkı en başta yargı makamlarının tarafsız ve bağımsız olmalarını zorunlu kılmaktadır.

AİHS 'nde "genel" bir ayrımcılık yasağından bahsedilmektedir. Buna göre, "AİHS'nde tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrım gözetilmeksizin sağlanır.

²²⁰Nevzat TOROSLU: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, (Ankara,1998).

²²¹Hasan TUNÇ-Faruk BİLİR: Anayasa Hukuku Uygulamaları, Nobel Dağıtım Yayınları,(Ankara,Kasım, 2003), s. 32.; Üst derece mahkemelerinin kararlarının göz önünde bulundurulması, mahkemelerin bağımsızlığının ihlali anlamına gelmez. CENTEL: a.g.e, s. 11.

²²²Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler, md. 2,6.

Ayrımcılık yasağı, Anayasamızda da garanti altına alınmış bir düzenlemedir. T.C. Anayasası'nın 10. maddesine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

Avrupa Mahkemesi bir yargı yerinin bağımsız olup olmadığını belirlerken, kararı verenlerin yürütme organının emirlerine tabi olup olmadıklarını incelemektedir.²²³ Bununla birlikte mahkeme üyelerinin bir bakan yahut hükümet kararı veya tavsiyesiyle atanması, her zaman ve mutlak anlamda bağımsızlığın yokluğu anlamına gelmez.²²⁴

Anayasamızda hakimin bağımsızlığından söz edilmesine rağmen tarafsızlığından söz edilmemektedir. Ancak, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi, dürüst yargılanma hakkını içerir. Söz konusu hak ise yargılanmanın tarafsız hakimce yerine getirilmesini şart koşar. Dolayısıyla hakimin tarafsızlığı da bağımsızlığı gibi anayasal güvence altındadır.²²⁵ “Tarafsızlık” kavramı, “bağımsızlık” kavramıyla yakından ilişkilidir. Tarafsızlık, bağımsızlığın doğal bir sonucu olarak; yargılama makamlarının, kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit gibi her türlü etkiden uzak olması sonucunu da beraberinde getirir.

Bununla birlikte tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu ve özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının, taraflar düzeyinde onların leh ve aleyhinde bir duyguya yada çıkara sahip olmamaları demektir.²²⁶

Belli bir davada, hakimin tafralardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde, o davada tarafsız kalması mümkün olmayabilir. Bu nedenle bu gibi hallerde, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine

²²³Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 162.

²²⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., s. 254.

²²⁵CENTEL: a.g.e, s. 29.

²²⁶KARAKUŞ: a.g.e, s. 174.; Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 167.; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., s. 254.

giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Buna hakimin davaya bakmasının yasak olması ve reddi denir. Bu haliyle hakimin davaya bakamaması ve reddi, Anayasamızın 37. maddesinde belirtilen tabii hakim ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. Bundaki amaç insanlar nezdinde, adalet hakkında daima varlığı ve korunması gereken güveni sağlamaktır.

Öğretide “hakimin tarafsızlığı” kavramının kullanılması pek de uygun görülmemektedir. Bunun yerine “hakimin objektifliği” kavramı kullanılmalıdır. Çünkü tarafsızlık, objektifliğin sadece bir yönünü teşvik eder. Diğer yönü ise, kişilikten sıyrılmasıdır.²²⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını; objektif ve sübjektif olmak üzere ele almaktadır.²²⁸

a-) Objektif Tarafsızlık;

Objektif tarafsızlık, kurumsal tarafsızlık olarak da adlandırılır. Bu, yargılama organının her türlü şüphe ve kuşkudan uzak olmasını sağlayacak biçimde gerekli güvencelere sahip olup olmadığı hususuna bağlıdır.²²⁹

Objektif tarafsızlığın sağlanmasında, hakimlerin hiç kimsenin emir ve talimatına bağlı olmaksızın Anayasa’ya, kanuna ve vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri büyük önem taşımaktadır.²³⁰

Objektif yönden tarafsızlığın ölçütleri kurumsal alanda ve anayasal düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, yargılama organının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması açısından yürütme ve yargılamanın ayrılığı, başka bir anlatımla yargılamanın yürütme organına karşı bağımsızlığı olgusu çok önemlidir. Eğer hükümet yada idari organlar,

²²⁷Nurullah KUNTER: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul,1998), s. 181.

²²⁸Demicoli /Malta 27.8.1991, Seri A 210,& 40., GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., s. 255.

²²⁹TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 27.

²³⁰Any . md. 138/I.

hakimlerin görevine son verebiliyorlarsa, bu noktada kurumsal açıdan bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları yok demektir. Hatta yargılama dışı kurumlar, mahkemeler yada hakimler üzerinde etkili olabiliyorlarsa bu, yine bağımsızlığın olmadığı anlamına gelmektedir. Bu etkileme yada denetleme; değişik biçimlerde; hakimlerin aylıklarının ödenmesi, görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilebilmesi biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir.

Divan, bir mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını araştırırken; üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev sürelerine, herhangi bir makamın üyelerine emir verme yetkisi bulunup bulunmadığına, üyelere etkide bulunulmaması için önlem alınıp alınmadığına ve genel bir değerlendirmeye bağımsız görünümde olup olmadığına önem vermektedir.²³¹

Objektif tarafsızlık konusunda mahkemenin verdiği görünüme bakmak gerekir. Burada önemli olan husus demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa verdikleri güven hissidir. Zaten Divan, pek çok kararında; “adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi lazımdır” öz deyimine atıfta bulunmuştur.²³² Buna göre yargılamaya geçilmezden evvel; daha davanın en başında, yargılama makamının kuruluşu ve buralarda görev yapan hakimler açısından tarafsız bir mahkemenin oluşturulduğu noktasında bir görünümün oluşturulması gerekir.²³³

Mahkemelerin, kamu oyuna mutlak surette güven vermeleri için kurumsal yapılarının da göz önünde bulundurulması zorunludur. AİHM, kurumsal tarafsızlığın saptanmasında açık, belirgin kanıtların bulunmasını gerekli görmemektedir. Aksine, yargılanan kişinin kuşku ve endişe duymasına neden olacak biçimde yargılama makamının gerek işlevsel ve gerekse organik açıdan bağımlı olduğu düşüncesine yol açabilecek

²³¹CENTEL: a.g.e, s. 26.; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., s. 254.

²³²De Cubber/Belçika 26.10.1984, Seri A 86, & 26. Ayrıca bu konuda bkz. Mustafa YILDIZ: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa Yayınevi, (İstanbul,1998), s. 206.

²³³GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 212.

görüntülerin bulunması dahi, tarafsızlığın ihlal edildiği anlamına gelmektedir.²³⁴

Mahkemelerin objektif bağımsızlığı ve tarafsızlığı, içinde bulundukları ortamdan da etkilenebilmektedir. Ortamdan kaynaklanan müdahaleler çok çeşitli olup; sermaye gurupları, baskı gurupları, aşiretler, siyasi partiler, sendikalar, şirketler ve hatta tek ferde kadar uzanabilir.²³⁵

Hakimlerin objektif bağımsızlığının ve tarafsızlığının, muhakeme dışı etkiler kadar muhakeme içi etkilere karşı da korunması gerekir. Bundan maksat; hakimin taraflar bakımından tarafsız kalabilmesidir. Bu noktada, birden fazla hakimin hükmün verilmesine katılması ve böylece hükmün kolektifleştirilmesi en etkili tedbirlerden biridir.²³⁶

b-)Sübjektif tarafsızlık;

Sübjektif açıdan tarafsızlık doğrudan doğruya hakime yada hakimlere ilişkin olup; onların kişisel anlamda önyargılı ve tarafsız olup olmadıkları hususuna bağlıdır.²³⁷ Sübjektif tarafsızlık aksi sabit oluncaya dek var sayılır.²³⁸ Sübjektif tarafsızlığın sağlanması hususunda ulusal yasalarda birtakım düzenlemeler yer almaktadır.²³⁹

²³⁴TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 28.

²³⁵TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 29.

²³⁶TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 29.

²³⁷TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 28.

²³⁸GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e., s. 255.

²³⁹Sübjektif tarafsızlığın sağlanması konusunda HUMK’ da hakimin davaya bakmasının yasak olduğu ve hakimin reddedilebildiği haller (28 ve 29. maddeler.) düzenlenmiştir. Yine, aynı şekilde 5271 sayılı CMK da buna benzer hükümler (22. ve 23. maddeler) mevcuttur. Yeni CMK’ da yargılamaya katılamayacak hakimle ilgili düzenlemede yenilik getirilmiş ve 23. maddenin 3. fıkrasında “yargılamanın yenilenmesi halinde , önceki yargılamada görev yapan hakimin, aynı işte görev alamayacağı” öngörülmüştür. Böylece hakimin tarafsızlığı bakımından, yargılamanın yenilenmesi, yeni bir yasaklılık olarak kabul edilmiştir. Adem SÖZÜER/Kenan TEKDAĞ: “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, HPD, Hukuki yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s. 49.

Bütün bu anlatılanlarla birlikte, hakimlerin bağımsız ve tarafsız olması, hukuki açıdan sorumluluklarının olmadığı anlamına gelmemelidir. Zira bu konuda yapılan veya yapılacak olan düzenlemeler, yargılama görevini yapan makamlara karşı olan güveni ve saygıyı pekiştirecek, mahkeme faaliyetlerine karşı kişilerin güvencesi olacaktır.

Bağımsız yargı, hukuk devleti ile eş anlamlıdır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuka ve mevzuata aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı kişi bir zarara uğramışsa, zararın tazmin edilmesi “hukuk devleti” olmanın bir gereğidir. Nitekim hem 1961 Anayasa’sı (md.2) ve hem de 1982 Anayasa’sı (md.2) hukuk devleti ilkesini benimsemiştir. Bu itibarla, birer kamu görevlisi olduklarında şüphe bulunmayan hakimlerin hukuki sorumluluğunu kabul etmemek “hukukun üstünlüğü” ve “kendini hukuka bağlı hisseden devlet” kavramlarıyla bağdaşmamaktadır.²⁴⁰

Hakimlerin hukuki sorumluluğunu kabul etmekle beraber, “adalet dağıtmakla görevli” kimselerin verdikleri her karardan sonra, kararı beğenmeyen tarafça tazminat davası açılması tehdidiyle karşı karşıya bırakılması da hakimlik mesleğine zarar verecektir. Bu nedenle hakimlerin tarafsız ve bağımsız karar vermelerine engel teşkil edebilecek türden düzenlemelerden de kaçınılması ve bu hususta dengelerin gözetilmesi bir zarurettir.

- Türk Hukuk Sistemi İçerisinde Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Konusuna Dair Tartışmalar;

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından, ülkemiz nezdinde dikkati çeken ilk sakınca, yüksek yargı organları üyelerinin, Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanması usulüdür.

Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini ve

²⁴⁰Sezai AYDINALP: Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, (Ankara,1997), s. 98.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçer. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olması ve bu nedenle tarafsız sayılması, esasında onun parlamenter rejim sistemi içerisinde yürütmenin de başı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla, Cumhurbaşkanınca seçilen yargı organı temsilcileri, yargının üst kademelerinin, yürütmeye bağımlı olduğu imajını vermektedir. Bu da yargının, yürütmeye bağımlı olmasına yol açan ilk adımdır.²⁴¹

Gerçi, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa gibi ülkelerde de devlet başkanlarının buna benzer yetkileri yok değildir. Ancak bu ülkelerde yargı bağımsızlığı, demokrasi ve insan haklarıyla birlikte, yargıların bağımsızlığını ve güvencelerini sağlayan çeşitli kurum ve mekanizmalar da etkin bir şekilde işlemektedir.

Hukuk sistemimiz içerisinde 'yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı' konusunda tartışılması gereken hususların başında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun konumu gelmektedir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasamızın 159. maddesinde düzenlenmiş bir kuruldur. Buna göre;

"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer."

HSYK' nın, 'yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı' bakımından dikkat çeken ilk yönü; kurul üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilip atanması usulüdür. İlk önce Milli Güvenlik konseyi yasasıyla ve daha sonra da Anayasa

²⁴¹Bülent TANÖR: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,BDS Yayınları,(İstanbul,1994), s. 234.

tarafından düzenlenen HSYK, adli ve idari yargıda görev yapan hakim ve savcılarının kilit organı durumundadır. Çünkü, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir (Any. md.159/3).²⁴²

HSYK, 1961 Anayasası döneminde, sadece adli yargı hakimlerinin özlük işlerine bakmakla görevli ve 11 asıl 3 yedek üyeden oluşan Yüksek Hakimler Kurulu ile savcılarla ilgili aynı yetkilere sahip ve 7 asıl 2 yedek üyeden oluşan Yüksek Savcılar Kurulu'ndan oluşmaktaydı. 1982 Anayasasında ise; HSYK, 7 asıl ve 5 yedek üyeden oluşan ve hem adli hem de idari yargı hakim ve savcılarının bütün işlemlerini gerçekleştiren tek yetkili kurul konumundadır. 1961 Anayasası döneminde sadece adli yargı hakim ve savcılar ile ilgili görevi 18 asıl üye ile gerçekleştiren kurul, bugün itibarıyla daha geniş yelpazedeki görevini 7 asıl üye ile gerçekleştirmektedir.²⁴³

1982 Anayasası sisteminde hakimler ile savcılarının özlük işlemlerinin bir bütün halinde aynı kurul tarafından yürütülmesi de ayrıca dikkat çekicidir.²⁴⁴

Ayrıca idari yargı mensubu olan hakim ve savcılarının da Kurul'un yetki alanı içine sokulması idari yargı açısından bir takım sakıncalar getirmiştir. Bu durumda idari yargı örgütü Adliye'den farklı bir düzen olma özelliğini kısmen yitirmiş gözükmemektedir. Dahası ve belki de en önemlisi, yürütmeyi ve idareyi yargılamakla görevli bulunan kişilerin, yürütmenin damgasını taşıyan bir

²⁴²Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevler kapsamında en önemlisi, Kurul tarafından, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesine üye seçmek yer alır.

²⁴³TANÖR: a.g.e, s. 234 vd.

²⁴⁴TANÖR: a.g.e, s. 234 vd.

kurulun otorite ve denetimi altına sokulmuş olması ve bu bağlamda bağımsızlıklarından çok şey yitirmiş olmalarıdır.

HSYK, Adalet Bakanı, bakanlık müsteşarı ve 5 yargıçtan oluşmaktadır. Kuruldaki yargıç üyeler, Yargıtay ve Danıştay tarafından gösterilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilir ve atanır. 1961 sisteminde, Yargıtay Genel Kuruluna (YGK) ait olan seçme yetkisinin, şimdiki sistemde 'aday göstermeye' indirgenmesi, yüksek yargı mensuplarına güvensizliğin izlerini taşımaktadır. Üstelik seçme yetkisinin, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'na verilmiş olması yargı bağımsızlığı açısından ciddi sakıncalar doğurmaya açıktır. Özellikle de Cumhurbaşkanı'nın parti kökenli olması durumunda (ki normal olan da budur) söz konusu sakıncaların daha da artma ihtimali yüksektir. Yine, diğer taraftan HSYK'nın başkanlığını Adalet Bakanının yapması, müsteşarının da doğal üye sayılması, yürütmenin Kurul içerisindeki inisiyatifini ve etkinliğini daha da güçlendirmektedir.²⁴⁵

Eski Yargıtay başkanlarımızdan SELÇUK'a göre²⁴⁶ de; “ girişim gücü Adalet Bakanı ve müsteşarına teslim edilen, oluşumu çoğu kez bu iki kişiye danışan Cumhurbaşkanı'nın politik yeğlemelerine dayanan; yargıdan gelen üyelerini danışman durumuna düşüren; Müsteşarı onsuz olmaz bir öge yapan bir Kurul'un bağımsızlığı, tek kelimeyle elbet aldatmacadır”.

Yine, HSYK'nın çalışma biçimi de yapısından doğan sakıncaları katmerleştirmektedir. Ayrı bir örgütünün ve bütçesinin olmaması, kendine ait binasının ve hatta sekreter yasının dahi bulunmaması ve işlerinin genelde bakanlık mamurlarınca görülmesi Kurul'un bağımsız olmadığına bir başka göstergesidir. Kurul, bu haliyle bakanlığın merkezi bir örgütünden farklı algılanmamaktadır. Ayrıca Kurul'un çalışmalarında açıklık ve saydamlık da yoktur.

Üstelik, HSYK'da bir “ek görev” yapan yargıç üyelerin, kurul dosyalarını bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya ne imkanları ne de zamanları

²⁴⁵TANÖR: a.g.e, s. 234 vd.

²⁴⁶Sami SELÇUK: Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, yeni Türkiye Yayınları, (Ankara,1999), s. 84.

vardır. Genelde karar taslakları ve bunlara dayanak teşkil eden bilgiler, bakanlık personeline hazırlanmakta; bu durumda yargıç üyelere de bir 'onay makamından' başka rol düşmemektedir. Bunun en bariz örneği, yüzlerce yargı mensubunun yer değiştirmesini sağlayan atama kararnameleridir.

En önemlisi de yapısı ve işleyişi bakımından siyasi ve idari etkilere sonuna kadar açık bulunan; ama yargı üzerinde etkili olan söz konusu Kurul'un kararlarının, yargı denetimi dışında tutulmuş olmasıdır. Halbuki HSYK, idari bir organdır ve kararları da idari karar niteliğindedir. İdari kararların denetim dışı tutulması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini ihlal eden başka unsurlar da söz konusudur. Bölgesel güvence ile kürsü güvencesinin bulunmayışı bunların başında gelir. Nitekim görülmekte olan bir davanın yargıç ve savcılarının sık sık değiştirilmesi ülkemiz bakımından ender rastlanan bir durum değildir. Yine, yargıç ve savcıların "idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı" olmaları (Any. md.140/6) da önemli bir baskı unsuru olmaktadır. Ayrıca, yargıçların ve savcılarının denetimi, Adalet Bakanlığına bağlı adalet müfettişlerince yapılır (Any. md.144). Ancak, bu teftişlerin, giderek siyasal nitelik taşıdığı görülmektedir. Öte yandan, yargıç ve savcılarının bakanlık merkez kuruluşunda bir göreve atanmalarında HSYK'nın bile bir rolü yoktur (Any.md 159). Bu durum eş dost kayırmalarına yol açabilecektir. HSYK'nın yargıçları savcı sınıfına geçirme, Adalet Bakanının yargıç ve savcılarını geçici yetkiyle görevlendirme olanağına sahip bulunmaları (Any. md.159/7) da bağımsızlık ve güvenceyi tehdit eden diğer unsurlardır.²⁴⁷

Bununla birlikte, AİHM, bağımsızlık açısından en önemli unsur olarak, her ne kadar mahkemenin, yürütme organına karşı tamamen bağımsız olmasını görmekte ise de mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına, mahkemelerin bağımsız olmadığını belirlemez. Bunun yanında bir takım unsurlar da göz önünde tutulur. Yani, AİHM, mahkeme

²⁴⁷TANÖR: a.g.e, s. 234 vd.

üyelerinin yürütme organı, bir bakan veya hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır.²⁴⁸ Bu durumda, HSYK başkanının Adalet Bakanı olması ve müsteşarının doğal üye statüsünde bulunması ve yargıç üyelerin yargı mensuplarıncı gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi, AİHM'nin, söz konusu yaklaşımı nedeniyle, tek başına mahkemelerin bağımsız olmadığını gösteren bir unsur değildir. Yine HSYK kararlarının yargı denetimine sahip olmaması da, Kurul tarafından yapılan atamaların bağımsız mahkeme kuralına aykırı olduğunu göstermez. Bu konuyla ilgili olarak, Uslu / Türkiye kararında Komisyon, Anayasamızın 159. md'si gereğince kararları yargı denetimine tabi olmayan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hakimleri atamasını, Kurulun bağımsızlığından şüphe duymak için yeterli bir neden olarak görmemiştir.²⁴⁹

Bütün bu anlatılanlardan sonra, yukarıda anlatılan sakıncaların giderilmesi için bir takım düzenlemelerin yapılması – her şeyden önce seçimlere Cumhurbaşkanı karışmamalı, üye yargıçlarının seçiminde esas rol yargıya ait olmalı, üyeler, Yargıtay ve Danıştay Büyük Genel Kurullarınca belli bir süre (örneğin 4 yıl) için seçilmeli, bu süre içinde de Yargıtay ve Danıştay'daki görevlerini bırakmalıdır. Yargıç ve savcılar, "idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı" sayan (Any. md. 140/6), "Adalet Bakanlığı'nın (...) müfettişlerinin" soruşturmalarına bağlı kılan (Any.md. 144), Adalet Bakanının yargıç ve savcılar geçici görevle görevlendirmesine izin veren (Any.md.159/7) hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır. Kurul için ayrı bir bina, sekreteryası ve bütçe oluşturulmalı, denetimler Adalet bakanlığından bağımsız, ayrı bir teşkilatlanma ile yapılandırılacak olan müfettişlerce yapılmalı (Teftiş Kurulu, bakanlığın değil, HSYK'nın yapısı içinde olmalı), Kurul kararlarına karşı yargı yolu açılmalı vb. – gerekmektedir.²⁵⁰

²⁴⁸İNCEOĞLU: a.g.e, s. 167.

²⁴⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 169.

²⁵⁰TANÖR: a.g.e, s. 234 vd.

Kanaatimizce; yukarıda da ifade edilen sakıncaların giderilmesi adına yapılması gereken bir takım düzenlemeler olmakla birlikte, Adalet bakanının ve müsteşarının Kurul'da yer alıyor olması çok da önemli olmayacaktır. Çünkü, Kurul 7 asıl ve 5 yedek üyeden oluşmaktadır; ve 2 üye dışında geri kalan üyeler, yargı camiasının üst düzey yargıçlarıdır. Bu itibarla yargıç üyelerin, bakanın ve müsteşarının etkisi altında kalacağını düşünmek ya da savunmak kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. Netice de kararların alınmasında oy çokluğunu sağlamak, yargıç üyeler açısından hiç de zor olmayacaktır.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tartışılması gereken diğer bir husus da Askeri Yargı Organlarının hukuk sistemimiz içerisindeki durumudur;

A - Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Askeri yüksek İdare mahkemesinin (Any. md.157) ve askeri mahkemelerin kuruluşlarında yer alan hakim sınıfından olmayan subay üyelerin statüsü, AİHS'nin aradığı bağımsızlık ve tarafsızlık koşuluna uymamaktadır. Keza, yine Disiplin Mahkemelerinin mevcut kuruluş tarzı da tamamıyla AİHS'ne aykırıdır. Diğer taraftan askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlere, askeri makamlar tarafından subay sicil notu verilmesi ve bu notun, terfilerde esas teşkil etmesi, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından eleştirilebilecek başka bir noktadır.²⁵¹ Askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olup olmadığı hususu da sübjektif ve objektif kriterlere göre değerlendirilecektir. Kuşkusuz askeri makamlar ülkemizde sübjektif açıdan bağımsız ve tarafsız bir konumdadır. Çünkü, daha öncede değinildiği üzere sübjektif bağımsız ve tarafsızlık, mahkeme hakiminin kişisel hallerine ilişkindir ve aksi ispat edilinceye kadar da bağımsızlık ve tarafsızlık var sayılır.²⁵²

²⁵¹Kemal GÖZLER: “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, <http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/askeri.html>

²⁵²Hasan DURSUN: “Askeri Yargıya Genel Bir Bakış”, http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/2001_1.html

Objektif yönden de askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığını sağlamak üzere Anayasamızda bir kısım tedbirler alınmıştır (Any.md.138/II).

Ancak, AİHM'nin benimsediği objektif ölçüte göre; Türk askeri yargısı, komutan etkisine maruz kalmakta, dolayısıyla da bağımsız ve tarafsız bir konumda bulunmamaktadır. AİHM, objektif bakımdan askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmasını; kurumsal anlamda askeri hakim ile komutan arasında organik ve işlevsel bir bağın bulunmaması ölçütü ile belirlemektedir. AİHM'ye göre, askeri hakimlerin atanma ve sicil makamlarının asker kişilerden oluşması, askeri hakim ile komutan arasında organik ve işlevsel bir bağ bulunduğunun somut bir göstergesini teşkil eder.²⁵³

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine ve üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesine üyelerin atanma usulü 1982 Anayasası'nın 157. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7-9. maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasamızın 157/2 hükmüne göre; “Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.”

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun (AYİMK) 7. maddesi hakim sınıfından üyelerin “en az yarbay rütbesinden birinci sınıf askeri hakimler” ve hakim sınıfından olmayan üyelerin ise “iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış

²⁵³ GÖZLER: a.g.m.

kurmay subaylar” arasından seçilmesini öngörmüştür. Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi AYİM’de iki çeşit üye vardır; hakim sınıfından olan üyeler ve hakim sınıfından olmayan üyeler.

Hakim sınıfından üyelerin atanması usulünde, AİHS’ ne bir aykırılık söz konusu değildir. Çünkü, birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş üyelik için AYİM’in başkan ve üyeleri salt çoğunlukla her boş yer için üç aday göstermekte ve bunların arasından birisi, Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu usûlün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yanı yoktur. Hakimler esas itibarıyla yine hakimler tarafından seçilmektedir. Üyelerin atanması yürütmenin münhasıran elinde değildir. Bu şekilde atanan üyelerin görev süresi belli bir yıl ile sınırlandırılmamıştır. “Görevden çekilmeye davet” disiplin cezası (1602 sayılı AYİMK, m.28/c) dışında, üyelerin görevden uzaklaştırılması mümkün değildir. Bu disiplin cezasını vermeye, Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve mahkemenin en kıdemli hakimlerinden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu yetkilidir (AYİMK., m.18). Bu husus da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından üyelerin “bağımsızlık” niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.²⁵⁴

GÖZLER’e göre; gerek, Anayasamızın 157’nci maddesinde ve gerekse 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 1’inci maddesinde bu mahkemenin bağımsızlığı öngörülmüştür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan üyelerini yürütmenin etkisi altına sokacak her hangi bir hüküm, Anayasamızda veya diğer kanunlarda yoktur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hakim sınıfından olan üyelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde öngörülen bağımsızlığa sahip olduğu söylenebilir.²⁵⁵

Hakim sınıfından olmayan üyeler ise; Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Cumhurbaşkanınca seçilmektedir (Any.md.157/2; AYİMK, md. 8/2). Bu adaylar, iki yılını

²⁵⁴ GÖZLER: a.g.m

²⁵⁵ GÖZLER: a.g.m.

doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar arasından önerilir (AYİMK, md. 7/2). Bu üyeler, hukukçu değildir. Dahası, bu hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır (Any. md.157/3; AYİMK, md.10). Her dairenin iki üyesi bu hakim sınıfından olmayan subay üyelerden oluşmaktadır. Anayasamız her ne kadar Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin meslekten olmayan hakimlerine, “hakim” bile dememekte, “hakim sınıfından olmayan üye” demekteyse de, bu kişiler aslında hakimlik görevi yapmaktadırlar ve hakimdirler. Hakim olmak itibarıyla bunların da hakimlik bağımsızlığı ve teminatı koşullarına sahip olmaları gerekir.²⁵⁶

GÖZLER'e göre; “hakim sınıfından olmayan üye”lerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin aradığı hakimlik bağımsızlığı niteliğine sahip oldukları söylenemez. Bir kere bunların atanmasında her şeyden önce, öneri yetkisi bir adli makam olmayan Genelkurmay Başkanlığına verilmiştir. Askeri hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır (Any. md.157/3). Bu üyeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesindeki görevleri bitince kendi asıl görevlerine döneceklerdir. Ve kendi asıl görevlerinde tayin ve terfileri tamamen kendi hiyerarşik üstlerinin takdirine bağlıdır. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yaptıkları sürece daha sonraki kendi asıl görevlerinde iyi yerlere tayin olmayı ve terfi etmeyi düşünen üyelerin hiyerarşik amirlerinin etkisi altında kalması pek muhtemeldir. Esasında buradaki asıl sorun, söz konusu üyelerin, bağımsızlık esasına göre, yürütme dışında adli bir makam tarafından atanmaması ve daha sonra ait oldukları birime geri dönmelerinin yasaklanmamasıdır.

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını incelerken, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığını, atanma ve görevden alınma şeklini, görev süresini, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığını ve nihayet, mahkemenin global bir

²⁵⁶GÖZLER: a.g.m.

değerlendirme ile, “bağımsız bir görünüm” verip vermediğini araştırmaktadır.²⁵⁷ Mahkeme, Sramek/Avusturya davasında bir memurun üye olarak katıldığı bir “yargı makamı”nı “bağımsız mahkeme” olarak kabul etmemiştir. Zira bu makamın önünde bu memurun amiri davacı konumunda bulunmuştur. Dolayısıyla, bu makam, yeterli bağımsızlık görüntüsü vermemektedir. GÖZLER’e göre de; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde de hakim sınıfından olmayan üyelerin bulunması buna benzer görülebilir. Bu hakim sınıfından olmayan subay üyelerin amiri durumundaki makamlar, genellikle bu mahkeme önünde “davalı” konumundadırlar; iptali istenen işlemleri yapanlar bu makamlardır. Örneğin, Genelkurmay Başkanlığının bir kararının iptalinin istendiği bir davada, Genelkurmay Başkanlığı tarafından buraya önerilen subay üyenin bağımsız ve tarafsız olması oldukça güçtür. Sonuç olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, hakim sınıfından olmayan üyelerin bağımsızlığını sağlayacak teminattan yoksun olmaları bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasına aykırıdır.

Ayrıca, AİHM tarafından, mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, üyelerin sahip olduğu nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, söz konusu nitelikler, bağımsızlık göstergelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla, üyenin hukukçu, diğer bir deyişle olağan bir yargı mensubu olması, onun bağımsız olduğu noktasında güçlü bir göstergedir.²⁵⁸ Ancak, bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmemektedir. Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması gibi nitelikler taşıması halinde bir problemden söz edilemeyecektir.²⁵⁹

²⁵⁷GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 211.

²⁵⁸İNCEOĞLU: a.g.e, s. 164.

²⁵⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 155.

Daha önce de değinildiği gibi, AİHM, mahkeme tanımının kilit noktası olarak, mahkemenin, yürütme organına karşı tamamen bağımsız olmasını görmektedir. Ancak, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına, mahkemenin bağımsız olmadığını belirlemez. Bunun yanında bir takım unsurlar da göz önünde tutulur. Yani, AİHM, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır. Örneğin, AİHM, Campbell ve Feel / Birleşik Krallık davasında üyeleri içişleri Bakanı tarafından atanan ve mahkeme gibi bir yargılama yapan kurulu bağımsız mahkeme kuralına aykırı bulmamıştır. Yine buna benzer başka kararlarda da yargı organının üyelerinin yürütme tarafından atanması, AİHM tarafından Sözleşmeye aykırı bulunmamıştır.²⁶⁰

Kanaatimizce; bu açıklamalardan sonra, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde yer alan hakim sınıfından olan üyeler açısından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda, her hangi bir sıkıntı bizce de yoktur. Diğer hakim sınıfından olmayan üyeler bakımından ise; gerekli düzenlemeler yapılmak koşuluyla –örneğin, hakim sınıfından olmayan üyelerin görev sürelerinin bitiminde tekrardan ait oldukları birime gönderilmemesi ve bu üyelerin de özlük haklarının hakim sınıfından olan üyelerle eş değer kılınması– sırf üyelerinin atanma biçimi yönünden, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, Sözleşme kapsamında, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını ihlal ettiği görüşü yerinde değildir.

B- Askeri Ceza Yargısı

Anayasamızın 145'inci maddesi “askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür” demektedir. Bu durumda söz konusu mahkemelerin, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine uygunluğunu ayrı ayrı incelemek gerekecektir.

²⁶⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 167-169

Askeri mahkemeler, 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunuyla düzenlenmiştir. Askeri mahkemeler, kanunla düzenlenmiştir ve içinde subay üyeler de olsa Avrupa İnsan Hakları Divanının içtihatları bakımından bir “mahkeme” niteliğindedir. Zira askeri mahkemelerin “yargısal rol” ifa ettiğinden ve bir “adli fonksiyona” sahip bulunduğundan şüphe yoktur. Daha önce de ifade edildiği üzere, bağımsızlık, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir. Divan, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usûlüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır.²⁶¹

Askeri mahkemelerde iki çeşit üye vardır. Askeri hakim sınıfından üyeler ve subay üyeler. Hakim sınıfından olan üyeler, “askeri hakim”dir.²⁶² Askeri hakimler hukuk fakültesi mezunudurlar. Bunlar mezuniyetten sonra bir yıllık bir adaylık süresi geçirirler. Adaylıkta başarılı olanlar askeri hakim yardımcılığına atanırlar; yardımcılık süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askeri hakimliğe geçirilirler. Yeterli görülüp başarılı olanlar, askeri hakimliğe Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazetede yayınlanır. Görüldüğü gibi, Askeri hakimliğe atanma tamamen yürütme organının elindedir. Bu anlamda askeri hakimlerin bağımsızlığından şüphe edilebilir.²⁶³

Ve ayrıca, askeri hakimlerin meslekte yükselebilmeleri, adli bir makam olmayan askeri komutanların verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Bu nedenle askeri hakimlerin haklarında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından da şüphe edilebilir. Askeri hakimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler. Bu nokta GÖZLER’e göre;

²⁶¹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s.18-20.

²⁶²Askeri hakim olmanın şartları 26.10.1963 gün ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda düzenlenmiştir.

²⁶³GÖZLER: a.g.m.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen “bağımsızlık” koşuluna aykırıdır.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kanunun 4'üncü maddesine göre, “subay üyeler ile yedekleri, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir”.

Görüldüğü gibi subay üyelerin atanması tamamen birlik komutanının elindedir. Üstelik bu üyeler sadece bir yıl için atanmaktadırlar. Ve tekrar atanması yine birlik komutanının takdirine bağlıdır. Bu tür üyenin kendi birliğindeki asıl görevi de devam etmektedir. Asıl görevi bakımından ise tamamen birlik komutanına tabidir. Bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesine birlik komutanının etki yapması muhtemeldir. Sonuç olarak askeri mahkemelerde subay üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının var olmadığını söylemek mümkün olacaktır.²⁶⁴

Disiplin mahkemeleri, bizzat Anayasamız tarafından öngörülmüş (Any. md.145/1) ve 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılıma Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu mahkemeler disiplin suçlarına bakmakla görevlidirler. 477 sayılı kanunun 2'nci maddesine göre, “disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir”. Seçilme usûlü ise bu kanunun 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “başkan ve üyeler ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılış sırasına göre değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler”. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, disiplin mahkemelerinde hakim niteliğinde üye yoktur. Mahkemenin nezdinde kurulduğu komutanın

²⁶⁴ GÖZLER: a.g.m.

birliğinde görevli bulunan subay ve astsubaylar, bu mahkemede üye olarak çalışmaktadırlar. Bu üyeler birlik komutanı tarafından bir yılığına seçilmektedirler. Disiplin mahkemesine üye seçilen subay ve astsubayların kendi birliklerindeki asıl görevleri de devam etmektedir. Bu üyeler kendi asıl görevlerinde birlik komutanına tamamen bağılıdırlar. Dolayısıyla disiplin mahkemesindeki görevlerinde birlik komutanının etkisi altında kalmaları pek muhtemeldir.²⁶⁵

Bütün bunlara değindikten sonra GÖZLER'e göre; her şeyden önce, disiplin mahkemesi üyeleri birlik komutanı tarafından atanırlar ve görev süreleri bir yıldır. İkinci olarak disiplin hazırlık soruşturması birlik komutanının emriyle başlar ve hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yine birlik komutanına aittir. Ayrıca disiplin mahkemesi birlik komutanının emriyle toplanır. Disiplin mahkemeleri ve disiplin subayları silsile yoluyla nezdinde kuruldukları komutanların gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine bağılıdır. Nihayet, gerek mahkeme üyelerinin gerek disiplin subayının hiyerarşik sicil amiri, bu mahkemede dava açılmasına karar veren, dolayısıyla sanığın cezalandırılmasını isteyen birlik komutanıdır. Ayrıca bu üyelerin kıt'adaki normal görevi de devam etmektedir. Bu görevinde ise tamamen birlik komutanına tabidirler. Böyle bir durumda bulunan mahkeme üyelerinin birlik komutanının yapabileceğı muhtemel etkiye direnmeleri mümkün değildir.²⁶⁶

Netice olarak, kanaatimizce de askeri mahkemelerin kuruluşlarında bulunan hakim sınıfından olmayan subay üyelerin varlığı bu mahkemelerin bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Bu mahkemelerdeki subay üyelerin statüsü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aradığı bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarına uymamaktadır. Askeri mahkemelerde subay üye bulundurulması sistemine ya son verilmeli, ya da hukuk sistemimizde bu subay üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayıcı ciddi teminatlar getiren düzenlemeler

²⁶⁵ GÖZLER: a.g.m.

²⁶⁶ GÖZLER: a.g.m.

yapılmalıdır. Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlere doğrudan askeri makamlar tarafından verilen subay sicil notunun da bu hakimlerin terfilerinde değerlendirmeye katılması bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından eleştirilebilecek bir noktadır. Keza, disiplin mahkemelerinin mevcut kuruluş tarzı tamamen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır. Bu mahkemelerin kuruluş tarzı bütünüyle değiştirilmelidir.²⁶⁷

Bağımsız ve tarafsız mahkeme (yada yargı yeri) konusunda, AİHM nezdinde ülkemize karşı bir takım başvurular söz konusu olmuştur. Bunlardan biri de ülkemizde DGM'lerin tamamen kaldırılmasından önce , Anayasamızın 143. maddesinin 3. fıkrasının değiştirilmesine ve DGM'de bulunan askeri yargıcın çıkarılmasına yol açan İncal kararıdır.²⁶⁸

İncal / Türkiye kararı, olayın gerçekleştiği tarihte Halkın Ekmek Partisi İzmir örgütü yönetim kurulu üyesi avukat İncal'ın, yönetim kurulu kararıyla dağıtmak istedikleri bir bildirideki ifadeler nedeniyle, diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte, TCK 312. md'den DGM'de yargılanması ve mahkum olması ile ilgilidir. Başvurucu DGM'de yer alan askeri yargıç nedeniyle bağımsız bir yargı yerinde yargılanmadığını iddia etmiştir. AİHM, bu davada bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını birlikte incelemiş ve bağımsızlık açısından daha önce de belirtildiği gibi mahkemenin görünümüne, tarafsızlık açısından ise yargıcın tarafsızlığı konusunda haklı bir şüpheyi bertaraf edecek güvencelere sahip olup olmadığı hususuna bakmıştır. AİHM, sivil yargıçlar açısından bir uyumsuzluk olmadığını belirlemiş ardından askeri yargıcın konumunu değerlendirmiştir. Mahkeme, askeri yargıçlarında diğer sivil yargıçlar gibi tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinden bir kısmına sahip olduğunu tespit etmiştir. Örneğin askeri yargıçlar da sivil yargıçlar gibi, aynı mesleki eğitimi alırlar, aynı anayasal güvencelere sahiptirler ve hiçbir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz. Ancak AİHM, askeri yargıçların statüleri gereğince bir takım kuşkuyla karşı karşıya olduğunu öngörmüştür. İlk olarak bunlar hala yürütme organından

²⁶⁷ GÖZLER: a.g.m.

²⁶⁸ İncal / Türkiye, Komisyonun 22678/93 sayı ve 25.2.1997 tarihli kararı; Divan'ın 9.6.1998 tarih 41/1997/825/1031 sayılı kararı.

emir alan orduya mensup askerdirler ve askeri disipline tabi olmaya devam ederler; ve yine bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar da ordunun idari makamlarında görevli yetkililerce alınmaktadır ve DGM üyesi olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.²⁶⁹

İncal kararında AİHM, başvurucunun mahkum olduğu suçun niteliğini de dikkate almıştır. Söz konusu davada başvuru, ulusal mahkemece, devlete karşı koymaya ve suç işlemeye tahrik eden ayrılıkçı propagandayı yaymaktan suçlu bulunmuştur. Oysa AİHM, bildiride kullanılan ifadelerin şiddet, kin ve düşmanlığa tahrik olarak kabul edilebilecek nitelikte olmadığını saptamıştır. AİHM, bir sivilin, kısmen de olsa silahlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına büyük önem verdiğini belirtmiş ve DGM'nin davanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşünceler tarafından gereksiz yere etkilenebileceğinden haklı olarak kuşku duyulabileceğine değinmiştir. AİHM, DGM kararının, tamamen sivil üyelerden oluşan Yargıtay'ca denetimini de bu sorunu ortadan kaldırma noktasında yeterli bulmamıştır. Sonuç olarak AİHM'ne göre, başvurucunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır ve 6. maddenin birinci fıkrası ihlal edilmiştir.²⁷⁰

²⁶⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 176-177.

²⁷⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 178.

AİHM, İncal davasından sonra önüne gelen diğer bir takım davalarda²⁷¹ da mahkemelerde görev alan askeri yargıçlar açısından bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırılık bulmuştur. AİHM, netice olarak bu davalarda, DGM'lerde görev alan askeri üyelerin atanma makamlarının ve sicil amirlerinin asker kişilerden oluşması ve özellikle komutanları ile aralarındaki sorumluluk ilişkileri nedeniyle DGM'lerin “bağımsız ve tarafsız mahkeme” kapsamına girmediği sonucuna varmıştır.²⁷²

²⁷¹Örneğin Nasup Mitap ve Abdullah Müftüoğlu / Türkiye (8.12.1994, 15530/89.) davasına ilişkin Komisyon raporunda, Sıkıyönetim Mahkemesinin asker üyelerinin üstleriyle ilişkisindeki hiyerarşik bağımlılığa, üstlerinin askeri yargıçların kariyerlerini etkileyebilme olasılığına dikkat çekilmiştir. Komisyona göre, sıkıyönetim komutanının yönetiminde çalışan güvenlik güçleri tarafından yakalanan ve sıkıyönetim mahkemesi önüne götürülen başvuru, bu komutan tarafından mahkum olması için mahkemeye baskı yapılacağından haklı bir endişe duyabilir. Yine Komisyona göre, Sıkıyönetim Mahkemesinde bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları tartışma konusu olmayan iki sivil yargıcın olması bu açıdan bir farklılık oluşturmaz. Bu nedenlerle Komisyon bağımsızlık ve tarafsızlık açısından Sözleşmenin 6.maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. AİHM, ise zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle söz konusu davayı sadece ülkemizin AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990 tarihinden sonra meydana gelen olaylar açısından ele almıştır. Sıkıyönetim Mahkemesi kararını 19 Temmuz 1989'da verdiği için, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesi açısından Sıkıyönetim Mahkemesini incelemeye kendisini yetkili görmemiş, sadece makul sürede yargılanma ilkesini incelemiş ve aykırılık bulmuştur. Yine Arı / Türkiye davasında AİHM, Sıkıyönetim Mahkemelerinde bulunan iki askeri yargıç ve bir subayın, sivil bir kişiyi yargılamasını, İncal kararındaki gerekçelere benzeyen birtakım gerekçelerle “bağımsız ve tarafsız mahkeme” ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme bu kararında şöyle demektedir: “...devletin anayasal düzenini bozma suçundan Sıkıyönetim Mahkemesinde yargılanan başvurusunun, sıkıyönetimi yöneten bir komutanın otoritesi altında çalışan bir subayın ve iki askeri yargıcın da bulunduğu bir yargıç heyeti tarafından yargılanmaktan korkmakta meşru nedeni olabileceği Mahkeme tarafından düşünülmektedir.”, bu konuyla ilgili diğer örnek için bkz. Arap Yalgın ve diğerleri / Türkiye davası, 33370/96, 23 Eylül 2001.

²⁷²TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite) s. 28.; Buna karşılık Avrupa Komisyonu, İsviçre Askeri Mahkemeleri üzerinde yapmış olduğu incelemelerde bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduklarına karar vermiştir. Bu mahkemelerdeki yargıçlar askeri personeldirler ve birer asker kişi olarak hiyerarşik üstlerinin otoritesine tabi olmalarına rağmen adli görevleri sırasında adaletin yerine getirilmesini sağlarken üstlerine karşı sorumlu bulunmamaktadırlar. Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 162.

2-) Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi²⁷³, İHEB ve AİHS’ de düzenlenmiş bir ilkedir. İHEB’ nin 10 .maddesinde; “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine her hangi bir suç yüklenirken tam bir eşitlikle bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından hakça ve açık bir yargılanmaya hakkı vardır” hükmü yer almaktadır.

AİHS ‘nin 6. maddesinde de “ Her şahsın, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanmaya hakkı” olduğu belirtilmiştir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır.²⁷⁴

Adil yargılanma hakkındaki ‘adil’ sözcüğüyle amaçlanan, “adalete uygunluk” olup yargılamanın, adalete ve hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesi ve bitirilmesi gereklidir.²⁷⁵

AİHS’nin 6. maddesinde ifadesini bulan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, hem ceza yargılaması hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalar için geçerli bir haktır.²⁷⁶ Madde metninde yer alan tarafsız ve bağımsız mahkeme, aleni yargılama ve makul sürede yargılama gibi haklara

²⁷³Adil ve hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, kendisine yasak kılınan meyveyi, eşi Havva ile birlikte yiyen Adem peygamberin Allah tarafından yargılanmasına dayanmaktadır. “Allah, Ademi çağırdı ve ona neredeydin, yoksa sana yasaklanan ağaçtan mı yedin , sana ondan yememeni emretmiştim dedi. Adem, senin bana verdiğin kadın o meyveyi yemem sebep oldu dedi. (İncil 3, 9-12.) . Allah, kendi yarattığı insanları yargılarken dahi onların iddia ve savunmada bulunma haklarına saygı göstermiş ve onlara söz hakkı tanımıştır. Adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının temeli, Allah huzurunda yapılan bu yargılamaya dayanır. Waldner, Wolfram Der Anspruch auf rechtliches Gehör’ den nakleden DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 78.

²⁷⁴Şeref ÜNAL: AİHS ve AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, (Ankara,1995), s. 156.

²⁷⁵ZABUNOĞLU: a.g.m, s. 936.

²⁷⁶İNCEOĞLU: a.g.e, s. 209.

uymak yargılamanın adil olduğunu tek başına göstermez. Aynı zamanda davanın, hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi de gerekmektedir.²⁷⁷

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin belirgin özelliklerinden biri de AİHM'nin bu kavramdan hareketle, adil yargılanmanın zımni gereklerini de saptamış olmasıdır.²⁷⁸ Zımnen saptanmış olan bu ilkelere örnek olarak, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama²⁷⁹ ilkesi ve gerekçeli karar ilkesi verilebilir. Söz konusu gereklerin bir kısmı, 1982 Anayasası'nın bazı hükümlerinde açıkça yer almaktadır. Diğer bir kısım hak ve ilkeler ise Anayasamızın 36. maddesinde yer alan "adil yargılanma" hakkının zımnen kabul ettiği hak ve ilkeler olarak değerlendirilebilecektir.

Sözleşme kapsamında yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, ulusal mahkeme kararının, ne maddi ve ne de hukuki açıdan doğruluğunun araştırılması anlamına gelir.²⁸⁰ Nitekim Komisyona göre, Sözleşme denetim organlarının görevi, ulusal mahkeme kararının doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetimden geçirmek değil, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun belirlenmesidir.²⁸¹

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, yargılama sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gereklidir.²⁸² Ceza yargılamasındaki savunma haklarının teminat altına alınması, demokratik toplumun ve hukuk devletinin temel bir ilkesidir.²⁸³

²⁷⁷İNCEOĞLU: a.g.e, s. 209.

²⁷⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 218.

²⁷⁹Kavram için bkz. Nurullah KUNTER – Feridun YENİSEY: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, (İstanbul, 1998), s. 41.

²⁸⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 209.

²⁸¹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 218.

²⁸²TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 75.

²⁸³İNCEOĞLU: a.g.e, s. 210.

AIHM içtihatlarında hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, çok geniş bir kavram olarak göze çarpmaktadır. Bu bağlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde görülmesinin çok önemli parçalarıdır²⁸⁴ ve içtihatlarda sıklıkla kullanılan kavramlardır.²⁸⁵ Ayrıca yine, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma ve susma hakkı gibi haklar da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilir.²⁸⁶

Ayrıca 6. maddenin 1. fıkrasında geçen hakkaniyete uygun yargılanma kavramı, maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3.fıkra da yer alan sanık haklarıyla doğrudan ilgilidir.²⁸⁷ Belirtilen hususlar, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıca ele alınacak ve ayrıntılı biçimde incelenecektir.

Hukuk devleti ilkesi ile silahların eşitliği ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, keyfi yargılamayı önleyen, kişilerin haklarını, Devlet erki karşısında koruyan, iç içe geçmiş önemli kavramlardır.²⁸⁸

Devletin en önemli görevlerinden biri hiç kuşkusuz yurttaşının haklarını haksız saldırılardan korumaktır. Bunun için de tek başına düzenli bir yargılamanın varlığı yetmez; aynı zamanda yurttaşın menfaatlerinin de yargılama esnasında gözetilmesi gerekmektedir. Bu görev hukuk devleti anlayışının en belirgin sonucudur.²⁸⁹

Yargılama, toplumun genel gereksinimlerindenidir. Bu nedenle de yargılamada sonuç adil olmalı, getirilen çözüm kamu vicdanını rahatsız etmemelidir. Yargılama sonunda verilen hüküm, doğru olmalı ve doğru hükme varabilmek için yargılama sürecinde her türlü araştırmanın yapıldığı hususunda inandırıcı bulunmalıdır. Kararların gerekçeli ve çelişkisiz olması da bunun için çok önemlidir.²⁹⁰

²⁸⁴KARAKUŞ: a.g.e, s. 176.

²⁸⁵OĞUZ-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 335.

²⁸⁶İNCEOĞLU: a.g.e, s. 210.

²⁸⁷TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 75.

²⁸⁸DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 79.

²⁸⁹Ejder YILMAZ: Medeni Usul Hukukunda Islah, (Ankara,1982), s. 2.

²⁹⁰TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 17-18.

Adalet bir oldu bittiye getirilmemeli, davaların süratle ve ekonomik yollarla çabuk bitirilmesi kuralı yanında, davada esas olan adaletin gerçeğe en uygun sağlanması amacı hiçbir zaman ihmal ve göz ardı edilmemelidir.²⁹¹

Adil ve hakkaniyete uygun yargılama sayesinde yargı fonksiyonunu üstlenen devletin bu görevini en iyi biçimde yerine getirmesi mümkün olabilecek ve toplumda yargıya güven artacak, hukuki barış sağlanabilecektir. Adaletin ve hukuki güvenliğin sağlanması ve doğru yargılanma hakkı insan haklarının bir gereğidir. Adil ve hakkaniyete uygun yargılama prensibi davanın açılmasından sona ermesine kadar devam eder.²⁹²

“Adil yargılama” kavramı ile “hakkaniyete uygun yargılama” kavramı birbirinden farklıdır. Adil yargılama ilkesi, daha genel nitelikte olup hakkaniyete uygun yargılama ilkesini de kapsamaktadır.

Daha öncede ifade edildiği gibi, Sözleşmenin denetim organları ve Divan, AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan; davanın “hakkaniyete uygun surette” dinlenilmesi ibaresinden hareketle içtihatlarında, hakkaniyete uygun yargılama kavramının zımni unsurlarını da belirlemişlerdir.²⁹³ Zira, söz konusu kavramın demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer, hem bu hakkın pratik mülahazalara feda edilmesine hem de genel kuralı içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumlanmasına engeldir.²⁹⁴

²⁹¹13. HD.26.3.1992, 2432/2924 (YKD.1992/6 s.894-896), Ayrıca verilen hükmün mükemmel sayılabilmesi için kanuna, taraflara, olaya, yaşama ve gerçeğe, adalet duygusuna uygun, insancıl bir havaya sahip olması, anlaşılmasında ve yerine getirilmesinde kuşkuya yer vermeyecek kadar açık ve seçik olması, ileride yeni uyuşmazlıklara yol açmayacak şekilde sağlam dayanak ve taban üzerine oturtulması gerekir.1.HD. 28.6.1978, 7281/ 7379,(İBD. 1979/1-3 s.135-136). Davada asıl olan, sağlam bir soruşturmaya dayanan, hukuki gerekçeler üzerine tüm sentezleri oturmuş, üzerinde hiçbir kuşku gölgesi taşımayan özgün hükmü kurabilmektir; amaç budur. Uyuşmazlığın özüne inmeden şekil kurallarına sınımsız bağlı kalındığı ve yüzeysel soruşturmalarla yetinildiği takdirde adalete giden yollar üzerindeki barikatları aşma olanağı yoktur. 1.HD. 2.4.1987, 1244/2923(YKD.1998/5 s.606-611).

²⁹²Hakan PEKCANITEZ: “Adil Yargılanma Hakkı” , (İz.BD. 1997), s. 36-47.

²⁹³Durmuş TEZCAN: Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi, İnsan Hakları ve Yargı., (Ankara,1995), s. 65.; GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 264.

Buna göre “hakkaniyete uygun yargılama” ilkesi kendi içerisinde;

1-Taraflar arasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama (yüz yüzelik-karşılıklılık-vicahilik),

2-Duruşmada hazır bulunma hakkı,

3-Susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı,

4-Gerekçeli karar hakkı,

5-Delil kuralları,

ilkelerini de barındırmaktadır.

A-) Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

Gerek ceza gerekse hukuk yargılaması alanında, adil yargılama ilkesinin temel unsurlarından biri de “ taraflar arasında eşitliğin” bulunmasıdır.²⁹⁵ Bu ilke genel olarak yargılama hukukunda ve AİHS uygulamasında “silahların eşitliği” olarak adlandırılmaktadır.²⁹⁶

AİHM’ne göre, genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan hakkaniyetin ilk ve en önemli gereği taraflar arasında silahların eşitliği prensibinin sağlanmasıdır.²⁹⁷ Silahların eşitliği, bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf

²⁹⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 238.

²⁹⁵Bu ilke mitolojide, Justitia’nın dengede duran terazisi ile ifade edilmektedir. Dengede duran ve taraflara eşit imkanlar sunan bu terazi sayesinde davacı ve davalının eşit silahlarla savaşması, eşit olarak davaya başlanılabilmesi ve eşit şanslara sahip olunması, kısaca hakim önünde eşit olunması sağlanır. Taraflar, ileri sürdükleri delillerle, iddialarla, savunmalarla eşit ölçüde bu teraziyi harekete geçirme imkanına sahiptirler. Bötticher Eduard, Gleichbehandlung und Waffengleichheit’ten nakleden DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 126.

²⁹⁶Bu ilkenin anlamı; bir yargılama sürecinde tarafların savlarını ileri sürmek, dinletirmek ve kabul ettirebilmek için eşit şans ve olanaklara (duruşmalara katılma-kanıtların ileri sürülmesi-tanıkların dinletilmesi vb) sahip olmaları ve bu konuda taraflardan birinin diğerine karşı avantajlı bir durumda olmamasının sağlanmasıdır. TÜSİAD: (Yargılama Düzeninde Kalite), s. 33.

²⁹⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 264.

karşısında kendisini esaslı bir surette dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmelerini ifade eder.²⁹⁸ Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşmasında korunması anlamına gelmektedir.²⁹⁹ Silahların eşitliği ilkesi, ağır insan hakları ihlallerine karşı acil bir fren niteliğindedir.³⁰⁰

Silahların eşitliği, davanın tarafları arasında iddia ve savunmada eşitliğin sağlanmasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerektirir ve hem ceza yargılamasında hem de medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyumsuzluğa ilişkin davalarda uygulanır.³⁰¹ Bu itibarla da söz konusu ilke medeni yargılama usulünün yanında idari yargılama usulünü de ilgilendirir.³⁰²

AİHM nezdinde silahların eşitliği ilkesi, her somut olayda yeniden değerlendirilmekte ve yargılama faaliyeti içindeki her işlem davanın niteliğine göre, bu ilke bakımından incelenmektedir.³⁰³ Divan, tarafların dava dosyalarını inceleyebilmelerini, bazı belgelerin fotokopilerini alabilmelerini, mahkeme kararına esas teşkil eden bilirkişi raporlarının kendilerine gösterilmesini silahların eşitliği çerçevesinde ele almıştır.³⁰⁴

²⁹⁸Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 172.

²⁹⁹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 218.; İNCEOĞLU: a.g.e, s. 212.; Div.Kar. Monnel et Morris/İngiltere, 2.3.1987 A-115, & 62.

³⁰⁰PEKCANITEZ: (“Adil Yargılanma Hakkı”), s. 55.

³⁰¹Mustafa ŞENTOP: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi, Argumentum, (Temmuz, Aralık, 1997) Y.7-8, S.53, s. 315-323.; TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) s. 75.; SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: a.g.e, s. 98.

³⁰²İNCEOĞLU: a.g.e, s. 212.

³⁰³GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 218.; Div Kar. Colozza/İtalya 12.2.1985.Seri A-89 & 27-28.

³⁰⁴Div.Kar.Bulut/Avusturya 22.2.1996 Seri A- par.44 ve son ;Lobo Machado/Portekiz 20.2.1996 Seri A- & 28 ve son.

Herkes hukuk önünde eşit haklara sahiptir.³⁰⁵ Hukuk önünde eşitlik hakkı, yasaların ayrımcı olmaması, yargıçların yasaları uygularken herkese eşit muamelede bulunması, ayrımcı bir şekilde davranmaması anlamına gelir. Hukukun bu genel ilkesi, herkesin hem mahkemeye eşit olarak ulaşma ve hem de bu mahkemeler tarafından eşit muamele edilme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir.³⁰⁶

Uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler tarafından eşit muamele edilme gerekliliğinin iki önemli yönü vardır. Birincisi; yargılama sırasında, savunma ve iddiaya karşı kendi savlarını hazırlama, eşit fırsatlara sahip olacak şekilde muamele edilmesine dair temel ilkedir. Diğer yönü ise, uyuşmazlığın tarafının, aynı konumdaki diğer tarafla eşit bir biçimde muamele edilme hakkına sahip olunmasıdır.³⁰⁷

Silahların eşitliği ilkesi, kendini savunma hakkının temel bir güvencesidir. Bu ilke, uyuşmazlığın taraflarının birbirleriyle eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunmada makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına almaktadır.³⁰⁸

Divana göre; adil yargılama açısından silahların eşitliği unsurunun denetlenmesinde önemli olan husus, eşitlik araştırmasına konu işlemin yargılamadaki önemidir.³⁰⁹ Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda, şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır.³¹⁰

Silahların eşitliği ilkesi, adil bir yargılama yapılabilmesinde üç temel sonucu ortaya çıkarmaktadır. Bu ilke sayesinde devletin yargı fonksiyonu, kişi lehine sınırlandırılmakta ve yargının doğru ve adil işlemesi sağlanmaktadır.

³⁰⁵1982 Anayasası md.10, İHEB md.7, AİHS md.14.

³⁰⁶Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 151-152.

³⁰⁷Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 154.

³⁰⁸Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 173.

³⁰⁹TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 77.; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 265.

³¹⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 213. Div.Kar. Kremzow/Avusturya, 21.9.1993, A 268-b, par. 75.

Yine bu ilke sayesinde, yargılamaya katılanların salt bir obje olması önlenmekte ve yargılama işlemlerinde daha etkin olmaları sağlanmaktadır. Son olarak bu ilke sayesinde adil bir yargılamanın yapılması sağlanmakta ve kanuna uygun bir yargılama yapılabilmesi temin edilmektedir. Bu sayede keyfi, kötü niyetli davranışlar da önlenmektedir.³¹¹

Taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması, hem tahkikat ve delillerin değerlendirilmesi aşamasında hem de ilk derece yargılamasının ardından başvurulmuş kanun yolları aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Yargılamanın tüm bu aşamalarında, silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi suretiyle, taraflara iddia ve savunmada bulunma hakları tanınarak, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması mümkün olabilecektir.³¹²

Taraflardan birinin iddiası karşısında, diğer tarafa savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmıyorsa, silahların eşitliği açısından ihlal söz konusu olabilmektedir.³¹³ Nitekim De Haes and Gijssels / Belçika davasında, başvuru gazetecilerin gazetede yayınlanan makaleleri nedeniyle bazı yargı mensuplarınca kendilerine karşı açılan hukuk davasında, başvuruçuların asılsız iddialarda bulunarak küçük düşürücü yayın yaptıkları iddia edilmiştir. Başvuruçular yazdıkları makalelerdeki bilgilerin ve yorumların bazı mahkeme dosyalarında bulunan uzman raporlarına dayandığını savunmuşlar ve bu belgelerin mahkeme tarafından istenmesini ve incelenmesini talep etmişlerdir. Fakat, bu talep gerek ilk derece mahkemesi gerekse istinaf mahkemesi tarafından reddedilmiştir. AİHM 'ne göre, bu talebin reddedilmesi gazetecileri davacılar karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmuştur; bu nedenle silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir.³¹⁴ Yine, eğer taraflardan birinin davadaki mütalaalarını özet

³¹¹DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 135.

³¹²DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 136.

³¹³TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 77.

³¹⁴İNCEOĞLU: a.g.e, s. 214, ; Div.Kar. De Haes and Gijssels / Belçika, 24.2.1997.

halinde sınırlandırılmasına ve genel bir gerekçe kullanılarak anlatılmasına izin veriliyor; bu şekilde de diğer taraf bakımından bu mütalaa ve gerekçelere karşı etkili muhalefet etme imkanı ortadan kalkıyorsa , bu halde de silahların eşitliği ihlalinin söz edilebilecektir.³¹⁵

Silahların eşitliği ilkesi, AİHS' nin 6/3. maddesinin (d) bendinde yer alan “tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği” kavramı ile yakından ilgilidir. Bu bent silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Ve “adil muhakeme edilmek” hakkının içerisinde yer almaktadır.³¹⁶ Esasında 6. maddenin lafzına bakıldığında kapsamı sadece tanıklarla sınırlandırılmış olan bu temel ilke, bilirkişileri de kapsayacak şekilde tüm ispat araçları bakımından uygulanabilecek niteliktedir.³¹⁷ Tanık dinletmek konusunda eşit imkanlara sahip olmak hakkı, hem suç isnadına ilişkin davalarda hem de medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin yargılamada söz konusu olmaktadır.³¹⁸

Sözleşme organlarının değerlendirmesine göre, 6. maddenin ihlal edildiğini iddia eden bir kimse, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için söz konusu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır. Eğer, gerçeğin ortaya çıkması ile çağırılması reddedilen tanık arasında bir bağın olduğu ortaya konulamaz ise ihlalden söz edilemeyecektir.³¹⁹

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke AİHM kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır. Zira,

³¹⁵TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 77.; İNCEOĞLU: a.g.e, s. 214.

³¹⁶Davalının göstermiş olduğu tanıkların duruşma günü hazır olduğunun anlaşılmasına rağmen, davalı tanıkların dinlenilmesine gerek olmadığından bahisle, savunma hakkını kısıtlayıcı biçimde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır. 6.HD. 20.4.1998, 1998/3273-3332 (YKD.1998/7 s.987)

³¹⁷GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 227.

³¹⁸TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 77-78.

³¹⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 216.

çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, savunma hakkı bakımından davanın tarafları arasındaki dengeyi bozabilmektedir.³²⁰

Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir.³²¹

Çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümü olmasına rağmen, çelişmeli yargılamanın ihlal edilmesi her zaman silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmez. Çelişmeli yargılama ilkesi, ilk derece mahkemesinin kanun yoluna başvurulmuş mahkemeye gönderdiği belgeler için de geçerlidir.³²² Nitekim, Niderost-Huber / İsviçre davasında, ilk derece mahkemesinin Federal Mahkemeye gönderdiği kendi görüşünü içeren belge davanın her iki tarafının da bilgisine sunulmamıştır. Ancak, ilk derece mahkemesinin tarafsız olduğu ve taraflardan birinin de karşıtı konumunda olmadığı dikkate alınarak silahların eşitliği açısından ihlal olmadığı kanaatine varılırken, çelişmeli yargılama bakımından ihlal bulunduğu saptanmıştır.³²³

AIHM' ne göre, silahların eşitliği adil yargılanmanın sadece bir özelliğidir ve adil yargılama ceza yargılamasının çelişmeli olmasını da içerir. Çelişmeli yargılama ilkesinin esası, diğer tarafın dosyada yer alan mütalaa ve görüşlerin farkında olması ve onlar hakkında yorum yapmaya gerçekten imkanı olması temeline dayanır.³²⁴

Silahların eşitliği ilkesi, ceza davalarında savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul imkanlara

³²⁰Örneğin, Bulut / Avusturya davasında, Mahkeme, savcılığın mütalaasının savunma tarafına bildirilmemesini silahların eşitliği açısından ihlal olarak görmüştür. Div.kar. Bulut/Avusturya, 22.2.1996.

³²¹TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 81.; İNCEOĞLU: a.g.e, s. 241.

³²²TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 81.

³²³İNCEOĞLU: a.g.e, s. 241.

³²⁴İNCEOĞLU: a.g.e, s. 243.

sahip olmasını teminat altına alır.³²⁵ Bu imkanlar arasında, savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı da yer alır. Fakat, iç hukuklarda, savcılık makamı ile başvuru arasında usul açısından tam bir eşitlik olmayabilir. Bu durumda AİHM, eşitsizliklerin, yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecek nitelikte olup olmadığına bakarak silahların eşitliği ilkesine aykırılık durumunu incelemektedir.³²⁶

AİHM, Pakelli / Almanya davasında, Yargıtay'da duruşmasız yürütülen yargılamalarda, Başsavcılık tebliğnamesinin sanığa gönderilip yanıtlama imkanı tanınması gereğini ortaya koymuş ve duruşmalı incelemelerde de sanık ve avukatının son karar öncesinde tebliğnameyi tartışıp yanıtlama hakkına sahip bulunduklarını belirtmiştir.³²⁷

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

³²⁵Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 173

³²⁶İNCEOĞLU: a.g.e, s. 227.

³²⁷Güney DİNÇ: "Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği". http://izmirbarosu.org.tr/dergi/2001_02.htm

konumdakilerin eşit koşullarda çekişmesi” ilkesine aykırı düştüğü” yargısına varıldı; demektir.³²⁸

Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık konusunda ülkemiz aleyhinde verilen diğer bir karar da, 09.11.2000 tarihinde verilen Mehmet Göç kararıdır³²⁹. İzmir Vergi Mahkemesi görevlisi olarak çalışan Mehmet göç, 1995 yılında bir mahkeme dosyasının çalınmasından ve tahrif edilmesinden sorumlu tutulmuştur. Göç, 25 temmuz 1995’te saat 17.10’ da, İzmir Cumhuriyet savcılığınca göz altına alınmış, suçlamaları reddetmiştir. 27 Temmuz’da saat 17.00’ de ise savcılık tarafından serbest bırakılmış ve daha sonra da hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu göz altında tutulmasına ilişkin olarak, 466 sayılı yasaya dayanarak, 200.000.000 TL tazminat ödenmesi için Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucu göz altındayken ailesi ve avukatıyla görüşmesine izin verilmediğini, iki saat boyunca aşağılanarak ve dövülerek kötü muamele ve işkence gördüğünü savunmuştur. Yaraları nedeniyle başvurucu dört günlük iş göremez raporu almıştır. Mahkeme üyelerinden biri naip hakim olarak olayı araştırarak rapor hazırlaması için görevlendirilmiş ve naip hakim elde edilen delilleri, raporu sunabilmek için yeterli bulmuştur. Mahkemedeki yargılama yasadaki takdir hakkına dayanılarak duruşmasız yapılmıştır. Savcıdan başvurusunun iddialarıyla ilgili olarak yazılı mütalaası istenmiştir. Savcı manevi zararın karşılığı olarak mahkemenin takdir edeceği bir meblağın ödenmesini tavsiye etmiştir. Savcının bu görüşü başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Mahkemede Göç lehine 10.000.000 TL tazminata hükmedilmiştir. Göç ve Hazine kararı temyiz etmişlerdir.Yargıtay Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünü vermiştir. Yargıtay Başsavcılığı, temyizin temelsiz olduğu, her iki tarafın temyiz talebinin de reddedilmesi görüşündedir. Söz konusu mütalaa (tebliğname) başvurucuya gönderilmemiştir. Yargıtay kararı onamıştır.

³²⁸DİNÇ: a.g.m.

³²⁹Div. Kar. Göç/Türkiye, 09.11.2000, par. 9-23.

Başvurucu, esas hakkındaki mütalaanın kendisine gönderilmediğinden ve tazminat talebiyle ilgili olarak duruşma hakkından yoksun bırakıldığından şikayetçi olmuştur. Başvurucuya göre Başsavcının mütalaası kendisine tebliğ edilmediği için, bu mütalaaya cevap verme hakkı elinden alınmıştır. Ayrıca ceza mahkemesinin kararını savcılığın yazılı mütalaasına dayanarak oluşturduğunu ve 466 sayılı yasanın kendisine duruşma talep etme hakkını ortadan kaldırdığını da belirtmektedir. Hükümet, başvurunun Medeni Usul Yasası'nın 438. maddesi gereğince Yargıtay'da duruşma isteme hakkına sahip olduğunu, fakat başvurunun bunu talep etmediğini belirtmiştir. Hükümete göre, 466 sayılı yasa, yasal olmayan bir biçimde tutuklanan ve göz altına alınan kişilere tazminat verilmesi için özel bir prosedür öngörmektedir. Yine hükümete göre, yasanın amacı, tazminat taleplerinin dosya üzerinden incelenmesine izin verilerek ve duruşma yapılmasından dolayı ortaya çıkacak harcama ve gecikmenin önlenmesidir. Başvurucunun iddiaları iyi belgelendiği için duruşma yapılmasında kamu yararı görülmemiştir.

AİHM, Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay'daki rolü üzerinde durmuştur. Başsavcının görevi Hazine ve başvurunun temyizlerinin esası hakkında tavsiyede bulunmaktır. Başsavcı yazılı olarak sunduğu görüşünde ilk derece mahkemesinin verdiği tazminatın uygun olduğunu belirtmiştir. Onun görüşü Yargıtay kararını etkilemeyi amaçlamaktadır. AİHM' ne göre, Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının niteliği ve başvurucuya cevap niteliğindeki yazılı görüşlerini sunma imkanının verilmediği dikkate alındığında, başvurunun çelişmeli yargılama hakkı ihlal edilmiştir.

AİHM, Cumhuriyet Başsavcısının Hazinesinin temyiz talebini de reddettiğini dikkate almaktadır. Fakat, Mahkemeye göre, bu tarafsız yaklaşım, tarafların arasındaki silahların eşitliğini temyiz aşamasında teminat altına alabilmekte ise de, başvurunun alt mahkemenin saptadığı tazminat miktarına ilişkin itirazı varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle, başvuru, Yargıtay önündeki başarı ihtimalini engelleyecek her türlü mütalaa hakkında tam olarak bilgi sahibi olma hakkına sahiptir. Ayrıca başvurunun milli

mahkemeler önünde duruşma hakkına sahip olmadığı dikkate alındığında, adillik açısından, bu tür mütalaaların tebliği daha da zorunlu hale gelmektedir. Neticede AİHM, Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtaya sunduğu mütalaasının başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle 6. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.³³⁰

Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler, Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca, AİHM'nin, kendileriyle ilgili kararlarını uygulamakla yükümlü bulunmaktadır. AİHM kararlarının ulusal hukuktaki etkileri, sadece başvuru sahiplerinin karşılanmasıyla sınırlı kalmamakta; çözüme bağlanan sorun ulusal yasaların Sözleşme hükümlerine aykırılıktan ileri geliyorsa, bu durumda yasaların da yenilenerek Sözleşmeye uyulanması gerekmektedir.. İncal ve Göç kararlarında Komisyon ve mahkemenin saptadığı Sözleşmeye aykırılıkların ilgili yasaların değiştirilmesi yoluyla giderilmemesi durumunda, ülkemizin AİHM nezdinde yeniden yoğun bir dava baskısı altına girmesi kaçınılmaz olacaktır.³³¹

Netice itibariyle, ülkemizde de, özellikle Avrupa Birliğine uyum sürecinde, son yıllarda bir takım hukuki düzenlemelere gidilmekte ve bu yönde önemli adımlar atılmaktadır.

Daha öncede ifade edildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve dolayısıyla 'silahların eşitliği ilkesi' medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda da kabul edilmiştir. Yine, söz konusu ilke, AİHM' nin "tonom kavramlar" içtihadı gereği, ülkemizde Danıştay ve idari davalarda görülen bir çok uyuşmazlıkta da uygulanma imkanı bulacaktır.

Türk İdare hukuku alanında "silahların eşitliği ilkesi" bakımından dile getirilebilecek en önemli husus; taraflardan birinin devlet görevlisi olduğu davalarda, müştekinin dosyaya ulaşma hakkı genel bir uygulama olarak

³³⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 249.

³³¹ DİNÇ: a.g.m.

engellenebilmektedir.³³² Oysa ki, dosyaya sunulan ve kararı etkileyebilecek nitelikte olan tüm bilgilere ulaşmak, bağımsız bir kamu organından gelmiş de olsa yargıçları yönlendirmeyi amaçlayan önerilere cevap verme olanağına sahip olmak imkanı, idari yargıda görülen “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda” tarafların ve özellikle de davacıların, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, Danıştay’da ilk ve son derece mahkemesi olarak duruşmasız incelenen davalarda 2575 sayılı yasanın 60/1, 61/1 ve 61/3 maddeleri uyarınca Danıştay Başsavcısının ve savcılarının mahkemeye sundukları istemlerin ve 62. maddenin birinci fıkrasına göre, tetkik hakimlerinin görüşlerinin, uygun bir süre verilerek taraflara gönderilmemesi ve bunları değerlendirme imkanının sunulmaması çelişmeli yargılama ilkesinin ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum 6. maddenin sağladığı güvencelerle bağdaşmamaktadır. Ve yine, idari yargıya ilişkin düzenlemeler, mahkemelerin kendiliğinden kanıt toplamalarını olanaklı kılmaktadır. Bu gayet doğaldır; ancak mahkemelerce elde edilen kanıtların, davanın taraflarınca tartışılıp bilinmeden verilen kararlara dayanak oluşturması da hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırılık teşkil edebilecektir. Dolayısıyla bu sakıncaların giderilmesi için birtakım düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır.³³³

Yine idari yargı alanında, AYİMK’nun 52. maddesinde yer alan ve idare tarafından gönderilen “gizli” belgelerin davacı tarafa gösterilmemesi hükmünü içeren son fıkra, silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının tipik bir ihlalini oluşturmaktadır.³³⁴

B-) Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Hakkında suç isnadı bulunan herkes, aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunma yapabilmek için ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma

³³² DİNÇ: a.g.m,

³³³ DİNÇ: a.g.m,

³³⁴ GÖZLER: a.g.m.

hakkına sahiptir.³³⁵ Ancak, bu konuyla ilgili AİHS' nde açık bir düzenleme bulunmamaktadır.³³⁶

Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermektedir. Bu hak, 6. maddede açıkça yer almamakla birlikte maddenin 3. fıkrasında yer alan c,d ve e bentlerinden dolayı olarak çıkmakta ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir unsuru olarak görülmektedir.³³⁷ Duruşmada hazır bulunma hakkı, genelde suç isnadına ilişkin davalarda karşımıza çıkmakla birlikte bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da geçerli olmaktadır.³³⁸

Duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkında suç isnadı bulunan ve bu nedenle yargılanan sanıklar bakımından öncelikle geçerli olan bir haktır. Zira, sanığın kendisi için çok önemli olan özgürlüğü hakkında karar verilecek olan bir davada, yargılamayı izlemekte ve kendisini savunmakta menfaati vardır. Böylece sanık, davaya aktif olarak katılabilecek ve davanın seyrini etkileyen iddia ve ithamlara karşı savunmasını yapabilecek, kararı etkileme olanağına sahip olacaktır. Ayrıca, sanığın duruşma esnasında hazır bulunması, kişiliği hakkında mahkemenin fikir sahibi olmasını sağlayacaktır. Yine, sanık duruşmada hazır bulunmakla çelişmeli yargılama yapma imkanı olacak; hazırlık soruşturması sırasında toplanan deliller sanığın bulunduğu bir ortamda tartışılacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkması sağlanacak neticede adil ve doğru karara ulaşılabilecektir.³³⁹

Sanığın duruşmada hazır bulunması, AİHM' ye göre, mutlak bir hak değildir. Sanığın duruşma düzenini bozması veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi gibi özel bir takım şartlar söz konusu haktan sapmayı gerektirebilir. Buna karşılık sanığın duruşmada hazır bulunması keyfi olarak

³³⁵Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 219-220.

³³⁶Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 193. maddesinde duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin açık hüküm yer almaktadır. Bu hükmeye göre, "...hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz...."

³³⁷İNCEOĞLU: a.g.e, s. 249.

³³⁸TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 82.

³³⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 249.

engellenir ya da hazır bulunması için gereken uygun ortam sağlanmaz ise Sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır. Zira Mahkeme, Colozza ve Rubinat / İtalya davasında, eğer başvurucuya hazır bulunma imkanı verilmemişse sanık haklarına saygı gösterildiği söylenemez demektedir.³⁴⁰ Mahkemeye göre, kişinin kendi davası görülürken, hazır bulunması için ilgili devlet yeterince gayret sarf etmemişse, bu durum, 6. madde açısından ihlale neden olabilecektir.³⁴¹

Hakkaniyetli bir yargılama için, kendisine bir suç isnat edilen kişi veya medeni bir yargılamada taraflar, sadece duruşmada hazır bulunmakla kalmamalı; aynı zamanda yargılamaya etkili bir biçimde katılabilme olanağına da sahip olmalıdır. Etkili katılım, sanığın sadece duruşmada bulunma hakkını değil; duruşmayı izleme ve duyma hakkını da içermektedir.³⁴²

AIHM içtihatlarına göre, davanın tarafları hem ceza davalarında hem de diğer davalarda duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edebilirler.³⁴³ Ancak bu feragatin Sözleşme Organlarınca kabul edilebilmesi için, feragatin açıkça anlaşılır bir biçimde yapılmış olması ve bu hakkın önemine uygun bir biçimde minimum güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir.³⁴⁴ Bununla birlikte bazı durumlarda - örneğin, yargılama sadece hukukilik denetimine ilişkin ise - sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek yoktur.³⁴⁵

Ülkemize karşı açılmış Zana davasında³⁴⁶ da duruşmada hazır bulunma hakkından feragat konusu ele alınmıştır. Başvurucu hakkında bir gazetede yayınlanan ifadeleri nedeniyle, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi savcısı tarafından TCK 312. maddesi gereğince dava açılmıştır. Başvurucu, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinde 15 aralık 1987 tarihinde yapılan

³⁴⁰Div. Kar. Bkz. Colozza ve Rubinat/İtalya, 12.2.1985.

³⁴¹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 253.

³⁴²TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 83.

³⁴³İNCEOĞLU: a.g.e, s. 253.

³⁴⁴Div. Kar. Poitrimol/Fransa davası, 23.11.1990.

³⁴⁵TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 83-84.

³⁴⁶ Zana/Türkiye davası, 25.11.1997.

duruşmada mahkemenin davaya bakma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüş ve esas hakkında savunma yapmamıştır. Zana, Diyarbakır askeri ceza evinden Eskişehir askeri ceza evine nakledilmiş, Eskişehir Hava Kuvvetleri Mahkemesi, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi'nin talimatıyla, savunmasını yapması için başvurucuyu celp etmiştir. Ancak açlık grevinde olan başvuru 2 Kasım 1988'de yapılan duruşmaya gelmemiştir. Daha sonra 7 Aralık 1988'de yapılan duruşmaya gelmiş ise de bu mahkemenin kendisini yargılamaya yetkisi olmadığını belirterek mahkeme huzurunda konuşmayı reddetmiştir. Diyarbakır Askeri ceza mahkemesi 18 nisan 1989'da davaya bakma yetkisi olmadığı gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine göndermiştir. Başvuru Ağustos 1989'da Aydın'da bir ceza evine gönderilmiş, Diyarbakır DGM'nin talimatıyla Aydın Ağır Ceza Mahkemesinde 20 Haziran 1990'da yapılan duruşmasında Türkçe konuşmayı reddetmiş ve anadili ile savunma yapmak istediğini Kürtçe olarak söylemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruca kendisini savunmamakta ısrar etmesi halinde, savunma hakkından feragat etmiş sayılacağını bildirmiştir. Başvuru Kürtçe konuşmaya devam ettiği için mahkeme savunma yapmadığını duruşma tutanağına geçirmiştir. Dava Diyarbakır DGM' de devam etmiş başvuru avukatları tarafından savunulmuş ve 12 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Başvuruca, DGM' deki duruşmada bulunmamasının kendini etkili bir biçimde savunmasını engellediğini ileri sürmüştür. Hükümet, Ceza Usul Yasasının 226. maddesinin 4.fıkrasında öngörülen şekilde yetkili mahkemeler önüne bir çok defa çıkarıldığını, bu duruşmalarda mahkemelerin yargı yetkisine itirazda bulunmaktan ve Türkçe konuşmayı reddetmekten başka bir şey yapmadığını, bu nedenle başvuruca esasa ilişkin savunma hakkından isteyerek feragat ettiğini belirtmektedir.

AİHM 'ne göre, başvuruca 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 feragat, şüpheyeye yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır.³⁴⁷ Mahkemeye göre, başvurunun karşı karşıya kaldığı risk (yani 12 ay hapis cezası) göz önünde bulundurulduğunda, DGM, adil bir yargılama yapmış olsaydı, başvurunun duruşmada şahsen vereceği bilgileri doğrudan takdir etmeden hüküm veremezdi. Başvurucu duruşmada hazır bulunsaydı özellikle gazetecilere o ifadeleri verdiği sırada niyetinin ne olduğunu, hangi şartlar altında röportajın yapıldığını söylemek, gazetecileri tanık olarak çağırmak, bant kaydını istemek imkanlarına sahip olacaktı. Bu nedenle, ne Aydın Ağır Ceza mahkemesindeki dolaylı duruşmaya ne de Diyarbakır DGM' deki duruşmaya başvurunun avukatlarının katılmış olması, sanığın duruşmada bulunmayışının telafi etmez. Mahkeme, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda işgal ettiği önemli yeri dikkate alarak savunma hakkına bu tür bir müdahalenin haklı görülemeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle Mahkeme, madde 6/1 ve 6/3-c fıkralarının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.³⁴⁸

C-)Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme (Kendini Suçlamama) Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılanma, ceza davlarında, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını da içerir.³⁴⁹ Böylece kişinin kendi mahkumiyetine yardımcı olmaması sağlanacaktır.³⁵⁰ Dolayısıyla kişinin kendi kendini suçlayıcı bir duruma düşmemesini sağlamak için susma ve kendini suçlamama hakkı korunmaktadır.³⁵¹

³⁴⁷ A.g.k., par. 70.

³⁴⁸ A.g.k., par. 73.

³⁴⁹ TŪSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 85.

³⁵⁰ Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s.127.

³⁵¹ İNCEOĞLU: a.g.e, s. 262.

Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır.³⁵²

Bu konuyla ilgili olarak, Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası da “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” ifadesine yer vermek suretiyle bu hakkı korumuştur. Ayrıca, CMK’nun 147/1 (e) hükmü gereğince şüpheli veya sanığa “yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir”. Görüldüğü üzere, ceza usul kanunumuz da söz konusu hakkı garanti altına almıştır.

Susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin hem aleyhine olan beyanları yapmama hem de belgeleri vermeme hakkını içermektedir.³⁵³ Sanığın kendisini suçlamama hakkı, sanığın susma hakkına saygı ile ilgili bir durumdur ve bu sebeple Mahkeme tarafından 6. maddeye aykırı bulunmaktadır. Sanığın iradesi hilafına zorlama ile ifade alınması, sanıktan zorlama ile alınan kan, idrar vb. doku örneklerinin alınmasından farklıdır.³⁵⁴

Nitekim, Cartledge / Birleşik Krallık davasında, aşırı alkol kullanmaktan mahkum olan başvuru, mahkumiyetine tehdit ile alınan kan örneğinin neden olduğunu iddia etmiş ve doktora kan örneğini vermemesi halinde, kendisine polis tarafından dava açılacağı yönünde baskı yapıldığını ileri sürmüştür. Ancak, Komisyon, kan örneğinin zorla alınmasının ve delil olarak kabul edilmesinin, başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna götürmediğini belirtmiştir.³⁵⁵

³⁵² TŪSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 85.

³⁵³ TŪSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi),s. 85.

³⁵⁴ İNCEOĞLU: a.g.e, s. 268.

³⁵⁵ Cartledge/Birleşik Krallık davası, 09.04.1997.

Yine, AİHM, bir mahkumiyetin, sadece ya da esas olarak sanığın susmasına veya sorulara cevap vermeyi ya da delil sunmayı reddetmesine, dayandırmanın susma hakkı ile bağdaşmayacağını tespit etmiştir.³⁵⁶

D-) Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir diğer unsurudur. Gerekçeli karar da diğer unsurlar gibi hem ceza davaları hem de medeni hakka ilişkin diğer davalar için geçerli olan bir haktır.³⁵⁷

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası da "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" demektedir.³⁵⁸

Kararın gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirmektedir.³⁵⁹ Mahkeme kararlarının gerekçeli olması ayrıca, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini sağlamakta ve mahkemelere olan güveni artırmaktadır.³⁶⁰

Gerekçeli karar ilkesi, ya gerekçenin öğrenilememesi ya gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi ya da gerekçenin yetersiz olması halinde ihlal edilmiş olur.

Gerekçeli karar ilkesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsurudur; eğer kararın gerekçesi yoksa kanun yoluna başvuru imkanı hayali bir imkan haline gelir.³⁶¹ Nitekim, AİHM' ne göre, sanık, ancak gerekçeli karar

³⁵⁶ İNCEOĞLU: a.g.e, s. 271.

³⁵⁷ TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 94.

³⁵⁸ Hikmet Sami TÜRK: Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, İkinci baskı, (Ankara, Mayıs, 1999), s. 109.

³⁵⁹ Şeref ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 188.

³⁶⁰ İNCEOĞLU: a.g.e, s. 309.

³⁶¹ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 266.

sayesinde kendisine verilmiş olan temyiz hakkını işlevsel bir biçimde kullanabilmektedir.³⁶²

Tarafların taleplerini değerlendirmeyen bir gerekçe, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu yerine getirmez. Adil yargılanma hakkı, mahkeme kararının, mutlaka tarafların yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, taraflarca mahkemeye sunulmuş olan bütün fiili ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önünde bulundurulmasını gerekli kılar.³⁶³ Tatmin edici olmayan gerekçeler gerekçe olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, gerekçeli karar ilkesi mutlak değildir.³⁶⁴ Zira, Komisyon, gerek davanın ve gerekse de yargılama merciinin – örneğin jürili mahkeme gibi – özelliği nedeniyle gerekçeli karar verme zorunluluğu olmadığını belirtmiştir.³⁶⁵

Gerekçesiz karar vermek, jürili yargılamalarda ihlale neden olmayabilmektedir. Bu konuya ilişkin bir davada, Komisyon, bir ceza davasında yer alan jürinin, mahkumiyet kararında gerekçe göstermemesini ihlal olarak değerlendirmemiştir. Çünkü, taraflar, yargılama sırasında jüriye cevaplamaları için detaylı sorular sormuşlar ve karşılıklı savunma ve itirazlar gerektiği kadarıyla ortaya konmuştur.³⁶⁶

E-) Delil Kuralları

Suç işleyenlerin adalet önüne çıkartılıp haklarında yargılama yapılabilmesi ve hak ettikleri şekilde cezalandırılabilmesi için, öncelikle, delillerin elde edilmesi gerekmektedir.³⁶⁷

³⁶²İNCEOĞLU: a.g.e, s. 309.

³⁶³Şeref ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 188.

³⁶⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 266.

³⁶⁵GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 219.

³⁶⁶X/Avusturya davası, 15.5.1996.

³⁶⁷Vahit BIÇAK: “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar6.htmw>

Elde edilen delillerin kabulü ve değerlendirilmesi, öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve bu husus, ulusal mahkemelerin konusudur.³⁶⁸ Bunun yanında, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, ulusal makamlara davanın taraflarınca sunulan iddia ve delilleri, yeterince inceleme yükümlülüğü de vermektedir.³⁶⁹

Ancak, delile ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddiası, Sözleşme Organlarınca, yapılan yargılamanın bütünü kapsamında incelenmektedir. Ve bu bağlamda, başvurucunun yargılamaya etkili bir biçimde katılma imkanının elinden alınıp alınmadığı hususuna bakılmaktadır. Ayrıca, savunma yapacak durumda olan tarafın, önemli bir biçimde zarar görüp görmediği incelenmektedir; ve yine, ulusal mahkemenin delil değerlendirmesinin keyfilik taşıyıp taşımadığı hususu üzerinde durulmaktadır.³⁷⁰

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

Usulsüz elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda üç farklı çözüm ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, delil nasıl elde edilirse edilsin hakim tarafından değerlendirilmelidir diyen kesin kabul yaklaşımıdır. İkincisi, usulsüz elde edilen delillerin değerlendirme dışı olmasını öngören kesin red yaklaşımıdır. Üçüncüsü ise, usulsüz elde edilen delillerin bazı durumlarda değerlendirilmesini öngören esnek yaklaşımıdır. Kesin red yaklaşımı suçlarla mücadele düşüncesiyle çelişmektedir. Kesin kabul yaklaşımı ise ceza muhakemesinin moral yönünü ihmal ederek suçla mücadeleye vurgu yapmaktadır. Bu iki katı yaklaşımın kabulü halinde çeşitli problemler ortaya çıkabilecektir. Şöyle ki, kesin red yaklaşımı suçla ve suçluyla mücadeleyi olumsuz etkileyecek ve böylece kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecektir. Kesin kabul yaklaşımı ise, mafya devleti oluşturmak isteyenlerin arzularına hizmet edecektir. Dolayısıyla BIÇAK’a göre, somut olayların özelliklerini dikkate alan esnek yaklaşım tercih edilmelidir. Ancak

³⁶⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 227.

³⁶⁹TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 87.

³⁷⁰İNCEOĞLU: a.g.e, s. 274.

bununla kalınmamalı ve takdir yetkisinin kullanılmasında esas alınacak prensipler ortaya konmalıdır. Aksi takdirde esnek yaklaşım muğlak kalacak ve bir sürü karışıklığa meydan verebilecektir.³⁷¹

Türk hukukunda, usulsüz elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı konusunda Anayasamızda yer alan yukarıdaki (md.38/6) hükümden başka eski Ceza Muhakemeleri Usul Kanunumuzda da hükümler vardı. CMUK madde 254/2’ de “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri delillerin” hüküm verilirken kullanılamayacağı hükmü yer almaktaydı. Yine, CMUK 135/A maddesine göre, serbest iradenin hilafına zorlama yöntemler kullanılarak elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı mutlak bir surette belirtilmişti.

5271 sayılı yeni CMK’da da bu konuyla ilgili hükümlere rastlamak mümkündür. Nitekim, 148. maddede “ifade alma ve sorguda yasak usuller” başlığı altında, “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz” hükmüne yer verilmiştir. Yine, aynı maddenin 3. fıkrasında açık bir ifadeyle, yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.³⁷²

Yine, CMK 206/2 (a)’da ‘kanuna aykırı olarak elde edilen delilin’ reddolunacağı hükmüne yer verilmiştir. Konuyla ilgili bir başka hüküm de CMK 217/2’de yer almaktadır. Buna göre, yüklenen suç, ancak, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebilecektir.

Uygulamada kolluk tarafından sıkça ihlal edilen ifade alma biçimi konusunda yeni CMK, çok önemli bir düzenlemeye daha yer vermiştir. Bu

³⁷¹Vahit BIÇAK: “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.17-18, s. 258-259.

³⁷²Bahri ÖZTÜRK: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Delil Yasakları”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan,2005), S.3, s. 131-136.

düzenlemeye göre; “müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı” öngörülmüştür. Bu düzenleme ile kolluğun ifade alması esnasında mutlaka müdafinin bulunması sağlanmak istenilmiştir. Diğer yandan madde 150/3’ e göre üst sınırı en az 5 yıl hapis cezasının gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın müdafii bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilecektir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde ülkemizde de mecburi müdafilik sistemi kabul edilmiştir diyebilmek mümkündür. Özellikle, konuya ilişkin olarak yeni CMK ile getirilen düzenlemeler, savunma hakkının etkili biçimde kullanılabilmesi bakımından önemli ve büyük bir adım niteliğindedir. Bu hükümler ışığında, artık müdafii olmaksızın şüpheli veya sanık hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır.³⁷³

Söz konusu hükümler ışığında hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin, hükme esas alınması ve verilen kararların bu delillere dayandırılması, mümkün olmayacaktır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerde kullanılması, mahkemelerin, hukuka aykırı fiile ortak olması anlamına gelecektir. Yine, hukuka aykırı delillerin mahkemelerce kabul edilmesi, hukuka aykırılığı meşrulaştıracaktır. Ve vatandaşlar, delil toplama faaliyeti sırasında, kolluğun bazı davranışlara başvurusunun gerçekte yasaklanmadığı inancına kapılabileceklerdir.³⁷⁴

3-) Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı

AİHS’ nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma” hakkının en önemli unsurlarından bir tanesi de “yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi” ilkesidir. Bir yargılamanın adil olabilmesi, her şeyden önce

³⁷³ SÖZÜER/TEKDAĞ: a.g.m, s. 58.

³⁷⁴ Vahit BIÇAK: “Sağlam Delil, İyi Karar”,

<http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>.

yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirir.³⁷⁵ Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının en kısa süre içerisinde tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi ilkesi son derece önemlidir.³⁷⁶

Anayasamızın 141. maddesinde “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde, HUMK’ nun 77. maddesinde hakim; “tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde yürütülmesine dikkatle yükümlü” kılınmıştır.

Makul sürede, geciktirilmeden yargılanma hakkı, insanlık tarihinin her döneminde önemini korumuştur. Bu temel hak; insanlık tarihinin ilk yazılı Anayasa’sı olarak bilinen 19 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da, “Kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz” sözleriyle ifadesini bulmuştur.³⁷⁷ Davaların makul süre içerisinde bitirilememesi, tarafların yargıya olan güvenini sarsmakta ve özellikle de davanın gecikmesinde yararı olana cesaret vermektedir. Devletin, yargıya olan güveni sağlamak ve bu güveni devam ettirmekteki ödevini gecikmeksizin yerine getirmesi gerekir. Makul süre içerisinde bitirilemeyen davanın sonunda hakkını elde eden taraf, bu gecikme sebebiyle ya hakkını tam olarak elde edemeyecek ya da bu gecikmeden dolayı zarar görecektir. Yargılama makul süre içerisinde bitirilemez ise bu, yargıdan kaçışa sebep olacak, buradaki boşluk ise zorla hak elde etme şeklinde yasal olmayan biçimde doldurulacaktır.³⁷⁸

³⁷⁵Eralp ÖZGEN: “Adil Yargılanma Hakkının Boyutları”, Çağdaş Hukukçular Dergisi, (Aralık,1997), s. 59.

³⁷⁶DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 387.

³⁷⁷Bkz. Magna Charta Libertatum § 40.

³⁷⁸PEKCANITEZ: “Adil Yargılanma Hakkı),s. 41.

Davaların yargılama makamları önünde zaman içinde uzayıp gitmesi, sürüncemede kalması, pek çok ülkede şikâyetlere neden olmaktadır. Gecikmiş adalet adaletsizlik olduğuna göre, adil yargılama taahhüdünde bulunmuş Sözleşme'ye taraf devletlerin bu duruma çare bulmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur.³⁷⁹

Yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanması ilkesinin amacı İnsan Hakları Adalet Divanı'nın pek çok kararında dile getirilmiştir. Buna göre, tüm hak arayanlar için geçerli olan "makul sürede yargılanma" ilkesinin amacı davanın taraflarını, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, herhangi bir nedenle mahkeme kararını bekleyen kişinin uzun süre davanın nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.³⁸⁰

AİHS' nin 6.md'nin 1. fıkrası, Sözleşme'ye taraf devletleri, kendi hukuk sistemlerini ve mahkemelerinin işleyişlerini bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeler yapmaya mecbur tutmaktadır.³⁸¹ Adil yargılama güvencesini gerçek kılmak için Sözleşme' ye taraf devletler gerekli önlemleri almak zorundadırlar.³⁸² Örneğin yargılamanın makul süre içerisinde bitirilebilmesi için yeterli sayıda mahkeme kurulması yahut yargıç görevlendirilmesi bu zorunluluklar arasında gösterilmiştir.³⁸³ Devletin, hakkı ihlâl edilen kimselerin başvuracağı etkin bir kanun yolu sağlama yükümlülüğü vardır.³⁸⁴

³⁷⁹GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s. 257.

³⁸⁰Çetin AŞÇIOĞLU: "Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz." Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı. C.II., s. 935.

³⁸¹DOĞRU: (Kararlar Rehberi), s. 269.

³⁸²Bunkate/Hollanda, 26.5.1993 A-248-b § 20-23; Barbara Jabardo/İspanya, 6.12.1988 A-146 s.33 § 78.

³⁸³GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s. 240 ve 257.

³⁸⁴GÖZLÜGÖL: a.g.e, s. 133.

6. md'nin 1.fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma ilkesi hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının karara bağlanması açısından bağlayıcıdır.³⁸⁵

Makul sürede yargılama ilkesi, Medeni Yargılama Hukuku sisteminde; “usul ekonomisi ilkesi”³⁸⁶ kapsamında yer almaktadır. Hukukumuzda, usul ekonomisi ilkesinin kanuni dayanağı mevcuttur (HUMK m. 77, Any. m.141) ve bu ilke anayasal sosyal hukuk devletinin (Any. m. 2, 10/II, 31/I) bir sonucudur. Davaların, sonuçta elde edilecek hükmün yararını ortadan kaldıracak kadar uzaması sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Hakim, usul hükümlerini yorumlarken ve adaletli karar verilmesinin sağlanmasında bu ilkeyi her zaman göz önünde bulundurmalıdır. Söz konusu ilke, adalet dağıtımının çabuk ve ucuz olmasına hizmet ettiği için sadece mahkemeler değil, taraflar bakımından ve dolayısıyla da toplum açısından önem taşıyan bir ilkedir. Devlet eğer, “adaletli devlet” olduğu iddiasında ise, halkına sunduğu yargılama hizmetiyle hak dağıtırken kişilerin en az gecikme ve en az giderle ve en az zahmetle hakkına kavuşmasını sağlamak yükümlülüğündedir.³⁸⁷

Her dava konusu ve her olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir “makul süre” tespiti oldukça zordur.³⁸⁸ Her somut olayda ayrı ayrı

³⁸⁵İNCEOĞLU: a.g.e, s. 356.

³⁸⁶Usul ekonomisi (dava ekonomisi, çabukluk, basitlik, ve ucuzluk ilkesi), davaların maddi gerçekliğe uygun olarak çabuk, ucuz, basit, her türlü bürokratik engelden uzak ve adil (tarafları tatmin eden) bir yargılama sonunda çözümlenmesi kuralıdır. Ejder YILMAZ: Hukuk Sözlüğü, (Ankara,1996), s. 941.

³⁸⁷Baki KURU: Hukuk Muhakemeleri Usulü, (İstanbul,1990), s. 1332.

³⁸⁸Buna karşılık Amerika’da, Devlet ve Federal düzeyde yer alan kanunlarla sanıkların “hızlı yargılanma hakkı” güvence altına alınmıştır. Bu kanunlarda hızlı yargılama güvencesine açıklık getirmek ve mazur görülmeyecek gecikmeyi belirlemek için sürelerle yer verilmiştir. 1974 tarihli Federal Hızlı yargılama Kanunu, Federal yargılama sürecinde her evredeki zaman dilimlerini belirlemiştir. Tutuklamadan iddianameye kadar ki süre 30 gün; iddianame ile yargılama arasında geçmesi gereken süre 70 gündür. Belirli süreler, örneğin savunma avukatınca talep edilen taliklerin neden olduğu gecikmeler, geçen süreden sayılmamaktadır. Öngörülün süreler itibariyle limit aşıldığında dava düşebilmektedir. Amerika’ da, kronik gecikmelerin yer aldığı Devlet Mahkemeleri dışındaki ceza davalarının çoğu 6 ay veya daha az sürede karara bağlanmaktadır. Mustafa YÜCEL: “Ceza Yargılamasında Makul Süre”, ABD, 1992/2, s. 237-238.

değerlendirilmesi ve makul sürenin aşılp aşılmadığının tespiti mümkündür.³⁸⁹ Nitekim, Strasbourg organları bu konuda pragmatik davranmakta “makul süre”yi takdirde, her somut olayın ayrıntılı özelliklerini göz önünde tutup değerlendirerek sonuca varmaktadır.³⁹⁰

Makul süre, davaların çabuk sonuçlandırılmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir.³⁹¹ Eğer böyle olsaydı, yargılama sonunda verilen kararın doğru bir karar olmasından feragat edilmiş olurdu. Bu nedenle yargılamanın çabuk değil, makul süre içinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Zira, makul süre önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre değildir. Bu, her dava ya da iş için ayrı ayrı uygulanması gereken akılcı bir tutumun ifadesidir. Hukuk devleti ilkesi de, bir taraftan gerçek anlamda hukuki korunmayı, öteki taraftan hukuki güvenliğin sağlanması ve uyuşmazlık konusunun makul süre içinde sonuçlandırılmasını gerekli kılmaktadır. Kanun koyucu bir taraftan gerçek ve adil yargılamayı, diğer taraftan da uyuşmazlığın makul süre içerisinde sonuçlanmasını telif eder şekilde düzenleme yapmalıdır.³⁹²

Makul sürede yargılama yapılması, aynı zamanda delillerin hakkaniyete en uygun bir şekilde değerlendirilebilmesinin de garantisidir. Yargılamanın uzun sürmesi durumunda, tanıkların hafızaları zayıflayabilir, tanıklar bulunamayabilir, diğer deliller tahrip olabilir. Bu gibi olumsuz

³⁸⁹PEKCANITEZ: (“Adil Yargılanma Hakkı”), s. 41; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 257.

³⁹⁰Buncholz/Almanya , 6.5.1981 Seri-A-42 § 49;Dobertin/Fransa 25.6.1993 A-256-d § 42; Erkner et Hofauer/Avusturya 23.4.1987 A-117 § 66.

³⁹¹PEKCANITEZ: “Adil Yargılanma Hakkı”), s. 43.; Öncelikle şunu açıklamak gerekir ki; davaların çabuk görülmesi, başlı başına bir amaç değildir ve olamaz. Yargılamanın objektif hukuka , maddi gerçekliğe ulaşmayı amaçladığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ejder YILMAZ: Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler., SÜHFD, (Prof. Dr Şakir BERKİ’ye armağan, Konya 1996), C.5, S.1-2, s. 57. ; Yine, AŞÇIOĞLU’na göre, hızlı yargılama çok tehlikeli ve riskli bir kavramdır. AŞÇIOĞLU: (“Adil Yargılanma Hakkı”), s. 935.

³⁹²PEKCANITEZ: “Adil Yargılanma Hakkı”), s. 43.

durumların önlenmesi için de makul sürede yargılamanın yapılması gerekmektedir.³⁹³

Davaların makul süre içerisinde bitirilemeyişi taraflara (özellikle davacıya) önemli ölçüde maddi zarar vermektedir. Özellikle yüksek enflasyon nedeniyle paranın değerinde meydana gelen azalmalar karşısında, enflasyona uygun faiz uygulanmaması ve kanuni faiz oranının çok düşük olması, uyuşmazlığın sürüncemede kalmasından çıkarı olan tarafa cesaret vermekte ve davanın uzamasına yol açacak kötü niyetli davranışlara zemin hazırlamaktadır. Nitekim, kanuni faiz ve temerrüt faizinin %30 olarak uygulanmasının, günün koşullarına göre çok düşük kalması ve davaların makul süre içerisinde bitirilemeyerek sürüncemede bırakılmaları nedeniyle geç ödenen borçlar bakımından, söz konusu durumun mülkiyet hakkının ihlali niteliğini kazanmasıyla birlikte AİHM' de açılan davalar ülkemiz aleyhine sonuçlanmıştır.³⁹⁴

A-)Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Ölçütler

Standart bir makul süre ölçütü olmadığından dolayı her somut olayın niteliğine göre makul sürenin aşıp aşılmadığını ayrı ayrı değerlendirmek

³⁹³ Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılama Hakkı), s. 202.

³⁹⁴ Bu davalardan biri olan Akkuş/Türkiye davasında, Divan şu hususlara işaret etmektedir: Baraj yapımından sorumlu olan Devlet Su İşleri, 6.9.1987'de Kızılırmak Vadisi'nde Altınkaya Hidroelektrik Barajı'nı yapmak için Bayan Akkuş ve ölen kocasına ait bir araziye istimlak etmiştir. Devlet Su İşleri uzmanlarınca bu araziye 122.000 TL. değer biçilmiş ve bu bedel Bayan Akkuş'a ödenmiştir. Bayan Akkuş, 12.10.1987'de Durağan Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bedel artırımı davası açmıştır. Mahkeme, 22.6.1989'da 271.039 TL. ek tazminatın, kamulaştırma tarihi olan 4.9.1987 tarihinden itibaren yıllık % 30 gecikme faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. Devlet Su İşleri, davayı Yargıtay'a götürmüştü ancak, ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır. Ek tazminat, temyiz mahkemesinin kararından 17 ay sonra ödenmiştir. Bayan Akkuş, Türkiye'de enflasyonun % 70 olduğu bir dönemde arazisinin kamulaştırıldığını, ancak kendisine % 30 üzerinden tazminat ödendiğini iddia ederek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bunun üzerine Mahkeme, yaptığı yargılama sonucunda 1. No'lu Protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Akkuş/Türkiye davası hakkında bkz. ABD.1998/1, s. 172-180.

gerekmektedir. Uyuşmazlıkla ilgili böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için ise Divan, kendi belirlediği 3 temel kıstastan hareket ederek 3 yönlü bir araştırma yapmaktadır.³⁹⁵ Makul sürenin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütleri şöyle sıralayabiliriz:

1-Dava konusunun niteliği,

2-Bireysel başvuruda bulunanın yargılama sırasındaki tutumu (Başvurucunun tutumu),

3-Ulusal yargılama makamlarının tutumu.³⁹⁶

Bu 3 ölçütten her birinin, değerlendirmedeki etki derecesi her somut olayda değişebilmektedir.³⁹⁷

a) Dava Konusunun Niteliği

Dava konusunun niteliği; gerek hukuki meselenin çözümündeki güçlük gerekse dava ile ilgili kanıtların toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşık durumlar yahut hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin hususlardır.³⁹⁸

AİHM, işin niteliğini değerlendirirken davanın hızla sonuçlandırılmasının ilgililer yönünden önemini, işin karmaşıklık

³⁹⁵KARAKUŞ: a.g.e, s. 175.; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 259; PEKCANITEZ: (“Adil Yargılama Hakkı”), s. 42; Bununla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi, Beker V. Wingo davasında (1972) sanığın süratli yargılama hakkından yoksun bırakılıp bırakılmadığını belirlemede ağırlığı olacak dört unsur vaz etmiştir: 1-Gecikmenin uzunluğu 2-Gecikme nedeni 3- Sanığın gecikmeye sebebiyet verip vermediği 4-Gecikmenin, sanığın davasını aleyhe etkileyip etkilemediği. Mustafa Yücel: “Ceza Yargılamasında Makul Süre”, ABD 1992/2 s. 237.

³⁹⁶Mustafa Tarık ŞENTUNA: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta “Makul süre”, Yargıtay Dergisi, (Ocak-Nisan 2002), C.28, S.1-2, s. 238.; Süheyl BATUM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayıncılık, (İstanbul,1996), s. 61.

³⁹⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 259.

³⁹⁸PEKCANITEZ: (“Adil Yargılama Hakkı”), s. 42; Buchholz/Almanya 6.5.1981 A-42 § 52; Tomasi/Fransa 27.5.1992 A-241-a § 8 .

derecesini³⁹⁹, tanık yada sanığın sayısal miktarını, delillerin toplanmasında karşılaşılan güçlüğü göz önünde tutmaktadır.⁴⁰⁰ Basit bir tahliye davası ile büyük bir şirketin feshi davası aynı sürede bitirilemeyecektir.⁴⁰¹

Yargılamaya konu olan olayın çok karmaşık olması⁴⁰² ve bu karmaşıklık nedeniyle soruşturma dosyasının çok yönlü bulunması makul sürenin tayininde ilk nedendir. Bu nedenle Komisyon, dava dosyasının 1200

³⁹⁹Olayın olağanüstü karmaşıklığı ve gecikmeye neden olan diğer kaçınılmaz sebepler, yargılamanın olağanüstü uzunluğunu haklı kılmaktadır. Bununla birlikte ilk derece mahkemelerinin davayı mazeretsiz ertelemeleri ve duruşmaları aşırı geciktirmeleri de makul sürenin aşılmasına neden olmuştur. Wemhoff/Almanya, 21.2.1975 Seri- A 18, § 62-63.

⁴⁰⁰Sadi Mansur/Türkiye davasında, 1.11. 1984’de başlayıp, 30.4.1991’de sona eren ve 6 yıl 6 ay süren davanın makul sürede yargılama ilkesiyle bağdaşmadığı yolundaki itirazlara karşılık Türk Hükümeti; uyuşturucu trafiği ile ilgili olan bu davada Türkiye ile Yunanistan arasında adli yardımlaşmaya ilişkin olan kuralların pek uygulanamadığı, Yunanistan’da devam etmekte olan davadaki bilirkişi raporunun geç intikal ettiği, Yunan makamlarının dava belgelerinin elde edilmesinde ihmalkar davrandıklarını ileri sürmüştür. Buna karşılık şikayetçi, Türk mahkemelerinde yeminli tercüman bulunmaması nedeniyle Yunanistan’dan intikal eden belgelerin bir türlü zamanında çevrilemediğini ileri sürmektedir. İnsan Hakları Komisyonu, makul bir süre içerisinde nihai bir karar verilmesine elverecek şekilde hukuk sistemini örgütlemenin sözleşmecî devletlere düştüğünü vurgulamaktadır. Sadi Mansur/Türkiye 28.2.1994, 16026/90, § 80-92.; Div. Kar. Pugliese/İtalya, 24.5.1991, Seri A 206-A, § 19.

⁴⁰¹PEKCANITEZ: (“Adil Yargılanma Hakkı”) a.g.m, s. 42.

⁴⁰²Nasup Mitap, Abdullah Müftüoğlu/Türkiye davasında Türk Hükümeti, makul sürede yargılanma ilkesinin ihlali ile ilgili iddialara karşı, davanın karmaşıklığının yanı sıra başvuruçuların mensup oldukları örgütün 99 cinayetten sorumlu olduğu, 600’ü aşkın duruşma yapıldığı, çok büyük sayıda (703 kişi) sanığın davada yargılandığını ileri sürerek, makul sürenin aşılmasında bu nedenlerin etken olduğunu ve uyuşmazlık konusunun niteliğinin kısa sürede yargılama yapmaya müsait olmadığını ileri sürmüştür. İnsan Hakları Komisyonu ise bu nedenleri kabul etmekle birlikte Hükümetin yargılama sırasında makul sürenin aşılmasında rolü bulunduğu ve sırf hükmün gerekçesinin yazılmasının 3 yıl sürmesinin ve iki üst derece mahkemesinde geçen altı yıllık uzun ve hareketsiz dönemin makul sürede yargılanma ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Nasup Mitap ve Abdullah Müftüoğlu/Türkiye, 8.12.1994, 15530/89, 15531/89 § 70-75. Davaya ilişkin bilgi için ayrıca bkz. TUNÇ: a.g.m, s. 188-192.

sayfa ve yüzlerce kilo gelen parçaları içermesinin makul sürenin belirlenmesinde etken olması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁰³

b-) Başvurucunun Tutumu

AIHS organları önünde şikâyetçi durumundaki kişinin - bunlar davacı, davalı veya sanık olabilir - yargılamadaki davranış ve tutumu da makul sürenin aşıp aşılmadığının belirlenmesinde Divan tarafından dikkate alınmaktadır.⁴⁰⁴ Hukuk davalarında her ne kadar işin takibi taraflara ait bir

⁴⁰³Süheyl DONAY: İnsan Hakları açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, (Ankara,1994), s.102.

⁴⁰⁴Nabi Yağcı, Nihat Sargın/Türkiye Davası'nda, Türk Hükümeti; başvurucuların ve avukatlarının tavrının, duruşmaların ve dolayısıyla davanın ciddi şekilde uzamasına yol açtığını savunmuştur. Hükümet, başvurucuların her bir duruşmada çok sayıda avukat tarafından temsil edildiklerini belirtmektedir. Sadece duruşmalarda hazır bulunan avukatların isimlerinin kaydedilmesi bile epeyce zaman almıştır. Başvurucuların avukatları, duruşmalara giriş sırasında alınan güvenlik önlemlerine itiraz etme bahanesiyle bir çok kez duruşmaları terk etmişler ki, bu durum duruşmaların kesintiye uğramasına ve ertelenmesine yol açmıştır. Dava dosyasının 40 cilt tuttuğu ve başvurucuların avukatlarının istemiyle dava dosyasındaki tüm belgesel delillerin okunmasının 18. duruşmadan 48. duruşmaya kadar (21.4.1989- 10.7.1991 tarihleri arasında) devam ettiği ve uzun zaman aldığı düşünülecek olursa başvurucuların kendi tavırları bu davanın uzamasına yol açmıştır. Nabi Yağcı, Nihat Sargın/Türkiye, 30.10.1993, 16419/90, 16426/90.; Lechnerr-Hess/ Avusturya Davası'nda, ayıp nedeniyle taşınmaz satış sözleşmesinin iptali, semenin istirdadı ve mülkiyetin iadesi istemiyle açılan davada Viyana Bölgesel Mahkemesi'nde yargılamanın 7 yıl 3 ay 19 gün sürmesi ile ilgili olarak açılan davada Hükümet, başvurucuların hızlı karar verilmesini önlemek ve davayı karmaşıktırmak için bir dizi girişimde bulunduklarını ileri sürmüştür. Buna göre başvurucular öncelikle davalarını ıslah etmişler, davaya bakmakta olan hakimi reddetmişler, avukatlarını sürekli azletmişler, satıcılar aleyhine sahtecilik iddiası ile ceza davası açılmasına sebep olmuşlardır. Buna karşılık, Komisyon'a göre; "Başvurucular, iç hukukun onlara tanıdığı yasal yolları tam olarak kullanmaları nedeniyle kınanamaz. Onların bu davranışı objektif bir olgudur ve davalı devlete atfedilemez. Makul sürenin aşıp aşılmadığının tespitinde bu husus dikkate alınmamalıdır. Başvurucuların öncelikle hukuk davası ve ardından da ceza davası açtıkları bir vakıdır. Bu durumda Bölgesel Hukuk Mahkemesi'nin, hukuk davasını, başvurucuların açtığı ceza davasının sonucunun beklenmesine talik etmesi anlaşılabilir bir şeydir. Bunun yanında, sık tekrarlanan yargıç değişikliği, yargıçlardan her birinin davayı yeni baştan öğrenme zorunluluğu nedeniyle yargılama hızını yavaşlatmıştır. Fakat bu durum devleti, adaletin idaresinde uygun organizasyon yapmak zorunluluğundan kurtarmaz. Bu nedenle, ulusal yargılama makamlarının davranışlarının, davanın gecikmesine sebep olduğunu kabul etmek gerekir. Bu dava hakkında bkz., Fahrettin KAYHAN, ABD, 2000/1 s. 160.

sorun ise de Divan' a göre bu husus, mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümünü ortadan kaldırmaz.⁴⁰⁵ Nitekim, HUMK' un 77. maddesinde hakim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam dairesinde yürütülmesine dikkatle yükümlü kılınmıştır. Anayasamıza göre de yargı organları davaları mümkün olan en kısa sürede karara bağlamakla görevlendirilmişlerdir (Any. md.141/4).⁴⁰⁶

Komisyon ve Divan şikâyetçinin davadaki tutum ve davranışını da özel olarak değerlendirmekte ve yerine göre makul sürenin aşıldığına ilişkin şikâyeti reddetmektedir.⁴⁰⁷ İlgilinin, yargılamada sürati sağlamak için kendine düşeni yaptığını kanıtlaması gerekir.⁴⁰⁸

Ceza davalarında şikâyetçinin kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması (susma hakkı gibi) ve bu yüzden yargılamanın uzaması halinde, makul sürenin aşılmasından şikâyetçiyi sorumlu tutmak mümkün değil ise de Divan benzeri durumlarda sanığın kötüniyetli manevralarını da hesaba katmaktadır.⁴⁰⁹ Bu nedenle sanığın gereksiz taleplerle soruşturmanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda makul süre ilkesinin zedelenmeyeceği görüşü egemendir. Sanık yargılamanın yürütülmesinde yetkili organlara yardım etmeyip aksine geciktirici davranışlarda bulunmuşsa sürenin uzaması 6.maddeye aykırılık oluşturmamaktadır. Örneğin susma hakkının makul süre ilkesini zedelemeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu hak elbette ki yargılamayı uzatacaktır. Susma hakkını kullanan sanık hakkındaki delillerin araştırılması ve tespiti zaman alacaktır. Bütün bu süre uzamaları

⁴⁰⁵GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 259-260.; Buchholz/Almanya 6.5.1981 A-42 § 50; Guincho/Portekiz 10.7.1984, A-81 § 32; Baraona/Portekiz 8.7.1987 A-122 § 48.

⁴⁰⁶DEMİRCİOĞLU: a.g.e, s. 128.

⁴⁰⁷ÜNAL: (Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu), s.168.

⁴⁰⁸Monet/Fransa 27.10.1993 A-273-a § 27-30; K.Preto/İtalya 8.12.1983 A-71 § 33; Martins Moreira/Portekiz 26.10.1988 A-143 § 46.

⁴⁰⁹DONAY: a.g.e, s. 103

olağan ve yasal nedenlere dayandığından yargılamanın makul süre içinde sonuçlandığını kabul etmek gerekir.⁴¹⁰

c-) Ulusal Yargılama Makamlarının Tutumu

Yargılamanın, yetkili makamların hatalı davranışları nedeniyle uzamış olması da makul süre kavramı ile bağdaşmaz. Buna göre yargılama yetkisi olanların kusurlu davranışları yargılamayı uzatmışsa, makul süre aşılmış sayılır. Ancak yetkili makam tabirinden mutlaka hakimleri ve bunların doğrudan sebep oldukları hataları anlamamak gerekir. Örneğin mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, resmi mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi gibi durumlar da bu süreyi makul olmaktan çıkarır.⁴¹¹ Divan, yetkili makamların tutumu nedeniyle gecikmeden dolayı Devleti ancak, ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır.⁴¹²

Bununla beraber yargılama makamlarının kendilerinden bekleneni yapmış olmalarına rağmen görev dışı başka nedenlerle – yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb - makul sürenin aşılması halinde devlet yine sorumlu tutulmaktadır.⁴¹³

Makul sürede yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dava sonucunun önemi yoktur. Yani, iş süratle görülmüş olsaydı da sonucun değişmeyeceği, devlet lehine mazeret değildir.⁴¹⁴

⁴¹⁰DONAY: a.g.e, s. 102-103.

⁴¹¹DONAY: a.g.e, s. 101-102.

⁴¹²Monet/Fransa, 27.10.1993- A-273-a, § 32-34; B/Avusturya 28.3.1990 A-175 § 54.; H/Fransa 24.10.1989 A-162-a § 55.

⁴¹³GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 259-260.; bkz. Div.Kar. Martins Moreira/Portekiz 26.10.1988 A-143 § 52.

⁴¹⁴Feyyaz GÖLCÜKLÜ: “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İHMD, (Nisan,1995) S. 2, s. 10-13..

Nitekim, Zimmermann-Steiner/İsviçre davasında⁴¹⁵ İsviçre Hükümeti, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ağır iş yükü altında bulunduğunu ileri sürerek bunu istatistiksel bilgilerle de ortaya koymuş ve davaların, önemlerine göre sıraya konulup incelendiğini, bu nedenle söz konusu şikâyetçilerle ilgili olarak dosya üzerinde uzun süre işlem yapılamadığı savunmasında bulunmuştu. Ancak bu savunma İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmemiş ve İsviçre Hükümeti tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

Weisinger/Avusturya davasında⁴¹⁶ bir arazi tapulaştırma işleminin 9 yıl sürmesinde Divan, olayın karmaşıklığını ve şikâyetçinin tutumunu değerlendirdikten sonra, gecikmenin belediye ve yerel arazi komisyonları arasında bürokratik işlemlerden kaynaklandığını tespit ederek 6. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır.

Adil yargılama kavramı, adli mekanizmanın yalnız işleyişini değil bunun aynı zamanda organizasyonunu da kapsadığından⁴¹⁷, hakimlerin sayısının yetersiz olması, bazı hakimlerin, iş dağılımı nedeniyle işlerinin çok fazla olması, sürenin uzatılması için haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir.⁴¹⁸ Bu nedenle AİHS' ne taraf olan devletler yargı teşkilatlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamak yükümlülüğü altındadır.⁴¹⁹ Devlet, yeterli sayıda hakim ve mahkemeyi görev başında tutmak zorundadır.⁴²⁰

⁴¹⁵Zimmermann-Steiner/İsviçre 13.7.1983 A-66 § 24.

⁴¹⁶ÜNAL: (Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu), s. 168

⁴¹⁷Golder/İngiltere, 21.2.1975, Seri-A 18 § 33.

⁴¹⁸DONAY: a.g.e, s. 101.

⁴¹⁹ÜNAL: (Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu), s. 167.

⁴²⁰Hikmet Sami TÜRK: Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, (Ankara,1998), s. 180.

B-) Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Medeni hak davalarında süre ilke olarak, davanın “yetkili” yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihte başlar.⁴²¹ Nitekim AİHM, 1981 yılında vermiş olduğu Buchholz / Almanya davasıyla ilgili kararında, haksız yere işine son verilmesi iddiasıyla, başvuru ile işvereni arasındaki davada Anayasa Mahkemesi’nin uyuşmazlığı çözme yetkisine sahip olmadığını gerekçe göstererek, bu mahkeme bakımından 6. maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir⁴²². Daha sonra 1989 yılında vermiş olduğu Bock/Almanya davasıyla ilgili kararında ise, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın, makul sürenin hesabında göz önünde tutulması gerekip gerekmediği hususunun, bu mahkemenin vereceği kararın yerel mahkeme önündeki davayı etkileyip etkilemediğine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴²³

Bununla birlikte, mahkemeye başvurmadan önce başka bir makama (örneğin idari bir makama) başvurarak karar alma gibi özel bir durum öngörülmüşse süre bu tarihten itibaren işlemeye başlayabilecektir.⁴²⁴

Yargılamanın sona erme tarihi ise, son yargı merciinin 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 bir süre sonra kesinleşiyorsa AİHM, bu tarihi dikkate almaktadır. Ayrıca, kararın icra edildiği tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olabilmektedir.⁴²⁵

Büker/Türkiye davasında da, Kayseri Erciyes Üniversitesinde iki yıllık sözleşme ile asistan olarak çalışmakta olan başvuru, Üniversite tarafından sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin kararına karşı açtığı davanın

⁴²¹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 363.; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 257-258.

⁴²²Buchholz/Almanya davası, 6.5.1981 A-42 par. 47-48.

⁴²³Bock/Almanya davası, 29.3.1989 Seri-A 150, par. 48.

⁴²⁴Golder/İngiltere 21.2.1975 A-18 § 32.

⁴²⁵İNCEOĞLU: a.g.e, s. 363.

sona erme tarihi, Üniversitenin, Danıştay'ın nihai kararına uygun olarak eski görevine iade edildiğini resmi olarak tebliğ ettiği tarih olarak kabul edilmiştir.⁴²⁶

Ceza davalarında ise, makul süre çoğu zaman olayın yargıç önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirimi ile işlemeye başlamaktadır. Bu durumda başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih olabilmektedir.⁴²⁷

Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir.⁴²⁸ Bu tarih son kanun yolunun sonuçlanma veya tazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenmektedir. Sanık beraat ettiğinde ve savcılık temyiz etmediğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam etmektedir.⁴²⁹

4-) Davaların Aleni Surette Görülmesi ve Kamuya Açık Yargılama

Yargılamanın demokratik karakteri olarak ifade edilen “aleniyet”, yargılamanın açıklığı veya halka açıklık ilkesi, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Tüm yargılama hukukları için geçerli olan⁴³⁰ bu ilke; mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan

⁴²⁶Büker/Türkiye davası, 24.10.2000, par.34.

⁴²⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 258.; İNCEOĞLU: a.g.e, s. 364.

⁴²⁸GÖLCÜKLÜ/ÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 258.

⁴²⁹İNCEOĞLU: a.g.e, s. 364.

⁴³⁰Ancak, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama bakımından aleniyet ilkesinin sınırlandırılması, insan haklarına aykırı görülmemiştir. Sosyalist Parti'nin kapatılması ile ilgili olarak açılan, Doğu Perinçek, İlhan Kırıt/Türkiye davasında başvurusular, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada, aleni yapılan bir duruşmadan yararlanamadıklarını, 12.5.1992 tarihinde yapılan duruşmanın aleni gerçekleştirilmediği ve Anayasa Mahkemesi önünde kapalı olarak yapılan bu oturum sırasında, Sosyalist Parti temsilcilerinin, görüşlerini sözlü olarak sunmak ve yargıçların sorularını yanıtlamakla yetindikleri, bu nedenle AİHS' nin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Komisyon, AİHS'nin 6. maddesinin Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalar bakımından

kişilerce dış görünümüdür. Bu ilke sayesinde dava ile ilgili olan kişiler ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılımına olanak sağlanır.⁴³¹

Hukuk devleti ilkesinin geçerliliğinin sağlanmasında en önemli unsurlardan birisi de; yargılamanın aleniyetinin sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliğini sağlayan usul, mahkemelerde duruşmaların açık yapılmasıdır.⁴³²

Davaların aleni surette görülmesi ve kamuya açık yargılama; taşıdığı önem nedeniyle, Uluslararası belgelerde garanti altına alınmıştır.

İHEB’ nin 11. maddesine göre “Hiçbir şahıs müdafaası için lüzumlu bütün teminatın bahşedilmiş bulunduğu aleni bir muhakeme salonunda mahkum edilmedikçe cezalandırılmaz”.

KİSHUS m. 14/1 uyarınca; “ Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının ya da hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlâk, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik nedeniyle ya da tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde ya da mahkemenin görüşüne göre aleniliğin, adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel koşulların kesinlikle gerektirdiği ölçüde

uygulanamayacağı kanaatindedir. Anayasa Mahkemesi yalnızca anayasal haklarla ilgilidir. Uyuşmazlık konusu yargılama, ne başvuruçuların medeni hukuk nitelikli haklarına ve yükümlülüklerine, ne de ceza hukuku alanında onlara yöneltilen bir suçlama ile ilgili bulunmadığından Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada, AİHS’nin 6. maddesinde öngörülen “alenî” yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Kom.Kar. Doğu Perinçek, İlhan Kırıntı/Türkiye, 26.10.1996, 21237/93 par. 106-113.

⁴³¹Halil YILMAZ: “Alenilik”, ABD, 1988/2, s. 234.; Hakan PEKCANITEZ: “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, İz.BD. 1999/65, s. 21.

⁴³²İl Han ÖZAY: Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, (İstanbul 1996), s. 108,109.

duruşmalardan tamamen ya da kısmen çıkartılabilir. Ancak bir ceza davasında ya da hukuk davasında verilen hüküm; gençlerin menfaati ya da aile uyumsuzlukları ya da çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir”.

AİHS md.6 hükmü gereğince, “Hüküm aleni olarak verilir. Şu kadar ki demokratik bir toplumda kamu düzeninin veya milli güvenliğinin veya ahlâkın yararına veya küçüklerin menfaati yahut davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemece zaruri görülecek ölçüde aleniyet, davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında sınırlandırılabilir”.

AİHS’ne göre aleniyet, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur. Aleni olarak yapılmayan bir yargılama, adil yargılama değildir.⁴³³

Ceza yargılamasında gerçeğin ortaya çıkarılmasına büyük önem verilmiştir. Zira, hiç kimsenin şeref ve haysiyeti bir yargıcın vicdani kanaatine terk edilemez. Yargıcın kanaati elle tutulur, gözle görülür bir şey değildir. Yargıçlar da insandır ve taraf tutmaları ve kanaat adı altında keyfi hüküm vermeleri mümkün olabilmektedir. Bu yüzden yargılamada alenilik prensibi kabul edilmiştir.⁴³⁴

Davaların aleni surette görülmesi ve kamuya açık yargılama; hukuk sistemimiz içerisinde de Anayasa’da, HUMK’da, CMUK’da (Yeni CMK’da) garanti altına alınmıştır. Hatta 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu’nda, 1856 tarihli Islahat Fermanı’nda, 1908 tarihli Kanun-i Esasi’de dahi yargılamanın aleni yapılacağına ilişkin temel kurallara rastlanmaktadır.⁴³⁵

Anayasamızın 141.maddesine göre, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli

⁴³³GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 262; GÖZLÜGÖL: a.g.e, s. 120; PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 22; PEKCANITEZ:(“Adil Yargılanma Hakkı”), s. 43.

⁴³⁴YILMAZ: a.g.m, s. 234.

⁴³⁵Suna KILI-Şeref GÖZÜBÜYÜK: Türk Anayasa Metinleri, (İstanbul,2000), s. 21-43.

kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılaması hakkında kanunla özel hükümler konulur” denilmektedir.

Usul hukukumuzda, yargılamanın aleniliği ilkesi geçerlidir. Bu sayede mahkemelerde duruşmaların halka açık olması sağlanır.⁴³⁶ Nitekim, HUMK m. 149’ da; “muhakeme alenen yapılır. alenen icrası adap ve ahlaki umumiye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde mahkeme, esbabı mucibe beyanıyla muhakemeyi hafiyen icra edebilir ” hükmüne yer verilmiştir. Yine, CMK’ mızın 182/1. maddesinde “Duruşma herkese açıktır” hükmüne yer verilmiştir.

Adaletin başta gelen garantilerinden biri, davaların kilitli kapılar arkasında değil, hakimiyetin gerçek sahibi ve bütün devlet faaliyetlerinin nihai denetçisi olan halkın gözü önünde cereyan etmesidir. Esasen ülkemizde mahkeme kararlarının başında “Türk Ulusu Adına” kaydı bulunmasının temel sebebi de budur. Türk Ulusu’nun, kendi adına adaletin nasıl dağıtıldığını kontrol imkanına sahip olmaksızın, sadece verilen karardan (hükümden) haberdar edilmesi elbette ki, “egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” ana kuralına da aykırı düşer.⁴³⁷

Aleniyet ilkesi, bir yandan yargılamada “saydamlığı” sağlarken diğer yandan “keyfi yargılamayı” engellemekte ve böylece “adil yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır.⁴³⁸

⁴³⁶KURU-ARSLAN-YILMAZ: Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, (Ankara,1998), s. 126.

⁴³⁷Muammer AKSOY: “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, Forum Dergisi, 1957/76, s. 9.;Handan Sevik YOKUŞ: Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi, Prof Dr. Çetin Özek Armağanı, (İstanbul,2004), s. 747.

⁴³⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 216.; Div.Kar. Pretto et autres/İtalya, 8.12.1983, Seri A-71 § 21; Axen/Almanya, 8.12.1983 Seri A-72 § 25; Sutter/İsviçre 22.2.1984 Seri A-74 § 26; Campbell et Fell/İngiltere 28.6.1984, Seri A-80, § 90.

A-) Aleniyet İlkesinin Amaçları

Aleniyet, öncelikle, hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu ilke, hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Adil bir yargılamadan bahsedebilmek için öncelikle, yargılamanın aleniyeti ve kamuya açıklığı şarttır.⁴³⁹ Bu ilke, özgür demokratik düzenlerde çok önemli görülmesi de politik istikrarsızlık dönemlerinde hukuk devletinin ayakta kalabilmesi açısından çok önemli bir fonksiyon ifa eder.⁴⁴⁰

Duruşmaların aleni olması, insanların demokrasiye ve adalete olan güvenini artırır. Hukukun üstünlüğü ve yargının etkinliğini sağlayan usul, mahkemelerde duruşmaların herkese açık yapılmasıdır.⁴⁴¹

Yargılamanın aleni surette görülmesi, genel hukuk bilincinin uyandırılmasında ve yargıya ön yargılı yaklaşımların önlenmesinde önemli bir fonksiyonu yerine getirmektedir. Yargılamanın açıklığı sayesinde birbirleriyle çekişme içinde bulunan insanların, karşı tarafın kurnazca veya iç aleminde oluşan hile ve aldatıcı oluşumlara karşı korunması sağlanmakta ve mahkeme salonuna katılmayan kimselerin nazarında da hukuka olan güven kuvvetlendirilmektedir.⁴⁴²

Aleniyetin en önemli amaçlarından birisi, “yargı sisteminde kontrolü” sağlamasıdır.⁴⁴³ Bu sayede yargılama esnasındaki keyfilikler de önlenecektir. Duruşma salonunda kimse bulunmasa bile, her an için bir kişinin duruşmaya katılabilir olması bu amacın sağlanması için yeterlidir. Ancak halkın tümünün duruşmalara katılması, ya da en azından duruşma salonlarına mutlaka halkın

⁴³⁹Recep KİBAR: Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, (Ankara,1997), s. 18; GÖZLÜGÖL: a.g.e, s. 120.

⁴⁴⁰PEKCANİTEZ: (“Aleniyet”), s. 25.

⁴⁴¹ÖZAY : a.g.e, s. 109.

⁴⁴²Recep AKCAN: Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayınları, (Ankara,1999), s. 72.

⁴⁴³PEKCANİTEZ: (“Aleniyet”), s. 24.

katılması, aleniyetin amacı değildir. Bu kontrolün sebebi, gizli yargılamanın önlenmesi ve hakim bağımsızlığının sağlanmasıdır.⁴⁴⁴

Aleniyet ilkesi, günümüzde mahkeme kararları açısından meşruiyettir ve bununla yargı kararlarına halkın güvenini ve saygısını artırmaktadır.⁴⁴⁵ Aleniyet sayesinde, kamunun duruşmalara katılabilmesi ve yapılan yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmesi bu konuda teminat fonksiyonunu üstlenir⁴⁴⁶.

Aleniyet sayesinde tarafsızlık temin edilir. Hakikâtlarin, dilsiz ve sağır duvarlar arasında boğulmasına imkan verilmemiş olur. Bu nedenle aleniyet, iyi bir adaletin garantisidir.⁴⁴⁷

Aleniyet, maddi gerçeğin araştırılmasında önemli bir araçtır. Taraflar ve tanıklar eğer çekinir, korkar veya utanırlarsa yalan söyleyemeyeceklerdir. Aleniyet; duruşmaların ciddi ve onurlu yapılmasını sağlayacaktır. Hakimler, bilirkişiler, tanıklar kısacası bir davada fonksiyon üstlenen herkes, kamunun denetiminden çekinir.⁴⁴⁸

Neticede, aleniyet, öncelikle halkın yargının bağımsızlığına güvenini sağlamakta,⁴⁴⁹ davanın ve muhakemenin kamu tarafından denetlenmesini mümkün kılmaktadır. Bu sayede keyfilik ve kapalı kapılar arkasında yapılan yargılamanın önüne geçilmektedir.⁴⁵⁰ Bunun yanında aleniyet, halkın yargıya ilgisini artırmakta, duruşmaların ciddiyetini sağlamakta ve delillerin mümkün olduğu derecede gerçekleri yansıtmaya zemin hazırlamaktadır.⁴⁵¹

⁴⁴⁴GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 216.

⁴⁴⁵ÜNAL:(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 178.

⁴⁴⁶PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 25

⁴⁴⁷AKSOY:a.g.m, s. 10.

⁴⁴⁸AKSOY:a.g.m, s. 10.; PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 24.

⁴⁴⁹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 178.

⁴⁵⁰Faruk EREM: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. bası, (Ankara,1986), s. 283.; Doğan SOYASLAN: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, (Ankara,2000), s. 288.; YOKUŞ: a.g.m, s. 748.

⁴⁵¹PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 25.

B-) Aleniyet İlkesinin Kapsamı

Aleniyet ilkesi öncelikle, mahkeme salonlarına herkesin dinleyici olarak katılmasına imkân tanımaktadır. Kişilerin duruşmaları izleyebilmeleri için dava ile ilgili olmaları şart değildir. Burada kişilerin duruşmalara, aracısız ve bizzat katılmalarına olanak tanınmaktadır ki buna; “doğrudan katılma” denilmektedir. Bunun yanında bir de mahkemelerde olup bitenlerin, çeşitli basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması vardır ki buna da; “dolayısıyla aleniyet” denilmektedir⁴⁵².

Aleniyet, hükmün taraflara bildirilmesini de kapsamaktadır. Ancak hükmün kısa karar olarak aleni duruşmada bildirilmesi yeterli olup, gerekçeli kararın daha sonra taraflara bildirilmesi mümkündür. Başka bir ifade ile aleniyet, hükmün gerekçesinin de aleni olarak taraflara bildirilmesini gerekli kılmamaktadır.⁴⁵³ Divan’a göre; “hükmün muhakkak açık duruşmada verilmesi” mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşmecî devletler, adil yargılanma hakkının konu ve amacına uygun olmak ve yargılama usulünün özelliklerine göre bu “aleniyet” in şeklini kendileri tayin ve takdir edeceklerdir.⁴⁵⁴ Mesela ilgililerin mahkeme kararından bilgi edinebilmeleri amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de aleniyet sağlanmış olacaktır.⁴⁵⁵

a-) Doğrudan Katılma

Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı sürece mahkemenin, önüne gelen işlerin incelemesini duruşmalı olarak yapması gerekmektedir. Mahkemenin, Kanun’un izin verdiği haller dışında tarafları duruşmaya

⁴⁵²YOKUŞ: a.g.m, s. 748; PEKCANİTEZ: (“Aleniyet”), s. 30-34.

⁴⁵³PEKCANİTEZ: (“Adil Yargılanma Hakkı”) a.g.m, s. 44.

⁴⁵⁴GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 218.

⁴⁵⁵Campbell et Fell/Birleşik Krallık 28.6.1984 Seri A-80 § 91.

çağırmadan karar vermesi, yargılamanın açıklığı ve tarafların iddia ve savunmada bulunma haklarına aykırı düşer.⁴⁵⁶

Duruşmaların açıklığı ilkesi, her şeyden önce yargılama gereği yapılan duruşmalara herkesin girebilmesini ifade eder.⁴⁵⁷ Duruşmaların açık olması; herkesin duruşma salonlarına girebilme imkanına sahip olmasıdır. Burada açıklıktan kastedilen; “vasıtasız açıklıktır”. Yani, izleyicilerin mahkeme salonunda bunun için öngörülen odaya alınmalarıdır, yoksa duruşmaların yapıldığı salonun kapısının açık bırakılması demek değildir. Yargılama salonunun kapıları kapalı olmakla birlikte, isteyenler için girebilme yetkisinin olduğu durumlarda açıklık var demektir.⁴⁵⁸

Yargılama faaliyetleri mahkemenin bulunduğu yerin dışında yapılsa bile aleniyet ilkesi, bu yerler için de geçerlidir. Yeter ki duruşma yapılan yer dinleyicilere açık olsun ve dinleyicilerin duruşmanın yapılacağı yeri kolaylıkla bulabilmeleri için, bu yer önceden duyurulmuş veya ilan edilmiş olsun. Aleniyet ilkesine uyulmasında en önemli şartlardan biri, duruşmanın yeri ve saati konusunda doğru ve zamanında bilgi verilmesidir. Özellikle mahkeme binası dışında yapılacak duruşmalar açısından bu duyuruların önemi büyüktür. Aksi halde aleniyet ilkesi ihlâl edilmiş olur. Dinleyicilere açık olması şartıyla duruşma, hakim odasında dahi yapılabilir.⁴⁵⁹

b-) Dolayısıyla Katılma

Dolayısıyla aleniyet, çeşitli basın araçlarıyla, örneğin televizyon, gazete, radyo gibi araçlarla muhakeme işlemlerinin geniş kitlelere duyurulmasıdır. Basın temsilcileri de diğer kişiler gibi duruşmalara katılma

⁴⁵⁶AKCAN: a.g.e, s. 76.

⁴⁵⁷İbrahim DÜLGER: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Duruşmanın Açıklığı”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan,2005), S.3, s. 111.

⁴⁵⁸EREM: a.g.e, s. 284.; KURU-ARSLAN-YILMAZ: a.g.e, s. 126-127.; DÜLGER: a.g.m, s. 112.

⁴⁵⁹PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 32.

hakkına sahiptir. Bu kişiler, diğer katılanlara nazaran herhangi bir ayrıcalık taşımayıp eşit korunma haklarına sahiptirler.⁴⁶⁰

Kişilerin duruşmaları izleme hakkı, kamunun bilgi, kontrol ve yararı için karşımıza çıkmaktadır. Ancak şu da bir gerçektir ki aleniyet ilkesinin amaçlarının gerçekleştirilmesinde basına pek fazla ihtiyaç duyulmamaktadır. Çünkü aleniyet ilkesinin amacı, duruşma sırasında insanların tavır ve davranışlarının, söylediklerinin bir kısmının aynen duyurulması değildir⁴⁶¹.

Türk hukukunda basının duruşmalara alınıp alınmamasıyla ilgili, eski Ceza Usul Kanunumuzda bir yasak bulunmamakta idi. Bu durum ise duruşmalar sırasında çoğu zaman kargaşalıkların çıkmasına sebebiyet vermekte ve sağlıklı bir muhakeme imkanını ortadan kaldırmaktaydı. Basın mensuplarının serbest hareketleri nedeniyle çoğu zaman taraflar hakimi, hakim de tarafları göremeden duruşma yapmak zorunda kalmakta ve bu karmaşa, izleyenlerin yargıya olan güvenini artırmaya değil azalmasına hizmet etmekte idi. Dinleyiciler çoğu zaman basının da bulunduğu duruşmalarda muhakeme işlemlerinin yanı sıra tarafların, tanıkların ve sanığın şovlarını ve gösterilerini de izlemek zorunda kalmaktaydılar. Bütün bunlar duruşmaların disiplin ve düzenini bozduğu gibi, aleniyet ilkesinin amaçlarının gerçekleşmesine değil mahkemelere güvensizliği doğurmaktaydı.⁴⁶²

Bütün bu karmaşaların önüne geçmek ve daha sağlıklı bir yargılama yapabilmek için, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, yeni CMK’nda bu konuya ilişkin bir takım yasaklar öngörülmüştür. Nitekim, söz konusu kanunun 183. maddesinde “...adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır” hükmü yer

⁴⁶⁰Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 176.; PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 33.

⁴⁶¹PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 33.

⁴⁶²PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 36.

almaktadır. Bu hükmü ihlal eden kişi veya kuruluşlar, TCK'nun 286. maddesi gereğince altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.

C-) Aleniyetin Kaldırılması ve Gizli Yargılama

Aleni yargılama, hukuk devleti ilkesi açısından çok önemli bir ilkedir. Kural, duruşmaların aleni yapılması olmakla beraber bazı hallerde duruşmaların gizli yapılmasında hem kamunun hem de tarafların ve davaya katılan diğer kişilerin yararları vardır.⁴⁶³ Davada aleniyetin kaldırılması genel bir kural olarak veya bir tarafın isteği halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁴

Aleniyet eğer adil yargılama yapılmasına zarar verecekse elbette sınırlandırılabilir.

Duruşmaların gizli yapılması, mahkemeyi oluşturan kişiler dışında kimsenin duruşmaya katılmamasıdır. Gizli yargılama söz konusu ise tanık ve bilirkişiler de, dinlenilmeden önce dışarıda bekletilmelidirler. Dinlendikten sonra da, duruşma salonunda bulunmaları gerekli değilse hemen salonu terk etmelidirler.⁴⁶⁵

AİHS' de aleniyet ilkesinin hangi hallerde sınırlandırılacağı açıkça belirtilmiştir.

AİHS m. 6/1 uyarınca; "Hüküm açık celsede verilir. Ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik, veya küçüklerin korunması yahut davaya taraf olanların özel hayatlarının gizli tutulması gerektirdiğinde veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir".

⁴⁶³ÇAVUŞOĞLU: a.g.e, s. 31.

⁴⁶⁴Kamil YILDIRIM: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, (İstanbul,1990), s. 96.

⁴⁶⁵Necmettin BERKİN: Medeni Usul Hukuku Esasları, (İstanbul 1969), s. 291.

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına göre “Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir”. Bu durumda, “genel ahlâkın” veya “kamu güvenliğinin” kesin olarak gerekli kıldığı hallerde aleniyet sınırlanabilmektedir.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna öngörülmüştür. Buna göre, “Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur” denilmek suretiyle, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilmektedir.⁴⁶⁶

Ayrıca, CMK'nun 182. maddesinin ikinci fıkrasında “Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir” denilmek suretiyle, hangi hallerde aleniyet ilkesinin sınırlandırılabilceği, Anayasamızın konuya ilişkin hükümlerine paralel bir düzenlemeyle, ortaya konmuştur. Yine, CMK md. 185'te “Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır” denilmek suretiyle, küçüklerin yargılamasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır.

Kamu düzeni veya devletin güvenliğinin tehlikeye düştüğü durumlarda aleniyetin kaldırılabilmesi için; söz konusu tehlikenin gerçekten mevcut olması ve mahkemenin değerlendirmesine göre muhtemel olması gerekir. Devletin güvenliği, iç ve dış güvenlidir. Devlet sırrının açıklanması, devletin güvenlik ve istihbarat güçlerinin somut çalışma şekil ve şartlarının veya buralarda çalışan kişilerin kimliklerinin açıklanması hallerinde devletin iç ve dış güvenliği nedeniyle söz konusu duruşmaların gizli yapılması kararı alınabilir.⁴⁶⁷

AİHM, basın ve halkın, bir cezaevindeki mahkumların disiplin yargılamasına alınmamalarının, kamu düzeni ve güvenlik gerekçeleriyle

⁴⁶⁶ İNCEOĞLU: a.g.e, s. 328.

⁴⁶⁷ PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 38.

haklılığına karar vermiştir. Mahkeme, bu yargılamanın aleni yapılmasının, “kamu makamları üzerinde orantısız bir yük getireceği”ni belirtmiştir.⁴⁶⁸

Aleniyet, çocukların veya dava ile ilgili olan kişilerin özel yaşamlarının korunması amacıyla da kaldırılabilir. Avrupa Komisyonu, küçüklere ilişkin cinsel suçlarla ilgili bir davada halkın duruşmadan çıkarılmasını AİHS’ nin 6. md’ ne uygun bulmuştur.⁴⁶⁹

Her iki tarafın, yargılamanın gizli yapılmasını istemeleri, hakimin bu doğrultudaki isteği kabul etmesiyle mümkündür (CMK md.184). Duruşmanın açık yapılmasında kamunun yararı söz konusu ise, yargılamanın gizli yapılması talebi reddedilmelidir. Taraflar arasında yargılamanın gizli yapılmasına ilişkin antlaşma, ancak hakimin kabul etmesiyle geçerli olabilecek ve yargılama gizli yapılabilecektir. Kanunun açıkça kabul ettiği durumlar dışında yargılamanın gizli yapılması ancak mahkeme kararıyla mümkündür.⁴⁷⁰

D-) Aleni Yargılama İlkesinin İhlalinin Sonuçları

Gerek aleniyet ilkesinin geçersiz şekilde sınırlanmış olması ve gerekse duruşmanın, gerekmediği halde gizli yapılmış olması, usul hatası olarak kabul edilir ve buna karşı olağan kanun yollarına başvurulabilir. Bu ilkenin ihlalinin önemli sonuçları vardır. Aksi halde bu ilkenin korunması düşünülemez. Aleniyet ilkesine aykırı davranılmış olması, hükmü, “iptal edilebilir” kılmaktadır. Burada aleniyet ilkesine aykırı davranılarak verilen hüküm batıl değildir ve bu ilkeye aykırı olarak verilmiş kesin hükme karşı, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Div.Kar. Campell/ Fell/Birleşik Krallık Davası, 28.06. 1984, Seri A- 80 § 42.

⁴⁶⁹ Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılama Hakkı), s. 177.

⁴⁷⁰ AKCAN: a.g.e, s. 79.

⁴⁷¹ PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 40.

Eğer aleniyet ilkesi yanlış olarak kısmen veya tamamen kaldırılmışsa mutlak bozma sebebidir. İhlalin mutlak bozma sebebi sayılabilmesi için mahkemenin, olaya göre yeteri kadar ihtimam, dikkat gösterse idi tespit edilebilecek nitelikte olmalıdır. İhlal, aleniyet ilkesinin koruma amacına göre objektif bir ihlal olmalıdır.

Duruşma salonunun kapısı kendiliğinden kapanarak salona girişin engellenmesi, memurun, salonda tüm yerlerin dolu olduğunu belirterek duruşmanın gizli yapılmasına neden olması, salona, fark edilmeden “aleni” yerine “gizli duruşma” yazısının asılması gibi hallerde mutlak bozma sebebinin varlığı kabul edilir.

Eğer, aleniyetin kaldırılması gerekli iken mahkeme de bu yönde karar verir fakat bu gerçekleşmezse, bu da mutlak bozma sebepleri arasında sayılabilir. Örneğin mahkeme, tanığın özel yaşamının korunması amacıyla duruşmanın gizli yapılmasına karar vermiş ve fakat duruşma salonuna, fark edilmeden bir dinleyici girmiş ya da salonda kalmışsa burada da mutlak temyiz sebebinin şartları gerçekleşmiş olur.⁴⁷²

⁴⁷² PEKCANITEZ: (“Aleniyet”), s. 41.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MASUMİYET KARİNESİ

VE

ADİL YARGILANMA KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN ASGARI

GÜVENCELER

I-) MASUMİYET KARİNESİ (SUÇSUZLUK KARİNESİ)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 6. maddesi'nin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesine ilişkin hüküm, ceza hukukunun genel bir ilkesini tekrarlamaktadır. İlk kez 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'da yer alan bu ilke, daha sonra birçok bildiri, sözleşme ve anayasalarda tekrarlanmıştır.⁴⁷³ Buna göre, "Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kanıtlanıncaya kadar masum sayılır." Herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir.⁴⁷⁴

Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrası tüm yargılamalarda uygulanabilir nitelikte olmasına karşın, ikinci ve üçüncü fıkradaki düzenlemeler, yalnızca hakkında ceza davası bulunan sanıklar için geçerlidir. Ancak, gerektiğinde özel hukuk davalarında da uygulanabilecektir.⁴⁷⁵

⁴⁷³Şeref ÜNAL: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri), TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, (Ankara, 2001), s.189.

⁴⁷⁴Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, (İstanbul,2000), s. 180.

⁴⁷⁵Feyyaz GÖLCÜKLÜ: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", AÜSBFD, (İlhan Öztrak'a Armağan), (Ankara, Ocak-Haziran,1994), C.49, No:1-2, s. 220.

Temel uluslararası metinlerde ifadesini bulan suçsuzluk karinesi, bugün itibarıyla muhakeme hukukunun ve adil yargılanma hakkının temel bir taşıdır.⁴⁷⁶

İHEB' nin 11. maddesine göre, “ Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuken suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır.”⁴⁷⁷

AİHS' nin 6. md' sinin 2. fıkrası ise şöyledir; “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” Bu ilke, Sözleşme tarafından “cezaî” kabul edilen hukuk davaları için, örneğin mesleki disiplin yargılamaları için de geçerlidir.⁴⁷⁸

Hukuk sistemimiz içerisinde de, Anayasamızın 38.maddesinin 4.fıkrası, İHEB' nin 11. ve AİHS' nin 6/2 maddesine paralel bir düzenlemeyle, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” demek suretiyle evrensel olarak kabul edilen ilkeyi, iç hukukumuzda dahil etmiştir.⁴⁷⁹ Suçsuzluk karinesi, aynı zamanda ülkemiz uygulamasında, Anayasamızın “temel hak ve hürriyetlerin durdurulması” kenar başlıklı 15/4. maddesinde,

⁴⁷⁶Metin FEYZİOĞLU: “Suçsuzluk karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999, s. 136.

⁴⁷⁷Madde çevirisi için bkz. Osman DOĞRU: İnsan Hakları Uluslar arası Mevzuatı, Beta Yayınları, (İstanbul,1998) s. 2.

⁴⁷⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 220.; Albert ve Le Compte/Belçika davası, 10 Şubat 1983.

⁴⁷⁹Masumiyet karinesi, Türkiye uygulamasında en çok ihlal edilen ilkelerden biridir. Nitekim, bu konuyla ilgili olarak, Yargıtay eski başkanlarından Mehmet UYGUN, 1998-1999 Adli Yıl açılış konuşmasında şunları söylemiştir: “AİHS’ nde ve Anayasamızda yer alan ‘kesin hükümle saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz’ evrensel hukuk kuralı gereği; Anayasa’ mızda ve Basın Kanunu’nda, aleni duruşmada okununcaya kadar belgelerin yayınlanamayacağı; hüküm kesinleşinceye kadar da mahkeme kararı için görüş açıklanmayacağı ve yayımlanmayacağı belirtilmiş ve yayın ilkeleri de, ilgili yasalarda ayrıntılı biçimde saptanmıştır. Bütün bunlara karşın; gizli yapılan hazırlık soruşturması ifade ve belgeleri... hükmün kesinleşmesini beklemek bir yana; olayın, art arda sıralanmış senaryolar biçiminde ve infaz boyutunu bulan yayınlar yapılmak suretiyle açıklanması, söz konusu ilkeyi ihlal edici ve hukuka aykırı kullanımlardır. Mehmet UYGUN: 1998-1999 Adli Yıl Açılış Konuşması, <http://www.yargitay.gov.tr/bilgi/adli/98-99.html>

savaş seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar kategorisinde yer almaktadır.⁴⁸⁰

Bu hükümlere göre, bir kimse kesin hükümle suçlu olduğu tespit edilene kadar masumiyet karinesinden istifade edecektir.

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında yaptırım uygulanabilmesi, o kimsenin kesin hükümle mahkum olmasına bağlıdır. Bir kimsenin mahkum edilebilmesi için ise, hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu kimse, kanunen suçsuz kabul edilen bir kişidir.⁴⁸¹

Sözleşmenin 6.md' sinin 2. fıkrası, adil yargılanma ve özellikle suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkını korumak suretiyle, hukukun üstünlüğü temel ilkesini içermeyi amaçlamaktadır. Suçsuzluk karinesi, yalnızca suç ithamına ilişkin davalarda yani; ancak bir suçlamanın varlığı halinde geçerlidir.⁴⁸² Ve suçsuzluk karinesinin ileri sürülebilmesi, şahıs hakkında bir suç isnadının bulunmasına bağlıdır. Suç isnadının bulunduğu kabulü için ceza davasının açılmış olması şart değildir.⁴⁸³

Suçsuzluk karinesi, kişinin “zanlı” veya “sanık” sıfatını aldığı andan itibaren sonuç doğurmaya başlar. Yani, “suç işlediği şüphesiyle” hakkında polis soruşturması başlatılmış yahut gözaltına alınmış kişi de bu karineden yararlanır. Hukuken davanın açılmış olması gerekmez. Nitekim, adil yargılanma kapsamında sanığa sağlanan güvenceler, ceza davasının açılmasından önce başlamaktadır.⁴⁸⁴

Bu ilkenin amaçlarından bir tanesi, sanıkla ilk teması kuran yetkili makamların, neticede sanığın suçsuz çıkabileceğini düşünerek, ön yargılı ve

⁴⁸⁰FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 136.

⁴⁸¹FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 139.

⁴⁸²GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 220.

⁴⁸³FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 145.

⁴⁸⁴FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 145.

peşin hükümlü davranış sergilemelerini önlemektir.⁴⁸⁵ Suçsuzluk karinesi, yargılamanın başlangıcında daha kuvvetlidir, yargılama ilerledikçe ve delillerin gittikçe kuvvetlenmesi neticesinde bu karine, giderek zayıflar ve nihayet suç ispatlandığında, suçsuzluk karinesi tamamen ortadan kalkar.⁴⁸⁶

Suçsuzluk karinesi'nin doğal sonucu olarak, ceza davalarında, bir kimseyi suçlayan şahıs veya makamın iddiasını kanıtlaması gerekir.⁴⁸⁷ Sanık (suçlanan kişi), ilke olarak, suçu işlemediğini, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Sanığın suçu işlediğini gösteren yeterli delil yoksa, kanaate, inanca dayanılarak mahkumiyet kararı verilemez. Zira, Mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere, “şüphe sanığın lehine işler”.⁴⁸⁸ Suçsuzluk karinesi, sanığın kusuru yeterince kanıtlanmadan cezalandırılmasını yasakladığı gibi, beraat kararı verilmesine karşın suçu işleyip işlemediği konusunun açıkça belirtilmeyip, kuşkuyla yer verecek konumda bırakılmasını da engellemektedir. Suçsuzluk karinesi, bütün devlet görevlilerinin (aynı zamanda görsel ve yazılı basının) göz önünde bulundurması gereken bir varsayımdır.⁴⁸⁹ Kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça, bir bakanlığın, polisin veya başka bir makamın, bir kişiyi, suçlu - örneğin, terörist, hırsız, casus vs. - olarak ilan etmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesine aykırıdır.⁴⁹⁰

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre; ceza mahkemesi, ön yargı ile hareket ederek kişinin suçu işlediği inancı veya varsayımı ile işe

⁴⁸⁵ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 190.

⁴⁸⁶SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: Ceza Muhakemesinde “Fair Trial İlkesi”. İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, (İstanbul,1999), s. 46.; Reşat, KOPARAN: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi S.12, (Temmuz, 2002), s. 175.

⁴⁸⁷Telfner/Avusturya davası, 20.3.2001, baş.no: 33501/96.

⁴⁸⁸TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, (Ankara,2004), s. 356.

⁴⁸⁹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 221.

⁴⁹⁰TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 357.; FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 149., Allent de Ribemont/Fransa davası, 10.2.1995, baş.no: 15175/89.

başlamamalıdır.⁴⁹¹ Kişinin, isnat edilen suçu işleyip işlemediğinin kanıtlanması Savcılık Makamına düşmektedir. Bu çerçevede, hukukun temel ilkelerinden olan, “kuşkudan sanık yararlanır” prensibini uygulamak gerekmektedir. Bu nedenle Savcılık Makamı yeterli kanıtları getirmek zorundadır.⁴⁹² Bununla birlikte bazı karineler, makul olmak şartı ile sanık aleyhine delil teşkil edebilir ve bunların aksinin ispatı da sanığa düşer. Mahkeme, Birleşik Krallık ile ilgili bir davada, bir hayat kadını ile yaşayan birisinin, onun gibi yaşadığı ve hayatını ahlak dışı kazançla sürdürdüğü sonucunun çıkarılabileceğini kabul etmiştir.⁴⁹³

AİHM, Minelli / İsviçre davasında masumiyet karinesinin genel tanımlamasını yapmıştır. Buna göre; Mahkeme, “Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar, suçsuzluk karinesinin ihlalidir” demektedir.⁴⁹⁴

Söz konusu davada yerel mahkeme, zaman aşımına uğramış bir dava olması nedeniyle işin esasına girmemiştir. Ancak, buna rağmen mahkeme, işin esasına girmeyip savunma hakkını sanığa kullandırmaksızın suçlu bulmadığı bir ceza davasında, sanığa, mahkeme masraflarından bazılarını yüklemiş ve karşı tarafın yaptığı takip masraflarını tazmin etmeye mahkum etmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin kararında, suçsuzluk karinesinin, ceza davasının tamamında uygulanması gerektiğini vurgulamış, ve sanığın suçlu olduğu önyargısını ortaya koyan ve ona savunma hakkı tanınmaksızın verilen bir mahkeme kararının, suçsuzluk karinesinin ihlali anlamına geldiğini belirterek, ilgili devleti mahkum etmiştir.⁴⁹⁵

⁴⁹¹FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 148.

⁴⁹²ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 190.

⁴⁹³GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 220.

⁴⁹⁴Minelli/İsviçre davası, 25.03.1983.

⁴⁹⁵FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 150.

Masumiyet (suçsuzluk) karinesinin, haksız yargılama ve tutuklamadan dolayı açılacak tazminat davalarında da uygulanması mümkündür.⁴⁹⁶ Bir ceza davası sonucu alınmış beraat ya da davanın düşmesi kararı, haksız tutuklama ya da yakalamadan dolayı açılacak tazminat davasında da belirleyici faktördür. Sanığın şüphe halinden yararlanarak beraat ettiği esasına dayanılarak tazminat talebinin reddi, masumiyet karinesine aykırıdır.⁴⁹⁷

Masumiyet karinesi, yargılama öncesi olduğu kadar beraat sonrasında da gözetilmelidir. Sekanina / Avusturya'ya karşı⁴⁹⁸ davasında AİHM, beraat kesinleştikten sonra yerel mahkemelerin, başvurucunun suçuna ilişkin şüphelere dayanmasının artık kabul edilemez olduğunu kararlaştırmıştır.⁴⁹⁹ Mahkemeye göre, ceza yargılamasının, işin esasına girilmeksizin sona erdirildiği durumlarda, şüphenin dile getirilmesi mümkündür. Ancak kesin hükümle beraat kararı verildikten sonra artık sanığın şüphe altında olduğu gerekçe gösterilerek bir işlem yapılamaz. Nitekim, söz konusu davada, beraat kararı kesinleştikten sonra, talep edilen tazminatın, sanık üzerindeki şüphenin devam ettiği gerekçesiyle reddi, suçsuzluk karinesini ihlal etmiştir.⁵⁰⁰

AİHM'ne göre, suçsuzluk karinesi, Sözleşmenin 5/1. maddesinin kapsamında kalmak koşuluyla, sanığın tutuklanmasına engel değildir.⁵⁰¹ Ancak, denetim organlarına göre, tutuklulukta geçen sürenin makul sınırları aşması halinde de suçsuzluk karinesinin ihlali söz konusu olacaktır.⁵⁰²

Suçsuzluk karinesinin etkisi, ceza davasının yalnızca sonucuyla sınırlı değildir. Suçlama anında itibaren muhakeme faaliyetinin tüm safhaları

⁴⁹⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 221.

⁴⁹⁷TÜSİAD: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından., (İstanbul, Aralık, 2003), s. 150.

⁴⁹⁸Sekanina/Avusturya davası, 25 Haziran 1993, 30. paragraf.

⁴⁹⁹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 191.

⁵⁰⁰FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 154.

⁵⁰¹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 222.

⁵⁰²FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 160.

yanında; gereğinde, asıl dava ile yakından bağlantılı öteki davaları da etkiler.⁵⁰³

Suçsuzluk karinesi, cezaya değil suçun varlığı yani suç işlemiş olmak durumu ile ilgili bulunduğundan fıkra hükmü, mahkemenin, soyut cezayı saptarken suça etki eden faktörleri, örneğin ağırlaştırıcı sebepleri ve sanığın kişiliğini yahut geçmişini göz önünde tutmasına engel değildir.⁵⁰⁴

AIHM'nin ve Komisyonun, içtihatları uyarınca, yargılama devam ederken resmi makamların sanığın suçlu olduğuna dair yaptıkları açıklamalar da suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰⁵

Masumiyet karinesinin korunması adına, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "hazırlık soruşturmasının (soruşturmanın) gizliliğini ihlal etme suçu" düzenlenmiş ve duruşmalarda resim çekilmesi ve video kaydı yapılıp yayınlanması yasaklanmıştır.

Suçsuzluk karinesi, iç hukukta bir suç hakkında fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin kabulüne engel oluşturmamaktadır.⁵⁰⁶ Ancak, devletlerin bu karineleri uygularken belli sınırlar dahilinde hareket etmeleri gerekmektedir. Buna göre, devletler, söz konusu karineleri uygularken, bireylerin haklarına getirilebilecek sınırlamaların (hapis ya da para cezaları) ağırlığını göz önünde bulundurmalı, "mahkumiyet kararını vermek için yeterli derecede ağır, açık ve tutarlı bir karine" olmalı, karinenin aksinin ispatlanması mümkün olmalı ve başvurucuyu sorumluluktan kurtarabilecek nitelikteki savunma hakları korunmalıdır.⁵⁰⁷

⁵⁰³GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 220.

⁵⁰⁴TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 358.; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 221.

⁵⁰⁵TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 149.; Metin FEYZİOĞLU: a.g.m, s. 160.

⁵⁰⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 220.

⁵⁰⁷TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s.149.

Ülkemizdeki ceza yargılamasının, Anayasamızda ve ilgili yasalarımızda⁵⁰⁸ yer alan hükümlere rağmen, masumiyet karinesine uygun olarak gerçekleştirildiği söylenemez. Zira, uygulamada, suçla itham edilen kişi hakkında soruşturma kural olarak polis tarafından yapılmakta ve delil araştırması tam olarak yapılmaksızın sadece aleyhindeki yetersiz delillerle adliye sevk edilmektedir. Haliyle bu durumda, Cumhuriyet savcısı sadece bir aracı konumuna indirgenmiş ve genelde hiçbir inisiyatif kullanmadan polisin elde ettiği yetersiz delillere dayanarak dava açmak durumunda bırakılmıştır. Sanık lehindeki deliller genelde ihmal edilmektedir. Bu tür bir uygulamayla, suç isnadı altındaki kişi, masumiyet karinesine aykırı bir şekilde, peşin olarak suçlu kabul edilmektedir. Bu nedenle, Cumhuriyet savcıları, pasif konumlarını terk ederek, yasalarla kendilerine tanınan yetkileri de kullanmak suretiyle sorumluluk bilinci içinde hareket etmeli ve ceza davalarının açılması ve görülmesinde etkin bir rol üstlenmelidir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸Eski CMUK' nun 163. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı ceza davasını ancak, “toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise” açabilir. Ayrıca, 153. madde savcıya, sanık lehindeki delillerin toplanması görevini de vermiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, yeni 5271 sayılı CMK' nda da buna benzer hükümler mevcuttur. Nitekim, CMK md.160/2' ye göre “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Yine bu yönde, CMK md.170/2' de “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” hükmü yer almaktadır. Ve yine aynı maddenin 5. fıkrasında, “iddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür” ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁰⁹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 192-193. ; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 356.; Nitekim, yeni CMK' da, söz konusu sıkıntıların giderilmesi ve Cumhuriyet savcılarının bu gibi durumlarda daha aktif rol üstlenmesi yönünde ayrıntılı hükümler mevcuttur.

II-) ADİL YARGILANMA KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN ASGARİ GÜVENCELER

Sözleşmenin 6.maddesinin 3.fıkrası, adil yargılanmada sanığın hak ve güvencelerinin çerçevesini çizmiştir. Özü itibarıyla 1. fıkradaki geniş anlatımlı hak ve yetkilerin açıklaması niteliğinde olan hak ve ilkeler, aynı zamanda 1. fıkranın uzantısı konumundadır. AİHM, adil yargılanma ihlali yönünde yapılan başvurularda 3.fıkra hükümlerini, genelde 1.fıkra hükümleri ile birlikte değerlendirmektedir.⁵¹⁰

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında, ceza yargılamasında sanığa tanınması gereken haklar,⁵¹¹ 5 bent halinde sıralanmıştır. Bu hakların, tahdidi nitelikte olmayıp sanığa sağlanması gereken zorunlu haklar olduğu ve genişletilebileceği vurgulanmıştır. Sınırlı sayıda olmayan bu haklar, adil yargılanma ilkesinin ceza yargılamalarındaki bazı görünümünü yansıtmaktadır.⁵¹²

6. maddenin 3. fıkrasının a ve e bentleri arasında yer alan asgari teminatların listesi çok kapsamlı değildir. Bu teminatlar, adil yargılanma hakkının belirli boyutlarını içerir. AİHM, 6. madde (1) ve 6. madde (3) arasındaki ilişkinin “özelden ziyade genel olduğunu” kararlaştırmıştır; dolayısıyla, bir ceza yargılaması, 6. madde fıkra 3 kapsamındaki asgari teminatları yerine getirirse bile adil yargılamanın gereklerini yerine getiremeyebilir.⁵¹³

Sanığa tanınmış olan söz konusu güvenceler şunlardır;

-İsnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı

⁵¹⁰GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 201.; Sibel İNCEOĞLU: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, (İstanbul, 2002), s. 6.

⁵¹¹Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararı için bkz. Ek 1

⁵¹²İNCEOĞLU: a.g.e, s. 6.; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 201.

⁵¹³Artico/İtalya davası, 13 Mayıs,1980., baş.no: 6694/74.

- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı

- Bizzat yada müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı

- Tanık dinletme ve sorgulama hakkı

- Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı

1-) İsnadı En Kısa Sürede Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

Sözleşmenin 6. md' sinin 3. fkr' sının (a) bendi, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵¹⁴ Bu hüküm sanığa suçlama yöneltildiği zaman veya yargılamanın başlangıcında bilgi verilmesini amaçlar. Suçlama konusunda sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiili nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içerecektir.⁵¹⁵ Fakat; aleyhindeki delillerin sanığa bildirilmesi mecburiyeti yoktur. Komisyona göre, kişi, özellikle isnat edilen suç kabul ya da reddettiğini açıklayabilecek düzeyde bilgilendirilmelidir.⁵¹⁶ İşlenen fiilin hangi suç oluşturduğu konusunda bilgi verilmesi, yargılamanın daha sonraki aşamalarında başka bir suçtan mahkumiyet kararı verilmesine engel teşkil etmez.⁵¹⁷

Sözleşmenin 5 (2) maddesine göre de, yakalanan kişi, bunun nedenlerinin kendisine bildirilmesi açısından aynı hakka sahiptir.⁵¹⁸ Ancak, bir suçla itham edilen kişiye Sözleşmenin 6 (3) (a) maddesi çerçevesinde, söz konusu hükme oranla daha ayrıntılı bilgiler verilmelidir.⁵¹⁹ Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, kişi yalnız işlediği suç hakkında değil, ithamın

⁵¹⁴DOĞRU: (Mevzuat), s. 279.

⁵¹⁵GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 222.

⁵¹⁶Uluslar arası Af Örgütü: Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, (İstanbul,2000), s. 78-79.

⁵¹⁷GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 271.

⁵¹⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 222.

⁵¹⁹TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 155.

nedenleri, suçun niteliği ve ceza hukukundaki yeri hakkında da bilgi sahibi kılınmalıdır.⁵²⁰

AİHM, 17.07.2001 tarihli Sadak, Zana, Dicle ve Doğan / Türkiye kararında, kapatılan DEP milletvekili olan başvuruçular hakkında, TCK. 125. maddesi gereğince cezalandırılması için dava açıldığı halde, TCK' nın 168. maddesi gereğince cezalandırılmalarını, sanıkların suç niteliğinde ki değişme hakkında zamanında bilgilendirilmemeleri nedeniyle, ek savunma hazırlayamadıkları gerekçesiyle 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının a ve b bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Suçlama hakkında derhal bilgi verme gerekliliği iki amaca hizmet etmektedir. Bu gereklilik ilk olarak, göz altına alınan ya da tutulan herkese tutulmanın hukukiliğine itiraz edebilmesi için imkan verilmesini sağlamaktadır. İkinci olarak, tutulu olsun olmasın bir suç isnadıyla karşılaşan kimseye, savunma hazırlıklarına başlama imkanı vermektedir.⁵²¹ Bu tür bilgiler, kişinin savunmasını hazırlaması açısından son derece önemli olduğundan, bu hüküm, Sözleşmenin 6 (3) (b) maddesiyle de çok yakından ilgilidir.⁵²²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, verilecek bilgilerin sanığın anlayacağı bir dilde olması gerektiğini de hüküm altına almıştır. Nitekim, AİHM, Brozicek / İtalya davasında⁵²³; Alman vatandaşı olan şikayetçiye adli tebligat İtalyanca yapılmıştır. Adı geçen belgelerin almanca ve çek dillerinden birisine çevrilmesi isteminin reddedilmesini mahkeme sözleşmenin 6/3-a maddesine aykırı bulmuştur. Ancak, verilecek bilgilerin “sanığın anlayacağı dilde olması” ilkesi, tüm dava dosyasının, sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez.⁵²⁴

⁵²⁰ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 193.

⁵²¹Uluslar arası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 79.

⁵²²TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 358.; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 223.

⁵²³Brozicek/İtalya davası, 19.12.1989.; ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), a.g.e, s. 194.

⁵²⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 272.; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 358.;GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 223.

İç hukukumuzda da sözleşme hükümlerine paralel nitelikte hükümler bulunmakla birlikte, bazı durumda iddianamelerin yeterli açıklığa sahip olmaması, yeterli açıklık sağlanmadan dava açılması, delillerin gerektiği gibi toplanıp taraflarca tartışmaya açılmaması, bunun yerine bir takım kalıp ifadeler kullanılmak suretiyle yargılama yapılması, mahkeme karşısında çoğu zaman sanıkların iddianamede ne ile suçlandıklarını anlayamamalarına yol açmaktadır. Hatta, taraflar savunmalarında iddianamenin açıklanmasını dahi talep etmektedir.

Bu hususta, iç hukukumuzda, mahkemeye dava açılmadan önceki safhanın, daha titiz ve daha ciddi şekilde yapılması gerektiği; bunun sağlanması için de gerektiğinde, yetersiz iddianamenin reddi yolunun hukuk sistemimizde yer alması düşünülmüş ve 5271 sayılı yeni CMK'nda (md. 170 ve 174) buna yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile amaçlanan davanın tek celsede bitirilmesidir. Nitekim, tekemmül etmiş bir dosya neticesinde davanın açılması durumunda davayı sonuçlandırmak hiç de zor olmayacaktır. CMK'nın 174. maddesine göre mahkeme, dosyayı inceledikten sonra iddianamenin 170. maddedeki unsurları içermediğini tespit ederse; hatalı ve eksik noktaları belirterek iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığı'na iadesine karar verecektir. İddianamenin iadesi kurumu kabul edilmek suretiyle, savcıların dava açarken daha soruşturma evresinde gerekli tüm araştırmaları yapmaları, delilleri toplamaları ve titiz bir çalışma sonucunda dava açmaları sağlanmış olacaktır.

2-) Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara

Sahip Olma Hakkı

Sözleşmenin 6. md' sinin 3. fkr' sının (b) bendine göre, sanık, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına sahiptir.⁵²⁵ Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana sahip olma

⁵²⁵Bu hak, sözleşmeye sonradan, somut hakların düzenlenmesine ilişkin görüşmeler yapılırken eklenmiştir. SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: a.g.e, s. 58.

hakkı, iddianamenin bildirilmesi ile duruşma günü arasında çok kısa bir süre olmamasını ifade eder. Burada önemli olan husus, sanığa duruşmanın açılmasından evvel iddianamenin bildirilmesi lüzumudur. “Savunmanın hazırlanması için yeterli zamana sahip olma” unsuru, soruşturmanın/davanın karmaşıklığı, hacmi, delillerin çokluğu, tarafların kalabalık oluşu, isnadın sayısı ve kapsadığı zaman dilimi gibi özellik ve kriterler dikkate alınarak değerlendirilmelidir.⁵²⁶

Savunma hazırlığı için hangi sürenin yeterli sayılacağı, kuşkusuz her davanın kendisine özgü şartlarına bağlıdır.⁵²⁷ Basit ve kolay davalarda bu süre kısa; karmaşık ve ağır suçlara ilişkin davalarda uzun olacaktır. Nitekim, AİHM, sanığın çok ağır bir suçla itham edildiği bir davada, duruşmadan sadece bir gün önce kendisine savunmasını hazırlaması ve avukat tutması konusunda haber verilmesi durumunu, 6 (3) (b) maddesinin ihlali olarak görmüştür.⁵²⁸ Örneğin, Hadjianastassiou / Yunanistan davasında, mahkemenin gerekçeden yoksun kararı, 5 günlük temyiz süresi tanınarak şikâyetçiye tebliğ edilmiştir. Şikâyetçi bu yüzden yeterli hazırlık yapamamış ve temyiz itirazlarını ancak duruşmada öğrendiği bazı bilgilere dayandırabilmiştir. AİHM, şikâyetçiye uygulanan kısıtlamaların kendisinin savunma hakkını ortadan kaldırdığına işaretle, Sözleşmenin 6 (3) (b) maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.⁵²⁹

Savunma hazırlığı yapabilmenin vazgeçilmez temel şartı, kişinin itham edildiği suç hakkında bilgilendirilmesidir.⁵³⁰ Bu bakımdan, bu hüküm Sözleşmenin bir önceki 6 (3) (a) maddesiyle yakından ilgilidir.⁵³¹

Savunmayı hazırlamak için gerekli zamana ve imkana sahip olma hakkı sadece duruşma safhasına kadar ki savunma ile sınırlı olmayıp,

⁵²⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 223.; Albert ve Le Compte/Belçika davası, 10 Şubat 1983. par. 41.

⁵²⁷TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 359.

⁵²⁸ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 194

⁵²⁹Hadjianastassiou/Yunanistan davası, 16.12.1992.

⁵³⁰CMK’ mız da bu hususu madde 147/1 (b)’ de düzenlemiştir. Buna göre, şüpheli veya sanığın “kendisine yüklenen suç anlatılır”.

⁵³¹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 194.

duruşmada ortaya çıkan yeni olaylar ve yeni (ek) iddialar bakımından da geçerlidir.⁵³²

Sanığa savunmasını hazırlaması için hangi kolaylıkların sağlanması gerektiği de somut davanın özelliklerine göre belirlenmelidir. Sanığa sağlanacak kolaylıklar; bilgi sahibi olmak için dava dosyasının sanık ve avukatı tarafından incelenmesi olanağı (CMK 153); savunmada bulunabilmek için duruşma yapılması; sanığın avukatıyla serbestçe görüşebilme imkanı tanınması (CMK 154); gerekçeli kararın sanığa usulünce tebliği gibi pek çeşitlidir.⁵³³

Savunmayı hazırlamak için yeterli kolaylıklara sahip olma, sanığın müdafii ile sözlü ve yazılı olarak görüşmesini ve dosyayı inceleme hakkını gerekli kılar.⁵³⁴ Bu ilke, sanığın avukatının tutuklu yargılanan tüm müvekkillerine davanın tüm unsurlarını görüşmek için kısıtlamasız ve mahremiyet içinde ulaşabilmesinin sağlanmasını ifade eder. Avukatın ziyaret için rutin olarak yargıç ya da savcılıktan önceden müsaade almasını gerektiren bir sistem, bu fıkranın ihlâli anlamına gelir.⁵³⁵

Ancak, sözü edilen “kolaylıklar” mutlak nitelikte değildir. Amaca hizmet etmek, esas ölçüdür. Savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydıyla bunların zaman içinde sınırlandırılması AİHM tarafından, ihlal olarak değerlendirilmemiştir.⁵³⁶

Kröcher-Möller / İsviçre’ye karşı davasında, istisnai ölçüde tehlikeli sınıfına giren ve çok ciddi terör suçlarıyla itham edilen mahkumların tutulmasına ilişkin bir kabul edilebilirlik kararı söz konusu olmuştur. Yargıç, sanıkların üç hafta avukatlarıyla görüşmemelerine karar vermiş, bu süre zarfında sanıklar avukatlarıyla sadece adli denetim altında yazışabilmişlerdir.

⁵³²GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 272.

⁵³³ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 194. ; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 223.

⁵³⁴SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: a.g.e, s. 68.; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 359.

⁵³⁵GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 272.

⁵³⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 223.

Avukat ziyaretlerine izin verildikten sonra ziyaretler takip edilmemiştir. Komisyon bu durumun 6. madde (3) b uyarınca ihlâl teşkil etmediğini belirtmiştir. Diğer davalarda sanığın hücre hapsinde tutulması, hiç kimseyle görüştürülmemesi ve belirli sürelerle avukatıyla görüşmesinin engellendiği durumları da ihlâl kabul etmemiştir, zira sanığın diğer zamanlarda avukatıyla görüşmesi için yeterli olanak yetkili makamlarca sağlanmıştı. Kurup / Danimarka'ya karşı davasında, savunma vekilinin bazı tanıkların kimliğini müvekkiline ifşa olmasını engelleyen bir yükümlülük altına alınmasının ihlâl teşkil etmediği belirlenmiştir. Bu kısıtlamanın, başvurucunun savunma hazırlama hakkını 6. madde (3) b veya d fıkralarına ihlâl teşkil edecek ölçüde etkilemediği tespit edilmiştir.⁵³⁷

Bir avukatla görüşme hakkı, mektup yoluyla yazışma hakkını da içerir. AİHM'nce görülen davalardan çoğu, Sözleşmenin 8. maddesi (yazışmaya saygı gösterilmesi hakkı) ve 6. madde (3) b kapsamında incelenmiştir. Domenichini / İtalya'ya karşı⁵³⁸ davasında AİHM, başvurucunun avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkilileri tarafından denetlenmesinin, özellikle bir mektubunun avukatına ulaşması geciktiği için gerek 8. Madde gerekse 6. madde (3) b kapsamında ihlâl teşkil ettiğini kararlaştırmıştır.⁵³⁹

Sözleşme uyarınca, sanığın veya tutulan kişinin avukatlarıyla iletişim kurmasına her tür müdahalenin yasa kapsamında "kesin ve soruşturulabilir" nitelikte olması, yani bu tür müdahalelere hangi koşullarda başvurulabileceğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.⁵⁴⁰

Hukuk sistemimiz içerisinde de söz konusu ilkenin gereklerini içeren hükümler söz konusudur. Nitekim, CMK madde 153'te savcı dışındaki kişilerden müdafî ve suçtan zarar gören vekilinin dosyayı inceleme yetkisi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, müdafî soruşturma evresinde, kural olarak

⁵³⁷MOLE/HARBY: a.g.e, s. 52-53.

⁵³⁸Domenichini/İtalya davası, 15 Kasım 1996.

⁵³⁹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 195.

⁵⁴⁰MOLE/HARBY: a.g.e, s. 53-54,

soruşturma evresine ilişkin tüm dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız alabilir. Ancak bu durum mutlak olmayıp bazı hallerde sulh ceza hakiminin kararıyla kısıtlanabilir. İddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren ise müdafie, hiçbir kısıtlama olmaksızın dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış tüm delilleri inceleyebilecek, bütün belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilecektir. Yeni CMK, eski kanundan farklı olarak “iddianamenin mahkemeye verildiği tarihten itibaren” ifadesiyle, kovuşturma evresi başlamadan da müdafie dosya inceleme yetkisi vermiş olmaktadır. Bu düzenleme sayesinde müdafie, itham anından itibaren dosya inceleme hakkı verilmiş olmaktadır.⁵⁴¹ Bu nedenle söz konusu düzenleme, silahların eşitliği ilkesinin tesisi bakımından da son derece olumludur. Zira, müdafinin şüphelinin savunmasını hazırlayabilmesi ve savunmasını gerektiği gibi yapabilmesi, gerek kolluk ve gerekse savcılık tarafından şüpheli hakkında toplanan leh ve aleyhindeki delilleri içeren dosyayı incelemesi ile mümkündür.⁵⁴² Bunun aksine bir durum, yani müdafinin dava dosyasını inceleyememesi, silahların eşitliği ilkesine, hakkaniyete ve de adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir.

3-) Bizzat ya da Müdafii Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı

Sözleşmenin 6. md’ sinin 3. fkr’ sının (c) bendine göre, sanık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir.⁵⁴³

Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir

⁵⁴¹Murat AKSAN: “Yeni CMK’ da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan,2005), S.3, s. 121-122.

⁵⁴²Mustafa Ruhan ERDEM: AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık bakımından Hazırlık soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı, DEÜHFD, C.6, s. 67.

⁵⁴³SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: a.g.e, s. 52.

avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir.⁵⁴⁴ Ancak, bunun için malî imkânının olması gerekir. Sanığın avukat tutmak için parası yoksa, savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır. Çünkü bu gibi durumlarda, yukarıdaki hükme göre parası olmayan sanığa, ancak adaletin selâmeti gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.⁵⁴⁵

Kronolojik ve mantıki silsile içinde düşünüldüğünde müdafiden yararlanma hakkı, esasında, müdafaayı hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma hakkından önce gelir.

Sanığın kendi kendini savunabilmesi için mahkeme önünde bizzat hazır bulunması, bu imkana sahip olması gerektiği şüphe götürmez.⁵⁴⁶ Her ne kadar sözleşme sanığa mahkeme önünde şahsen yer almak hakkını açıkça tanımış değil ise de, 3.fıkra c bendinin yerine getirilebilmesi için sanığın muhakkak duruşmada şahsen hazır bulunması gerekecektir.⁵⁴⁷

Duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın, bu hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülmektedir. Gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Fakat, söz konusu hakkın savunma ve dolayısıyla, adil yargılamadaki önemi nedeniyle, bu vazgeçmenin tereddüde yer vermeyecek derecede açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir.⁵⁴⁸ Kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanık konusunda (c) bendi hükmü çiğnenmiş olmaz.⁵⁴⁹ Sanığın kaçak olduğu yahut başka bir nedenle kendisine ulaşmanın mümkün bulunmadığı durumlarda, ulusal mevzuatın gıyapta yargılanmayı kabul etmesine bu bent hükmü engel değildir. Fakat, bu gibi hallerde, sanığı durumdan haberdar

⁵⁴⁴GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 224.

⁵⁴⁵ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 196.

⁵⁴⁶GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 224.

⁵⁴⁷TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 363.

⁵⁴⁸GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 224.

⁵⁴⁹Melin/Fransa davası, 22.06.1993.

etmek için resmi görevlilerin her yolu ciddi surette denemiş ve her türlü tedbiri almış olmaları gerekir.⁵⁵⁰

Sanığın savunması sırasında başvuracağı diğer bir yol, bir avukatın yardımından faydalanmaktır. Avukatların Rolüne İlişkin Temel Belgeler⁵⁵¹ in 1. ilkesi de, sorgulama aşaması da dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarında hukuki yardım hakkını düzenler. Buna göre; “Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek ve korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir” denilmektedir.⁵⁵²

Müdafiden yararlanma hakkı, iddia ve savunmanın eşitliği ve adil bir yargılama için gereklidir. Sanığın hukuk kurallarına yabancı olmasının kendisini, hukuku bilen iddia ve karar makamları karşısında eşit olmayan bir duruma sokması ve böylece sanığın zarar görmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, savunma sırasında müdafiden yararlanma hakkına olan ihtiyaç tartışılmazdır.⁵⁵³

Savunmada bir avukatın yardımından yararlanma hakkı bağlamında avukat, ya ilgili tarafından serbestçe seçilecek ya da sanığın mali durumunun müsait olmaması ve adaletin gereği koşulu ile mahkemece resen görevlendirilecektir.⁵⁵⁴ Mahkemece tayin olunan avukat konusunda sanık, hemen hemen bir seçim ve tercih hakkına sahip değildir. Ancak, “savunma “teorik ve hayali” değil, fakat “gerçek ve etkili” olmak zorunda bulunduğundan, görevin, avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilmediği hallerde mahkemenin duruma müdahalesi yada yeni bir avukat tayin etmesi gerekir.⁵⁵⁵ Ulusal mevzuat tarafından, özellikle üst derece mahkemeleri

⁵⁵⁰GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 224. ; Colozza/İtalya davası, 12.02.1985. par. 28.

⁵⁵¹Tam metin için bkz. DOĞRU: (Mevzuat), s. 151-156.

⁵⁵²Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 83.

⁵⁵³Hakkı DOĞAN: Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma, (İstanbul,1994), s. 60-61.

⁵⁵⁴Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 214.

⁵⁵⁵UNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 198.;GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 225.

önünde, bir sanığın avukatla zorunlu temsiliinin öngörülmüş olması yahut sanığa adli yardım yolundan hareketle, iradesine aykırı surette birden fazla avukat tayini, sözleşmeye aykırı değildir.⁵⁵⁶

Komisyon ve Mahkeme içtihatlarında, avukat tutamayacak durumda olan yoksul sanıklara sadece, ağır suçlarda avukat atanması zorunlu kabul edilmektedir. AİHM, Granger / Birleşik Krallık davasına ilişkin kararında, İngiltere hükümetinin Sözleşmenin 6 (3) (c) maddesini ihlâl ettiğini kabul etmiştir.⁵⁵⁷ Olayda, avukat tutacak malî imkânlardan yoksun olan sanık, mahkemeden kendisine bir avukat atanmasını talep etmiştir. Adlî yardım komitesinin, kanun yoluna başvurulması halinde kazanma şansı olmadığı doğrultusundaki raporu üzerine, mahkeme sanığın talebini reddetmiş ve kendisini 5 yıl hapse mahkum etmiştir. Karara itiraz eden sanık, istinaf mahkemesinde de ağır ve karmaşık ithamlara karşı kendisini savunamamış ve karar onaylanmıştır. AİHM, davanın, sanığa bir avukat tutulmasını gerektirecek önem ve ağırlıkta olmasına rağmen, talebinin ilk derece mahkemesince reddedilmesini ve bu red kararının istinaf mahkemesince de gözden geçirilmeyerek sanığın savunmasız bırakılmasını, Sözleşmeye aykırı bulmuştur.⁵⁵⁸

AİHM' ne göre, avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı mutlak ve hiç bir şekil şartına bağlanamaz. AİHM' nin Lala-Hollanda olayına ilişkin 22.9.1994 tarihli kararında da belirttiği gibi, avukatın savunmaya izin verilmesi için mahkemeye dilekçe vermemiş olması, savunma hakkını ortadan kaldırmaz. Savunma hakkı teorik değil, uygulamada etkin bir şekilde kullanılması gereken bir hak olduğu için, bu haktan yararlanma izin alma gibi bir takım formalitelere bağlanamaz. "Mahkeme, yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlamak ve görünüşe göre sanığı savunmak için duruşmaya gelmiş olan avukata bu fırsatı tanımak zorundadır."⁵⁵⁹

⁵⁵⁶GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK: a.g.e, s. 273.

⁵⁵⁷ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 198.

⁵⁵⁸Granger/Birleşik Krallık davası, 28.03.1980.

⁵⁵⁹ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), a.g.e, s. 200.

Sanığın avukattan yararlanma hakkı mutlak olmakla beraber, devlet, bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatların mahkemelerde mesleklerini nasıl icra edeceklerini serbestçe düzenleyebilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Örneğin, sanığın savunmasının 3 avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğu suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar, Sözleşmeye uygun bulunmuştur. AİHM, Stanford-İngiltere davasında tehlikeli bir suçlu olan sanığın, duruşmada önü cam olan bir kabinde tutulduğu için duruşmayı izleyemediği, tanıkları duyamadığı ve avukatıyla görüşemediği konularındaki şikâyetlerini ciddi bulmamıştır.⁵⁶⁰

Sanığın avukatın hukuki yardımından faydalanması mutlak olmasına karşın, avukatın hukuki yardımından faydalanmayı sağlayan ücretsiz adli yardım mutlak değildir.⁵⁶¹ Birinci durumda takdir hakkı sanıkta olmasına rağmen; ikinci durumda takdir yetkisi tamamen mahkemededir. Bu yardım sanığa ancak, avukat ücreti ödeme olanağına sahip bulunmadığı zaman ve dolayısıyla savunmasız kalmasını önlemek amacıyla yapılacaktır. Re'sen görevlendirilen avukata ödenecek ücretin, mahkeme tarafından, mali durumu düzelmiş hükümlüye yargılama giderleri arasında yükletilmiş olması, Komisyona göre, bent hükmüne aykırı düşmez.⁵⁶²

İç hukukumuzda da AİHS ve AİHM kararları doğrultusunda, vekaletname aranmaksızın yakalanan veya tutuklu kişiler ile avukatın görüşmesi (CMK md.154), sanık için birden fazla avukat atanması (CMK md.149), mali imkanlardan yoksun olan veya fiziki engeli bulunan yahut 18 yaşını doldurmamış olan şüpheli veya sanığa baroca avukat atanması (CMK md.150/2) ve üst sınırı en az 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan ceza muhakemesinde de şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa, istemi

⁵⁶⁰ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 201.

⁵⁶¹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 226.

⁵⁶²TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 162.

aranmaksızın (tam mecburi müdafilik) müdafî tayin edileceği (150/3) gibi hükümler getirilerek, sözleşmeye uygunluk sağlanmıştır.⁵⁶³

4-) Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı

Sözleşmenin 6. md' sinin 3.fkr' sının (d) bendine göre; sanık, "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir.⁵⁶⁴ AİHM' ne göre, bu bent hükmü, silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır ve bu düzenleme, bilirkişileri ve tüm ispat araçlarını da içerecektir.⁵⁶⁵ Söz konusu bentte yer alan kural, "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" içinde yer alan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri ile delil kurallarının bir uzantısıdır.⁵⁶⁶

Adil yargılanma kapsamında, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel bir unsurunu teşkil eden sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkının amacı, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi açısından eşit şartlar altında karşı karşıya getirmektir.⁵⁶⁷

Tanık dinletme ve sorgulama hakkı, iddia makamına tanınmış olan, tanıkları duruşmaya gelmeye zorlama ve onları çapraz sorguya çekme hakkının aynısını, sanığa da tanımak için düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, savunmaya, yalnız tanıkların davet edilmesi açısından değil, iddia tanıklarının sorguya çekilmesi açısından da eşit haklar tanımaktadır.⁵⁶⁸

AİHM içtihatlarında, herhangi bir suç isnadı altında bulunan kişinin mahkemeye kendi tanıklarını sunması, her iki tarafın tanıklarının eşit şartlar altında dinlenmesi ve tanıklara soru sorulması suretiyle çapraz sorgulama

⁵⁶³Selman DURSUN: "5271 Sayılı CMK'da Müdafî", HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan,2005), S.3, s. 127.

⁵⁶⁴ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), a.g.e, s. 204.

⁵⁶⁵İNCEOĞLU: a.g.e, s. 213. ; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 227.

⁵⁶⁶TÜSIAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 162.

⁵⁶⁷ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 204.

⁵⁶⁸İNCEOĞLU: a.g.e, s. 215.

yapılması, adil yargılamanın unsurlarından birisi olarak görülmüştür. Yargılamada, “vicahilik” “yüzyüzelik” yahut “çelişiklik” ilkesi, özellikle tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgulama⁵⁶⁹ ile önem kazanmaktadır.⁵⁷⁰ Bu suretle, genel olarak iddianın dayandığı kanıtların neler olduğunu sanık bilecek ve böylece suçlama kanıtlarına karşı iddialar açık olarak tartışılacaktır. Bu husus esasında silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir . savunmanın önemli bir silahıdır.⁵⁷¹

Bir tanığın, daha önce sorgu yargıcı yahut polis gibi adli veya kazai merciler önündeki beyan ya da ifadesinin sonradan duruşma sırasında okunması, esasında sözleşmeye (m.6/3-d) aykırı değildir.⁵⁷² Yeter ki bir ispat aracı olarak bunlardan yararlanılırken savunma hakkı çiğnenmemiş - yani sanık kovuşturmanın veya yargılamanın herhangi bir safhasında tanığa soru yöneltmek yahut onun beyanlarını çürütmek olanağına sahip kılınmış - olsun.⁵⁷³ Örneğin, Unterpertinger / Avusturya davasında, Avusturya mahkemesinin, şikâyetçiye iki tanığın poliste alınan ifadelerine dayanarak mahkûm etmesi, AİHM tarafından, Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Olayda, sanığın eşi ve üvey kızı, poliste sanığın gıyabında, sanık aleyhinde ifade vermişler ve daha sonra da tanıklıktan çekinme haklarını kullanarak mahkemeye çıkmayı reddettiklerinden, sanık kendilerini sorguya çekirmek, tanık beyanlarını tartışıp çürütmek, onlara gerekli soruları gerekli zamanda ve uygun şekilde yöneltmek hakkından mahrum kalmıştır. Buradan da

⁵⁶⁹Kavramla ilgili görüşler için bkz. Sulhi DÖNMEZER: “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Kurultayı 2000, Ankara, C.2.; Yücel SAYMAN: “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Kurultayı 2000, Ankara, C.2.; Feridun YENİSEY: “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Kurultayı 2000, Ankara, C.2.; Teoman ERGÜL: “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Kurultayı 2000, Ankara, C.2.; Çetin VEZİROĞLU: “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Kurultayı 2000, Ankara, C.2, s. 380 vd.

⁵⁷⁰GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 228.

⁵⁷¹TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), a.g.e, s. 163.; Burcu Dermen DÖNMEZ: “Nitelikli Hukukçunun Anahtarı Çapraz Sorgu”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi,(Nisan 20005), S.3, s. 114-120.

⁵⁷²GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 229.

⁵⁷³ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 204.

anlaşılmakta olduğu üzere, Mahkeme için önemli olan husus sanığın mahkumiyetinin isabetli olup olmadığı değil; fakat, yargılamanın bütünü bakımından delil ikame edilip edilmediği ve getirilen delillerin tartışılmasının adil şekilde yapılıp yapılmadığı ve yargılamanın sanığı, iddia makamına nazaran daha elverişsiz ve kendini savunmasız bir durumda bırakıp bırakmadığıdır.⁵⁷⁴

AİHM' ne göre, sunulan delillerin gerekliliği konusunda karar yetkisi öncelikle bir iç hukuk sorunudur ve toplanan delillerin ispat gücünü takdir de ilke olarak ulusal mahkemelerin yetkisindedir.⁵⁷⁵ Mahkeme pek çok kararında, dava konusu olayların takdirinde, kendi takdirini ulusal mahkemelerin takdiri yerine ikame yetkisine sahip bulunmadığını; sunulan delilleri takdirin ulusal mahkemelere ait bulunduğunu, görevinin, delillerin kabulü de dahil olmak üzere, bütün itibariyle yargılamanın adil olup olmadığını irdelemekten ibaret bulunduğunu ifade etmiştir.⁵⁷⁶ Özellikle olayla ilgili olmayan tanıkların davet edilmesi talebi adlî makamlarca reddedilebilir.⁵⁷⁷ Bu nedenle, bu hükme dayanmak isteyen sanık, tanıklarının davet edilmesinin zorunlu olduğu, onların ifadesine başvurmaksızın gerçeğin ortaya çıkamayacağı ve dolayısıyla adaletin tecelli edemeyeceği konusunda adlî makamlarda kanaat uyandırılmalıdır.⁵⁷⁸

6.madde uygulamasında mahkeme, muhakeme faaliyetinin bütünü göz önünde tutarak gerekli değerlendirmede bulunduğu için; bent hükmü, iddia ve savunma tanıkları arasında bir “sayısal” eşitlik değil, fakat bir “nitelik” eşitliği aramaktadır. Yani iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığını araştırmaktadır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁴GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 228.; ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 204.

⁵⁷⁵GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 226.

⁵⁷⁶İNCEOĞLU: a.g.e, s. 216-218.

⁵⁷⁷TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 364.

⁵⁷⁸İNCEOĞLU: a.g.e, s. 216.

⁵⁷⁹GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 228. ; İNCEOĞLU: a.g.e, s. 217.

Zana , Dicle ve Doğan / Türkiye davasında, adı geçenler, kendilerinin sorgulamak yahut sorgulatmak olanağına sahip bulunmadıkları tanıkların beyanı sonucu hüküm giydiklerini; bununda, Sözleşmenin 6.maddesinin 1.ve 3.fıkrasının d bendine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM de mahkumiyet hükmünün, savcılıkta ifade veren, fakat sonradan açık duruşmada vicahi olarak dinlenilmeyen ve sorgulanmayan tanıkların ifadesine dayandırıldığı gerekçesiyle, söz konusu fıkra hükmünün çiğnendiğine karar vermiştir.

Hukuk sistemimiz içerisinde de, çapraz sorgulama yöntemi, yeni CMK'da doğrudan soru yöneltme başlığı altında düzenlenmiştir. Çapraz sorgulama yönteminde, Cumhuriyet savcısı ve müdafî yahut da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, ilgililere doğrudan soru sorabilmektedir. Nitekim, CMK 201/1'de de, "Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerekteğinde ilgililer yeniden soru sorabilir" ifadesi yer almaktadır.⁵⁸⁰ Yeni CMK ile gerçekleştirilen bu düzenleme, adil yargılanma ilkesinin gereklerine cevap verebilecek niteliktedir.

5-) Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Sözleşmenin 6. md' sinin 3. fkr' sının (e) bendinde yer alan hüküm, yargılandığı davanın duruşmasında kullanılan dili anlamayan veya yeterince konuşamayan sanığa, bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkı

⁵⁸⁰Buna karşın eski CMUK döneminde, doğrudan bir çapraz sorgu yerine, mahkemenin başkan veya hakiminden izin almak suretiyle soru sormak ve tarafların anlaşması suretiyle tanık veya bilirkişilere karşılıklı soru sorulması yöntemi mevcuttu.

tanımıştır.⁵⁸¹ Mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen sanığa, savunmasını arzuladığı başka bir dilde yapması için, tercüman sağlanmaz.⁵⁸²

Bu hak, sadece "kendisine suç isnadı yapılan kişiler için" tanınan bir haktır. Dolayısıyla (e) bendi, kişiye henüz suç isnadı yapılmadan uygulanmayacaktır. Buna karşılık 6. maddede tanınan diğer haklar gibi, kanun yolları aşamasında da uygulama alanı bulacaktır.⁵⁸³

Yargılama dilini anlamama yanında, örneğin, sağır ve dilsiz olma durumu gibi fiziki bir arızanın neden olduğu imkansızlık halinde de sanığa aynı olanak sağlanacaktır.⁵⁸⁴ Hükümde duruşma dilinden söz edilmiş olması, bu hakkın sanığa, yalnızca son soruşturma safhasında tanındığı anlamına gelmez. Duruşma dili, kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan sanık, ücretsiz tercüman hakkından baştan sona tüm kovuşturma boyunca, kesin hükme kadar faydalanacaktır.⁵⁸⁵

Bu düzenlemenin amacı, sanığın dil yetersizliği nedeniyle kendini etkili şekilde savunmaktan aciz kalmasını önlemek suretiyle âdil yargılanma hakkının tam olarak sağlanmasıdır.⁵⁸⁶ Çünkü, tercümandan yararlanma hakkı, kendini savunma hakkının ve savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının bütünüleyici bir parçasıdır. İnsan Hakları Komitesi, "mahkemenin kullandığı dilin bilinmemesinin yada anlamakta zorlanılmasının savunma hakkına ciddi engeller çıkarabileceği davalarda bu hakkın, temel bir öneme" sahip olduğunu belirtmiştir. Nitekim, Savunma hakkı, ancak suçlamanın ne olduğunun ve hakkında itham ve konuşmaların nelerden ibaret olduğunun bilinmesiyle kullanılabilecektir.⁵⁸⁷

⁵⁸¹TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 369.

⁵⁸²GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s.231.

⁵⁸³TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 163.

⁵⁸⁴ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 206.

⁵⁸⁵GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 231.

⁵⁸⁶TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 164.

Dil eksikliğinin, hangi düzeyde bir tercüman atamasını gerektireceği, genellikle, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Genel olarak, sanığın kendi yeteneğiyle veya bir tercümanın yardımıyla davayı anlayıp izleyecek bir konumda olması, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak yeterli görölmektedir.⁵⁸⁸

AlHM' ne göre, bu hak, yalnız duruşmalardaki sözlü çeviriyi değil, kanun yolları da dahil, davanın bütün aşamalarında kişinin adil bir şekilde yargılanmasının sağlanması için davayla ilgili önemli belgelerin çevrilmesini de kapsar. Bu belgelere mahkeme kararları da dahildir.⁵⁸⁹

Dava taraflarının mahkeme dilini anlamalarına rağmen, sırf gösteri ve propaganda amacıyla tercümandan yararlanma hakkını kötüye kullanmaları söz konusu olabilir.

Örneğin. Mehdi Zana / Türkiye davasında, adı gecen, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin istinabe talebi üzerine çıkarıldığı Aydın Ağır Ceza Mahkemesindeki 20 Haziran 1990 tarihindeki duruşmada, Türkçe konuşmayı reddetmiş ve savunmasını ana dilinde Kürtçe olarak yapmak istediğini bildirmiştir. Mahkeme, bu tutumunda ısrar ettiği takdirde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağını kendisine ihtar etmiştir. Ancak, kendisi Kürtçe konuşmaya devam ettiğinden, mahkeme savunma hakkından vazgeçtiğini tutanağa geçirmiştir. AlHM' ne göre "Hükümetin iddiasının aksine, başvuranın, Aydın Ağır Ceza Mahkemesinde bulunması ve mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi, açıkça savunma hakkından ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkmaktan vazgeçtiğini göstermez. Sözleşmede garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun ancak, açıkça belirtilmesiyle mümkün olabilir. Mahkeme bu gerekçeyle savunma hakkına yapılan böyle bir müdahalenin, Sözleşmenin 6 (1) ve 3 (c) hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

⁵⁸⁷Uluslararası Af Örgütü: (Adil Yargılanma Hakkı), s. 237

⁵⁸⁸ÜNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 206.

⁵⁸⁹TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 373.

Ancak, AİHM, geçmişteki kararlarında, söz konusu bu tür girişimlere karşı hiç bir anlayış ve müsamaha göstermemiştir. Örneğin, Fransa'daki ayrılıkçı etnik grup Brötanlar' ın Fransızca'yı yeterince anlamalarına rağmen, Fransız mahkemeleri önünde Brötanca tercüman talep etmelerinin karşılanmaması üzerine yapılan başvurular, AİHM tarafından, kategorik olarak geri çevrilmiştir. Mahkemenin kesinleşmiş içtihadına göre, akit devletler resmî dilleri dışındaki bir dilde yargılama yapmakla yükümlü değildir. Zana davasında, Sözleşmenin 6, (3) (e) hükmünün değil, dil konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın, savunma hakkına ilişkin 6 (3) (c) hükmünün ihlâl edildiğinin tespit edilmiş olması, bu görüşü doğrulamaktadır.⁵⁹⁰

Ancak, kanaatimizce, AİHM' nin söz konusu davada (e) bendindeki hükme değinmeden, (c) bendindeki hükme göre karar vermesi, adı geçen içtihadı teyit etmekten ziyade, ülkemiz aleyhine karar vermek maksadıyla sergilenen bir tutumu ortaya koymaktadır.

Tercümanın görevi, savunmayı sağlayacak şekilde ve yeterli ölçüde gerekli ve yararlı çeviriyi yapmaktır. Savunmayı ilgilendirmeyen dosyadaki her evrakın tercümesini yapmak, bu bendin amir hükmü değildir. Burada önemli olan, sanığın yargılama dilini anlayıp anlamadığının gerçekçi bir şekilde değerlendirilerek bu yönde gerekli tedbirlerin alınmasıdır.⁵⁹¹

Bent hükmünde, bedava yardımdan söz edildiğine göre tercüme için ödenen bedel, mahkumiyet halinde dahi öteki yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenemez.⁵⁹²

Hukuk sistemimiz içerisinde de, 5271 sayılı CMK'nun 'tercüman bulundurulacak haller' başlıklı 202. maddesinde, bu konuya ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, maddenin 1. fıkrasında "Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından

⁵⁹⁰UNAL: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 207-208.; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 369.

⁵⁹¹Feyyaz GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 231.

⁵⁹²TÜSİAD: (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), s. 164.; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 369. ; GÖLCÜKLÜ: a.g.m, s. 231.

atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir” denmektedir. Yine maddenin 2. fıkrasında da, “Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır” hükmü yer almaktadır.

Bütün bu anlatılanlardan sonra, netice itibariyle, Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında sanığa tanınan asgari güvenceler, genellikle 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan ilkelerle birlikte ele alınıp değerlendirilmekte ve adil yargılanma hakkının kapsamını oluşturmaktadır.

Nitekim, aşağıda incelenecek olan ve ülkemiz açısından da son derece önemli bir yere sahip olan, terör örgütü ele başı Abdullah ÖCALAN ile ilgili verilen AİHM kararı da - diğer bir çok karar gibi - bu açıklamalarımızın bir teyidi niteliğindedir. AİHM’ nin 1. Dairesi, 13 Mart 2003 tarihinde, bu davayla ilgili olarak verdiği kararda, AİHS’ nin 6/3 (c) bendi ve 6/3 (b) bendi ile bağlantılı olarak 6/1 hükümlerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵⁹³

Terör örgütü lideri Abdullah ÖCALAN davası;⁵⁹⁴

Davaya ilişkin süreç:

-16 Şubat 1999: Kenya’da yakalanıp Türkiye’ye getirildi. Birkaç gün sonra İmralı’ya götürüldüğü ortaya çıktı.

-Aynı gün Türkiye’den 14, Hollanda’dan 2, İngiltere’den 1 avukat AİHM’ye başvurdu.

-16-21 Şubat: Güvenlik güçlerince ifadesi alındı.

-23 Şubat: 3 gıyabi tutuklama müzekkeresi vicahiye çevrildi. Böylece gözaltında geçirdiği süre, o sıradaki mevzuat çerçevesinde 7 gün oldu. AİHM de başvuruyu incelemeye aldı.

-31 Mayıs: Dava İmralı’da başladı.

-29 Haziran: Ölüm cezasına çarptırıldı.

⁵⁹³TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR: a.g.e, s. 360-363.

⁵⁹⁴Öcalan v./Türkiye davası, 12 Mart 2003, baş.no: 46221/99

- 25 Kasım: Yargıtay 9. Ceza Dairesi cezayı onayladı.
- 30 Kasım: AİHM infazın uygulanması konusunda yürütmeyi durdurma kararı verdi.
- 21 Kasım 2000: AİHM' de ilk duruşma yapıldı.
- 14 Aralık 2000: AİHM Öcalan'ın başvurusunu kabul edilebilir buldu.
- Dosya Başbakanlıkta beklerken, ölüm cezası kaldırıldı.
- Öcalan'ın ölüm cezası ağırlaştırılmış müebbet ağır hapse çevrildi.
- 12 Mart 2003: AİHM, Türkiye'nin AİHS' nin üç maddesini ihlal ettiğine karar verdi.
- 9 Haziran 2004: Büyük Daire'de ilk duruşma gerçekleştirildi.
- 12 Mayıs 2005: AİHM Büyük Dairesi nihai kararı açıkladı.

Bu kısa girişten sonra davaya ilişkin iddia ve savunmalara değinelim.

Başvurucuyu mahkum eden Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığı iddiası;

Başvurucu, kendisini mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askeri bir hakimin bulunması nedeniyle, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını ileri sürmüş, madde 6/1'in ilgili bölümüne atıfta bulunmuştur: “Herkes ... hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında ... bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından ... adil ... olarak yargılanma hakkına sahiptir.” (111. par.)

Başvurucu, bir mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığının, sübjektif ve objektif ölçütlerle belirleneceğine işaret etmektedir. Albay rütbesinde bir askeri yargıç, duruşmaların belli bir bölümünde Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde bulunmuştur. Askeri yargıç, başvurunun mahkumiyetinden bir hafta önce ve Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki duruşmaların başlamasından iki ay sonra sivil bir yargıçla değiştirilmiştir. Bu arada, başvuru tarafından yönetilen bir örgüt ile askeri yargıcın bağlı olduğu ordu arasındaki çatışmayı ilgilendiren bir davada, askeri yargıç delilleri

değerlendirmiş, sözlü anlatımları dinlemiş, önemli ara kararlara katılmış ve diğer yargıçlarla beraber davayı tartışmış ve bu nedenle de potansiyel olarak yargılama işlemlerinin yürütülmesini ve sonuçlarını etkilemiştir. Askeri yargıç, başvurunun ek tanık dinletilmesi talebinin reddedildiği duruşma dahil ara kararların alındığı bütün oturumlarda bulunmuştur. Başvurucu, aynı zamanda askeri yargıçla değiştirilen yedek üyenin, daha önce davada yer aldığını ve başvurunun yargılama öncesi tutulması kararını verdiğini eklemiştir. (112. par.)

Diğer yandan Hükümet ise, askeri yargıcın, yasal değişiklikleri takiben Devlet Güvenlik Mahkemesinden ayrıldığını söylemiştir. Yedek yargıç (sivil), oy hakkı bulunmasa da başından beri yargılama işlemlerini izlemiş ve duruşmalara katılmıştı. Yedek üye, delillerin toplanması aşaması sona erdikten sonra askeri yargıcın yerine geçmiştir. Yedek üye, eğer, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin soruşturmasını sürdürülmesi gerektiğini düşünseydi, ek soruşturma tedbirlerinin alınmasından önce yargılamanın bu safhada sona erdirilmesi kararına karşı çıkardı. Hükümet, yedek üyenin duruşmalara katılmasının sadece Öcalan davasına özgü bir önlem olmadığını belirtmiştir. (113. par.)

Mahkeme ise, İncal v. Türkiye, 9 Haziran 1998 ve Çıraklar v. Türkiye, 28 Ekim 1998, kararlarında, bu davalarda başvuru sahipleri mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunan askeri yargıçların statüsünün, ilgili mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünde kuşkulara yol açtığını savunduğuna dikkat çekmektedir. Burada ele alınması gereken konu, mahkemelerin, demokratik bir toplumda ve bir ceza yargılaması söz konusu olduğunda her şeyden çok, sanıkta uyandırması gereken güvendir. Bir mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığından endişe etmek için haklı bir neden olup olmadığı hakkında karar verirken, katı olmadan, sanığın bulunduğu noktaya önem addetmek gerekmektedir. (114. par.)

Başvurucu, bu davada, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmiş görünmektedir. Hükümete göre, bu nedenle, başvurunun

haklarından, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme lehine feragat ettiği kabul edilmelidir. (115. par.)

Ancak mahkemeye göre, anımsanmalıdır ki bir feragatin –ancak bu şartla bir feragat kabul edilebilir- açık, tartışmasız bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bununla beraber, başvurucunun ifadesi, avukatlarının askeri yargıcın varlığından dolayı mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına karşı çıkması nedeniyle, hakkının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme lehine açık bir feragati olarak yorumlanamaz. Buna ek olarak, bir mahkemenin bir davayı yürütmesinde “yargı yetkisi” nin var olduğunu kabul etmek onun, bir kişiyi yargılamada hukuki yeterliliğe sahip olduğunu belirtmek anlamına gelmekte ve illa ki, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını kabul etmek anlamına gelmemektedir. (116. par.)

Mahkeme, başvurucunun mahkum olduğu sırada, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin 3 sivil yargıçtan oluştuğuna dikkat çekmektedir. Bir anayasa değişikliğinin ardından sanık avukatları, davanın esası hakkındaki savunmalarını sunmadan askeri yargıç, yerini sivil yargıca bırakmıştır. Bunun da ötesinde sivil yargıç, başlangıçtan itibaren yedek yargıç olarak bulunmuş ve yargılama işlemlerini takip etmiştir. (117. par.)

Bununla beraber Mahkeme’nin görüşüne göre, bu son dakika değişikliği, kusuru düzeltici nitelikte değildir. İlk olarak söylemek gerekirse, değişiklik başvurucunun mahkumiyetinden sadece bir hafta önce ve yargılama başladıktan 2 ay sonra gerçekleşmiştir. Bunun da ötesinde değişiklikten önce ikisi hazırlık olmak üzere altı ana duruşma gerçekleştirilmiş ve başvuru aleyhindeki bütün iddialar sunulmuştur. Kısaca yargılamanın çoğu askeri yargıcın ayrılmasından önce tamamlanmıştır. Mahkeme, askeri yargıcın duruşmalar sırasında diğer yargıçları fiilen etkileyip etkilemediği noktasında spekülasyon yapmaya ihtiyaç duymamaktadır, zira, İncal ve Çıraklar kararında olduğu gibi, sorunun kaynağı değişiklikten önce kendisinin heyetteki varlığıdır. (118. par.)

Bir davanın görülmesi sırasında gerçekleşen bileşim değişikliğinin, mutlak olarak madde 6/1 kapsamında bir sorun oluşturmayacağı doğrudur. Bununla birlikte, mevcut durumda soruna yol açan bileşimdeki değişiklik değil, yargılama işlemlerinde askeri yargıcın varlığıdır. (119. par.)

Bunun da dışında, Türk askeri otoriteleri ile uzun bir askeri mücadele içinde bulunan ve ölüm cezası ile karşı karşıya bulunan önemli bir sanıkla ilgili özelliği olan davada bu faktörler bir karara varılırken ihmal edilebilir durumda değildir. Askeri bir yargıcın varlığı –kuşkusuz askeri meselelerdeki yetkinliği ve deneyimi nedeniyle gerekli görülmüştür- sanığın aklında sadece mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında kuşkular doğmasına hizmet edebilecektir. (120. par.)

Bu arka planın varlığında Mahkeme, başvurucuyu mahkum eden Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin madde 6/1 anlamında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak bu açıdan bir ihlal bulunmaktadır.(121. par.)

Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki hukuki işlemlerin adil olup olmadığı iddiası;

Başvurucu, Sözleşmenin 6/1, 2 ve 3. maddesindeki koşulların, karşılaşılmış olduğu kısıtlılıklar ve güçlükler nedeniyle ihlal edilmiş olduğundan yakınmıştır: Avukatlarından yardım alabilme imkanının kısıtlandığını; dava dosyasına kendisinin ve avukatlarının ulaşımı konusunda güçlükler yaşadığını ve avukatlarının tüm iddianameye ulaşma imkanının zamanında gerçekleşmediğini iddia etmiştir. Aynı zamanda hakimlerin, düşmanca tutum alan medya nedeniyle kendisine karşı etkilenmiş olduğu iddiasında bulunmuştur. (122. par.)

Sözleşmenin 6. maddesinin ilgili bölümü şöyle demektedir:

“1. ... herkes ... makul bir sürede adil ... yargılanma hakkına sahiptir.

2. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır.

3. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir:

a) kendisine karşı yneltlen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilme;

b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma;

d) aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya ektirme; lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;" (123. par.)

Başvurucu, bazı belirli hukuki ilkeleri ortaya koyarak görüşlerini açıklamaya başlamıştır. İlk olarak, sanığın ölüm cezasıyla karşı karşıya olduğu bir davada hukuksal işlemlerin adilliğini sağlayan kurallar ölüm cezasının söz konusu olmadığı davalara nazaran daha titiz bir şekilde uygulanmalıdır. İkinci olarak, adil yargılama, yargılamanın başından (mevcut durumda başvurucunun yakalanması) cezanın infazına kadar bütün aşamalarda hiçbir kısıtlama olmaksızın tam katılımı sağlayan bir savunma hakkını gerektirmektedir. nc olarak, ulusal adli makamlar yargılamada savunma ve iddia makamı arasındaki silahların eşitliğini sağlama pozitif yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Son olarak, bir yargılamanın adilliği usuli işlemlere olduğu kadar esasa dair konulara da bağlı bulunmaktadır. (124. par.)

Başvurucu, demokratik bir toplumda, bir kişinin gözaltına alındığı andan başlayarak, yargılamanın tüm aşamalarında kendisinin seçtiği bir avukata hiçbir engel olmaksızın, gizliliğin sağlandığı koşullarda ve derhal ulaşabilmesinin adil yargılamanın en temel gerekliliklerinden biri olduğunu savunmuştur. Bununla beraber, mevcut davada avukatlarıyla ilişkiye geçmesi glklle karşılaşmış, bu da savunma hakkını olumsuz biçimde etkilemiştir. Başvurucu bu bağlamda avukatlarına, kendisini görmesi için 10 gün izin

verilmediğini ve bu arada da adli makamlara ifade verdiğini belirtmiştir. Başvurucu aynı şekilde kendi seçtiği avukatlarla görüşmede de güçlükler yaşamıştır. Ayrıca avukatlarla ilk görüşmesinin güvenlik güçlerinin varlığı altında gerçekleştiğini anlatmıştır. Avukatlarının diğer ziyaretleri yetkililer tarafından denetlenmiş ve dinlenmiş ve video kamerayla filme alınmıştır. Sonuçta başvuru, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun temel ilkelerinin bir ihlali olarak avukatlarıyla özel bir görüşme yapma imkanına sahip olamamıştır. İlk iki kısa başlangıç ziyaretlerinin ardından avukatlarıyla iletişimi her biri birer saat olmak üzere haftada iki ziyaretle sınırlandırıldı. Aşırı derecede hızlı yürüyen ve muazzam bir dava dosyasına ulaşan yargılama işlemlerinde bu ziyaretlerin toplam süresi, savunmasını hazırlayabilmesi için açıkça yetersiz kalmıştır. Başvurucu, askeri yasak bölge ilan edilen İmralı adasına girmek ya da adadan ayrılmak isteyen avukatlarının, yargısal bir yetkisi bulunmayan "kriz masası"ndan izin almak zorunda kaldıklarını açıklamıştır. Bunun da ötesinde yargılama nedeniyle seyahat etmek durumunda olan avukatlar sivil polislerin kışkırtması ya da en azından dolaylı onayları ile harekete geçen kalabalık tarafından taciz edilmişlerdir. Tutulma ya da yargılama yerine ulaşımda avukatlara, iddia makamına sağlanan kolaylıklar sağlanmamıştır. (126. par.)

Başvurucu, savunma hazırlamak amacıyla, sadece potansiyel olarak suçluluğun ortaya konulması ve cezaya hükmedilmesiyle ilgili olanlar dahil olmak üzere dava dosyasındaki tüm belgelere tam ve etkin bir şekilde ulaşılabilmesinin kendisi ve avukatları için taşıdığı öneme vurgu yapmıştır. Bu bağlamda avukatlarından dava dosyasının tek bir kopyasını ya da savunmasını hazırlamada yardımcı olacak herhangi bir belgeyi almasına izin verilmediğini belirtmiştir. Kendisine daha önce ulaştırılmış olan iddianame dışında dava dosyasından herhangi bir evraka ulaşmadan savunmasını elle yazma zorunda bırakılmıştır. (127. par.)

Bunun dışında, yargılamanın hızlı yapılması nedeniyle avukatlar, dosyadaki tüm belgelere ulaşmada güçlükler yaşamıştır. 17.000 sayfaya ulaşan dava dosyasına avukatlar, ancak, duruşmalar başlamadan 16 gün

önce ulaşabilmiştir. Savunmanın evrakları inceleme yeteneği, diğer şeylerin yanı sıra, soruşturma boyunca başvuru ve avukatların iletişimine konulan sınırlamalar nedeniyle daha da zorlaştırılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, bütün bunlarla birlikte başvuru ve avukatlarının ek delil toplama taleplerini kabul etmemiştir. Başvuru devamla Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde PKK' nin genel politikasının sorumluluğunu kabul etmiş olsa da, PKK' nin açıklanan politikasının ötesine geçen şiddet eylemlerindeki cezai sorumluluğu reddettiğini açıklamıştır. PKK ve Hükümet arasında bir uzlaşma olduğu gerçeğini açığa çıkarmak için başvuru, PKK ile görüşen Hükümet ekibindeki üyelerin tanık olarak mahkemede dinlenilmesini talep etmiştir. (128.par.)

Başvuru, savcılığın, pozitif yükümlülüğü olmasına rağmen başvurucuya savunmasında yardımcı olacak belgeleri açığa çıkarmada eksik davrandığını ileri sürmüştür. Örneğin, başvuru tarafından talep edilmesine rağmen Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesine dair belgeler ibraz edilmemiştir. (129. par.)

Başvuru, politikacılar ve medya tarafından aleyhine yöneltilen karalama kampanyasını engellemek için yetkililerin hiçbir önlem almadığını iddia etmiştir. Keza, bir şüpheli olarak poliste verdiği ifadelerin, avukatlarından önce basına verildiğini belirtmiştir. (130. par.)

Sonuç olarak, başvuru, kendisinin ve avukatlarının yeterli bir zaman dilimi içinde özel görüşme yapmasını, dava dosyasına etkin ulaşımı ve savunmasını güvenli bir ortamda gerçekleştirmesini engelleyen güçlüklerden dolayı savunmasını hazırlamada iddia makamı ile eşit silahlara sahip olmadığını ifade etmiştir. (131. par.)

Buna karşın, hükümet ise, başvuru ve avukatlarının adil yargılandığını savunmuştur. Bu bağlamda, ilk olarak başvuru ve avukatlarının, amacı Cumhuriyetin demokratik değerlerini korumak olan Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince mahkum edildiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Daireleri Kurulu, bütün üyelerinin katıldığı bir oturumda, PKK' nin, Marksist-Leninist temelde

bir Kürt devleti kurmak için, zor ve şiddet eylemleri kullanarak Türkiye topraklarının bir kısmını bölmeyi amaçlayan bir örgüt olduğu kararına varmıştır. Hükümet, PKK tarafından gerçekleştirilen ve başvuru tarafından yargılanan şiddet eylemlerinin sivilere yönelik 6,036 silahlı saldırıyı, güvenlik güçleri ile 8,257 silahlı çatışmayı, 3,071 bombalı saldırıyı, 388 silahlı soygun eylemlerini ve 1,046 adam kaçırmayı içerdiğini açıklamıştır. Bu eylemler, tam olarak, Avrupa Terörizmin Engellenmesi Sözleşmesi'nin 1 ve 2. maddelerinde sayılan terörist eylemler listesindeki suçları karşılamaktadır. Hükümet, başvuru, mahkemede, PKK'nin kurulması ve örgütlenmesinde, bu örgütün üyeleri tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin planlanmasında ve yaşama geçirilmesinde rol sahibi olduğunu kabul ettiğine işaret etmiştir. (132. par.)

Hükümet, savunma haklarına ilişkin olarak, başvuru, aleni yargılandığını, bütün duruşmalara katıldığını, güvenliği için alınan özel tedbirler sonucu, mahkemeye müdahale edilmeden hitap edebildiğini ve savunmasında söylemek istediği her şeyi söylediğini ifade etmiştir. Hükümet, başvuruya, savunmasını hazırlaması için her türlü kolaylığın sağlandığını, zira hem ön soruşturma hem de yargılama safhasında kendi seçtiği avukatlarına danışabildiğini, ilk ziyaret hariç avukatlara getirilen kısıtlamaların sadece Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda bulunanlar olduğunu savunmuştur. Başvuru, mektuplaşmasında da kısıtlılıklar bulunmadığı gibi, Devlet Güvenlik Mahkemesine kendi yazdığı 80 sayfalık bir savunma sunmuştur. (133. par.)

Hükümet, İmralı adasındaki duruşmalar başlamadan önce başvuru, avukatlarına dava dosyasındaki evrakların fotokopilerini çekme imkanı verildiğini vurgulamıştır. Gerçekte, 17.000 sayfalık dava dosyası, değişik Devlet Güvenlik Mahkemelerinde daha önce düzenlenmiş yedi ayrı ceza takibatlarının derlenmesinden oluşmaktaydı. Bu işlemler başvuru, yakalanmasından birkaç yıl önce başlamıştı ve başvuru, bu evraklara yabancı değildi. Her halükarda çok sayıda doküman dava dosyasına eklenmişti. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemesinin ilgili

dokümanları başvuruçuya iletildiğini ve istediğinde dosyayı ve eklerini iki görevlinin denetiminde inceleyebilmesi için izin verildiğini ileri sürmüştür. Devlet Güvenlik Mahkemesi ayrıca, başvuruçuya savunmasında yardımcı olacağını düşündüğü evrakların fotokopisini temin edebileceğini bildirmiştir.(134. par.)

Başvuruçuya savunmasında yardımcı olmak için sağlanan diğer kolaylıkların yanı sıra Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanının talimatı üzerine duruşma salonuna fotokopi makinesi konularak avukatların bundan yararlanmasının sağlandığını belirtmiştir. Bunun dışında avukatlar İmralı adasına bir botla götürülmüş ve güvenlik nedenlerinden dolayı özel bir iskeleden kalkışları sağlanmıştır. Botun ayrılma noktasına yakın yerlerdeki otel odaları ayrılmıştır. Avukatların duruşmada bulunmadığı günlere ait tutanaklar ve dava dosyasına eklenen evrakların fotokopileri bir sonraki gün avukatlara verilmiştir. Başvuruçunun avukatı, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanına sakin bir ortam sağladığı için teşekkür etmiştir. (135.par.)

Hükümet ayrıca, başvuruçunun polis gözaltısında iken avukatlarının yokluğunda vermiş olduğu ifadeler, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen karara dayanak olmamıştır. Her halükarda başvuruçu, bütün bu ifadeleri Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde de tekrarlamış ve önceki ifadelerinin gerçek iradesini yansıttığını bildirmiştir.(136.par.)

Hükümet, başvuruçunun savunma şahitlerinin dinlenmesi talebinin Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından düzgün bir şekilde gerekçelendirilmiş bir kararla reddedildiğini ifade etmiştir. Hükümet ve PKK arasında aracılık yapan söz konusu şahitler başvuruçu aleyhindeki esas iddialara, yani onun PKK'nin en önemli lideri olduğuna, daha fazla açıklık getirebilecek konumda değildiler. Hükümet, bu bağlamda başvuruçunun ana suçlamayı daha önceden kabul ettiğine işaret etmektedir.(137.par.)

Medyanın, Öcalan'ın davasına olan etkilerine gelince, Hükümet ilgili gazetelerin ve değişik televizyon kanallarının özel kurumlar olduğunu ve bunların yargılamayı aktarırken basın özgürlüklerini kullandıklarını ifade

etmiştir. Mevcut davada başvuruçunun yakalanması ve yargılanması medya için büyük haber değeri taşımaktaydı ve gazeteciler davaya büyük ilgi gösterdiler. Bazısı başvuruçunun aleyhinde bazıları da lehinde olmak üzere çok geniş bir yelpazedeki yorumlar, Türk medyasında yer aldı. Medyanın, politikacıların dava ile ilgili değerlendirmelerini kötüye kullanmış olduğu gözardı edilemez bir durum olsa da bu tür yorumlar tamamen politik nitelikteydi ve başvuruçunun davasında bulunan profesyonel hakimler üzerinde bir etki yaratmadı.(138.par.)

Başvuruçucu ve Hükümetin bu iddia ve savunmalarına karşın AİHM ise şunları dile getirmiştir;

Mahkeme, başvuruçucu aleyhindeki ceza yargılaması sırasında savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediği konusunda karar verebilmek için, öncelikle başvuruçunun kullanabildiği hukuksal yardım olanaklarını ve başvuruçunun ve avukatlarının dava dosyasına ulaşım hakkını incelemek gerekmektedir.(139.par.)

Mahkeme içtihatlarına göre, bir yargılamanın adilliğinin başlangıçtaki bir hata nedeniyle ciddi derecede zarara uğratılması söz konusuysa 6. madde aynı zamanda yargılama öncesi durumlar için de geçerli olabilir. Madde 6/1 ve 3'ün soruşturma sırasında uygulanma biçimi, yargılama işlemlerinin ve davanın esasının kendine mahsus özelliklerine bağlıdır. 6. madde normal olarak, sanığın polis sorgusunun ilk aşamalarında bir avukat yardımından faydalanmasını gerekli kılmaktadır. Bununla beraber, Sözleşmede açıkça konulmayan bu hak, haklı nedenlerin varlığı halinde sınırlamalara tabi tutulabilir. Her bir davada sorun, hukuksal işlemlerin bütünü değerlendirildiğinde, kısıtlamaların sanığı adil yargılamadan mahrum bırakıp bırakmayacağıdır.(140. par.)

Mevcut davada başvuruçucu,Türkiye'de polis gözaltısında bulunduğu sırada 16 Şubat 1999'dan 23 Şubat 1999 tarihine kadar 7 gün boyunca güvenlik güçleri, bir cumhuriyet savcısı ve bir Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi tarafından sorgulanmıştır. Bu süre boyunca hiçbir hukuksal yardım

almamış, iddianamenin ve cumhuriyet savcısının sunumlarının kritik unsurları haline gelen kendini suçlayıcı ifadeler vermiş ve bunlar mahkumiyetine yol açan temel faktörler olmuştur.(141.par.)

Başvurucunun bir avukata danışmada, hakkından feragat edip etmediğine gelince, Mahkeme, başvurucunun yakalandığı günün ertesinde, Türkiye'deki avukatı Bay Feridun Çelik'in (daha önceden geçerli bir vekaleti bulunmaktaydı) başvurucuyla görüşmek için izin istediğine dikkat çeker. Bununla birlikte bay Feridun Çelik'in seyahati güvenlik güçleri tarafından engellenmiştir.. Buna ek olarak, 22 Şubat 1999'da başvurucunun ailesi tarafından tutulan 16 avukat Devlet Güvenlik Mahkemesinden başvurucuyla görüşmek için izin istemiş, fakat talepleri yetkililer tarafından 23 Şubat 1999'da reddedilmiştir.(142. par.)

Bu koşullar altında Mahkeme, bu kadar uzun bir süre ve savunma hakkının telafi edilemez bir şekilde zarara uğramasının çok mümkün olduğu bir koşulda, avukata ulaşma hakkını kabul etmemenin, sanığın 6. madde kapsamında hak sahibi olduğu savunma haklarının, zarara uğramasına yol açtığı görüşündedir.(143. par.)

Mahkeme, başvurucunun ilk avukat ziyaretinin güvenlik güçlerinin ve bir yargıcın denetimi altında, görüş alanı içinde ve konuşulanları duyacakları bir ortamda (hepsi başvuru ve avukatlarla aynı oda içinde) yapılmış olmasını tarafların tartışmadıklarına dikkat çeker. Güvenlik güçleri bu ziyareti 20 dakikayla sınırlandırmıştı. Ziyaretin tutanakları Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderilmiştir.(144. par.)

Mahkeme, diğer ziyaretlerde güvenlik güçlerinden ya da adli servislerinden görevlilerin başvuru ve avukatla aynı odada bulunmadıklarına dikkat çeker. Başvuru, hapisane görevlilerinin avukat görüşleri sırasında yan odada bulunduklarını, oda kapısının açık olduğunu ve görüşlerin hem görüş alanı içinde yapıldığını hem de konuşulanların duyulduğunu belirtmiştir. Hükümet bu konuyu tartışmamakla beraber, kısıtlamaların ulusal hukuka uygun olduğunu ve başvurucunun güvenliğini

sağlama amacı taşıdığını açıklamıştır. Mahkeme, o dönemde Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki yargılamalarda uygulanabilecek ulusal hukuka göre yargılama işlemlerinin başlamasından önce sanık ve avukat görüşünde devletin adli servisinden bir görevlinin bulunabileceğini bilmektedir. Tarafların olayları anlatış biçimlerini incelemesiyle Mahkeme, ilk ziyaretin ardından gerçekleşen avukat ziyaretlerinin, her ne kadar aynı odada bulunmasalar da, güvenlik güçlerinin duyum alanı içinde gerçekleştiğini kabul etmektedir. (145. par.)

Mahkeme, yerleşmiş içtihatlarına dayanarak tekrarlamaktadır ki, bir sanığın avukatlarıyla başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşmesi demokratik bir toplumda adil yargılamanın temel gerekliliklerinden biridir ve sözleşmenin 6/3 (c) maddesinden kaynaklanmaktadır. Eğer bir avukat müvekkili ile görüşme imkanı bulamazsa ve ondan, gizlice denetlenmeden güvenli talimatlar alamazsa yapacağı yardım anlamını büyük ölçüde yitirir. Halbuki Sözleşme pratikte işleyen ve etkili bir şekilde kullanılabilen hakları garanti alma amacını taşımaktadır. Bununla beraber, eğer iyi bir neden varsa sanığın avukatına ulaşma hakkına kısıtlılıklar getirilebilir. Burada söz konusu olan, yargılamanın bütününe bakıldığında, kısıtlamaların sanığı adil yargılamadan mahrum bırakıp bırakmadığıdır.(146. par.)

Mevcut davada, Mahkeme, Hükümetten konuya ilişkin ikna edici bir açıklamanın gelmediği koşullarda başvuru ve avukatlarının yetkililerin duymadığı bir ortamda görüşme yapamadıklarını kabul eder. Mahkeme, hem hazırlık soruşturması hem de yargılama safhasında getirilen bu sınırlamanın kaçınılmaz sonucunun, başvuru ve avukatlarıyla açık bir şekilde konuşmaktan ve onlara savunmasını hazırlamada önemli olacak soruları sormaktan alıkoymak olduğunu kabul etmektedir. Savunma hakları bu nedenle önemli derecede etkilenmiştir.(147.par.)

Mahkeme bu bağlamda, başvuru ve avukatlarıyla görüştüğü anda daha önceden ifadeler vermiş olduğunu ve onlarla görüştüğünden sonra da Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki duruşmalarda yeni beyanlarda bulunduğunu gözlemlemiştir. Yanıt vermek zorunda olduğu ciddi suçlamalara

yönelik savunmasının etkili olması gerekiyorsa bu ifadelerin birbirleriyle uyumlu olması önemli bir konudur. Buna göre Mahkeme, başvurunun, avukatlarıyla üçüncü taraflar duymadan görüşme yapmasının gerekli olduğunu düşünmektedir.(148.par.)

Avukatlarla başvuru arasındaki görüşmelerin denetlenmesinin başvurunun güvenliği açısından gerekli olduğu yönündeki Hükümet itirazına karşı Mahkeme, avukatların bizzat başvuru tarafından atandığı ve onların, müvekkillerinin hayatını tehdit etmeleri için nedenleri bulunmadığı görüşünü savunur. Avukatların, bir dizi aramadan geçmeden müvekkilleri ile görüşmelerine izin verilmedi. Bir takım başka önlemlerle birlikte cezaevi görevlilerinin yapacağı gözle denetim, başvurunun güvenliğini sağlamada yeterli olabilirdi.(149.par.)

Hükümetin ileri sürmüştüğü başvurunun avukatlarıyla özel görüşmemesine ilişkin Devlet Güvenlik Mahkemesine bizzat şikayette bulunmadığı savunmasını da Mahkeme reddetmektedir. Daha öncede ifade edildiği üzere, Mahkemeye göre, Sözleşme tarafından korunan bir haktan yapılan feragat, açık bir tavırla yapılmalıdır. Mahkeme, gerçekte, başvurunun avukatlarının müvekkilleri ile yaptıkları görüşmelerde yaşadıkları zorluklara ilişkin Devlet Güvenlik Mahkemesine şikayette bulunduklarına işaret etmektedir.(150.par.)

Buna göre Mahkeme, başvurunun avukatlarıyla güvenlik güçlerinin duyamayacakları biçimde görüşmesinin mümkün olmadığını kabul ederek madde 6/3 (c)'de korunan savunma hakkının ihlal edildiğini belirtir.(151. par.)

Mahkemeye göre, madde 6/3 (c), hakkında bir suç isnadı bulunan kimselerin kendilerini bizzat ya da bir avukat aracılığıyla temsil etmelerinden bahsetse de bu hakkın nasıl kullanılacağı hakkında bir belirlemede bulunmamıştır. Sözleşme, bu hakkın nasıl kullanılacağını Sözleşmeciler Devletlere bırakmıştır. Mahkemenin buradaki görevi, sadece, bu devletlerin seçmiş oldukları yöntemin adil yargılamanın gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığını tespit etmektir Bu bağlamda, hatırlanmalıdır ki, Sözleşme

“teorik ya da aldatıcı hakları değil fakat pratikte işleyen ve etkili hakları garanti altına almak” için hazırlanmış olup, bir sanığa avukat atanması tek başına etkili bir yardım olarak kabul edilmez. Mahkeme aynı zamanda madde 6/1 ve 3 (c)’nin hazırlık soruşturması sırasında uygulanma biçiminin söz konusu işlemlerin özel durumlarına ve davanın esasa ilişkin koşullarına bağlı olduğuna işaret eder; 6. maddenin amacının (adil yargılanma) başarılp başarılmadığını belirlemek için dava sürecinde yerine getirilen ulusal makamlar önündeki işlemlerin bütününe bakmak gerekmektedir.(153. par.)

Mahkeme, mevcut olayda başvurucuya yöneltilen suçlamalar arasında yasadışı silahlı bir örgüt tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri, bu örgütün lideri ve bu eylemlerin esas tahrikçisi olma bulunduğuna dikkat çekmektedir. Mahkeme bunun dışında bu denli karışık suçlamaların olağanüstü derecede hacme sahip bir dava dosyası oluşturduğuna işaret etmektedir. Mahkeme, başvurunun bu suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak için davanın karışıklığına eş yeterlilikte bir hukuksal yardıma ihtiyaç duyduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, davanın özel koşullarının başvurucuya, böylesine geniş kapsamlı bir davada savunmasını hazırlayabilmesi için avukatlarıyla haftada iki kez birer saat görüş sınırlaması getirilmesini haklı çıkarmadığı görüşündedir.(154.par.)

Hükümetin savunmasında belirtmiş olduğu ziyaretlerin, İmralı ve iskele arasındaki deniz araçlarının kalkış saatlerine ve sıklığına göre ayarlandığı savunması konusunda Mahkeme, davadaki istisnai güvenlik koşullarından dolayı başvurunun bir ada hapishanesinde tutulmasını anlayışla karşılıyor olmasına rağmen, ziyaretlerin haftada iki birer saatlik sayı ve sürelerle kısıtlanması daha az haklı görülebilecek bir durum oluşturmaktadır. Mahkeme işaret etmektedir ki Hükümet, avukatlara müvekkillerini neden daha fazla ziyaret etme imkanı tanınmadığı veya neden daha yeterli seyahat araçları tahsis edilmediği ve bununla beraber ziyaretlerin süresinin artırılmadığı konularında bir açıklama getirmemiştir. Bilinmelidir ki bu tür önlemler, 6 maddede garanti altına alınan hakların etkili bir şekilde kullanılmasını güvence altına almak için Sözleşmeciler Devletlerin

gerçekleştirmek zorunda oldukları “gayret”in bir parçası durumundadır.(155. par.)

Avukatların her ziyaret sonrasında basın toplantısı düzenledikleri ve PKK’nin sözcüleri gibi davrandıkları yönünde Hükümet savunmasına gelince, Mahkeme, yargılamayla doğrudan bağlantılı olmayan nedenlerle savunma tarafına kısıtlamalar getirilemeyeceğinden dolayı, bu hareketlerin söz konusu kısıtlamaları haklı çıkaramayacağını savunmaktadır. Ek olarak, Mahkeme önünde, başvurucunun avukatlarına karşı, PKK’nin sözcüleri gibi davrandıkları yönünde Türk makamlarına bir şikayette bulunulduğuna dair bir delil bulunmamaktadır.(156. par.)

Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun avukatlarıyla görüşmelerine sayı ve süre sınırlaması getirilmesinin savunmanın hazırlanmasını zorlaştıran faktörlerden biri olduğunu ve Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen koşullara aykırılık teşkil ettiğini kabul eder.(157. par.)

Mahkeme, cezaevi görevlilerinin başvurucunun avukatlarına başvurucuya dava dosyasından fotokopi verme izni sağlamamasının her iki tarafça da kabul edildiğini en başından tespit etmiştir. İddianame başvurucuya resmi kanallardan ulaştırılmıştır. Ancak 2 Haziran 1999 tarihli duruşmada Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvurucuya iki görevlinin denetiminde dava dosyasını inceleme ve avukatlara belirli bazı dokümanların fotokopilerini iletme izni vermiştir.(158. par.)

Mahkeme başvurucuya, iddianame dışında dava dosyasının 2 Haziran 1999 tarihine kadar verilmemesinin madde 6/3’le birlikte madde 6/1’de korunan savunma haklarını ihlal edip etmediğini incelemek zorundadır.Bu bağlamda tekrar belirtilmelidir ki, adil yargılanmanın daha geniş bir konseptinin unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi altında, taraflardan her birine, kendisini karşısındaki rakibine oranla dezavantajlı bir konuma düşürmeyecek koşullarda iddialarını sunabilmesi için tatmin edici olanaklar sağlanmalıdır. Bu çerçevede, adaletin sağlanmasında yükseltilmiş duyarlılık kadar görünüm de önemlidir.(159. par.)

Mevcut davada Mahkeme, üç konunun önemli olduğunu düşünmektedir.

İlk olarak Kamasinski ve Kremzow davalarında Hükümet tarafından öne sürülen ve Mahkemenin kabul ettiği muhakeme tarzıdır. Burada Mahkemenin savunmuş olduğu, dava dosyasının sanık avukatı tarafından incelenmesinin kısıtlanmasının savunma hakları ile uyumsuzluk yaratmayacağı hususu mevcut davada uygulanabilir değildir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için, deliller duruşma öncesinde sanık için ulaşılabilir olmalı ve sanık avukatına sözlü sunumlarında bunlar hakkında yorum yapabilmesine imkan verilmelidir. Bununla birlikte, mevcut durumda bunun oldukça tersi bir durum söz konusu olmuştur; başvurucuya, iddia makamı tarafından hazırlanan delilleri bizzat inceleme hakkı, duruşma öncesinde tanınmamıştır. Başvurucunun avukatları, bu deliller hakkında görüşlerini açıklayacakları sırada hala, dokümanların doğrudan incelenmesini tamamlaması gereken başvurucunun görüşlerini almamışlardı. Başvurucuya 2 Haziran 1999 günü iki yazı işleri müdürünün denetimi altında dosyayı inceleme izni verilmesi, dokümanların hatırı sayılır hacmi ve başvuru için kısa zaman kalması düşünüldüğünde bu hukuk yolunun kullanılmasında az bir etkide bulunmuştur.(160. par.)

Bunun dışında söz konusu silahlı örgütte (PKK) sahip olduğu konumdan dolayı başvuru, iddia makamı tarafından sunulan külliyatlı boyuttaki delillerin savunma ile ilgisini değerlendirebilecek en müktedir kişilerden biri durumundadır. PKK içinde kimin hangi dereceye kadar eylemlerden sorumluğu olduğunu belirlemede avukatlarından daha iyi konumlanmış ve daha çok bilgiye sahiptir. Belirtmelidir ki, bizzat gerçekleştirmediği yüzlerce şiddet eyleminin moral sorumluluğu iddia makamı tarafından başvurucuya yüklenmiştir. Eğer iddia makamının delillerine doğrudan ve yeterli bir süre içinde ulaşabilmiş olsaydı avukatlarının kendi yardımı olmadan gerçekleştirdiklerinin dışında savunmasıyla ilgili argümanları ayırt edebilecekti.(161. par.)

Son olarak, başvurunun avukatlarının, dokümanların sayısının çokluğu ve hacminin büyüklüğü ve ziyaretlerine getirilen sayı ve süre kısıtlaması nedeniyle başvurucuya delillerin önemi hakkında bir değerlendirme sunmalarının engellenmiş olabileceği de hesaba katılmalıdır.(162. par.)

Mahkeme, bundan dolayı, başvurucuya, iddianame dışında, dava dosyasındaki diğer evraklara ulaşmasında uygun bir fırsat tanınmamasının, madde 6/3 (b) ile birlikte madde 6/1'deki koşulların ihlali olarak, savunmanın hazırlanmasında karşılaşılan güçlükleri artırdığını kabul etmektedir.(163. par.)

Mahkeme önündeki bir diğer konu da başvurunun avukatlarına, müvekkillerinin savunmasını yeterli bir şekilde hazırlayabilmeleri için, dava dosyasına ulaşmada yeterli imkan tanınıp tanınmadığıdır. Başvurucu şu etmenlere dikkat çekmiştir: iddianame sunulduğunda avukatlara dava dosyasının bir kopyasının verilmemesi, yargılama işlemlerindeki aşırı sürat, dava dosyasının olağanüstü hacmi, fotokopi çekmede karşılaşılan güçlükler ve özel güvenlik tedbirleri nedeniyle meydana gelen pratik zorluklar. Diğer yandan Hükümet, başvurunun avukatlarının savunmalarını hazırlamada ilgili gördükleri tüm dokümanların fotokopilerine ulaşabildikleri savunmasında bulunmuştur.Mahkemeden, bu nedenlerle, başvurunun avukatlarının dava dosyasına ulaşmalarının resmen ya da pratikte sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının, eğer sınırlandırılmışsa, bunun yargılamanın adilliğini engelleyip engellemediğinin tespiti talep edilmektedir.(164. par.)

Mahkeme iddianamenin başvurunun avukatlarına 24 Nisan 1999 tarihinde verildiğini saptamıştır. Avukatlar mahkeme dosyasına 7 Mayıs 1999 günü ulaşabilmişlerdir, ancak kendilerine bir kopyası verilmemiştir. Avukatlar evrakların fotokopisini çekme işlemini 15 Mayıs 1999'da tamamlamıştır. Dava dosyasının tamamına bu tarihten sonra sahip olmuşlardır. İki hafta sonra 31 Mayıs 1999'da Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşmalar başlamıştır. Başvurunun avukatlarından 23 Haziran 1999'da gerçekleştirilen 8. celsede

son savunmalarını –iddia makamının mütalaasına karşı- yapmaları istenmiştir.(165. par.)

Mahkeme, önemle belirtmektedir ki silahların eşitliği ilkesi adil yargılanmanın geniş konseptinin sadece bir unsuru durumundadır, bu konsept, ayrıca, ceza yargılamalarının çekişmeli olması temel hakkını da kapsamaktadır. Çekişmeli yargılama hakkı, bir ceza davasında, hem iddia makamına hem de savunmaya dosyada ileri sürülen savları ve diğer tarafça sunulan delilleri bilmede ve bunlar hakkında yorumda bulunmada fırsat verilmesi anlamına gelmektedir. Ulusal hukukun bu gerekliliği karşılayabileceği değişik yollar düşünülebilir. Bununla beraber, hangi metot seçilirse seçilsin, ileri sürülen savlardan diğer tarafın haberdar olması ve bunlar hakkında yorumda bulunabilmesi için gerçek bir fırsat elde etmesi güvenceye alınmalıdır. Mahkeme, bunun dışında, Sözleşmenin 6. maddesindeki amaçla ilgili olarak, daha önce, başvurusunun ve avukatlarının 49 sayfalık bir belgeye yanıt vermeleri için 3 haftalık sürenin yeterli olduğu yönünde görüş bildirdiğine dikkat çeker.(166. par.)

Mevcut davada, başvurusunun avukatları 17.000 sayfalık dava dosyasını duruşmalar başlamadan yaklaşık iki hafta önce almıştır. Ziyaretlerindeki sayı ve süre kısıtlamalarının dosyadaki evrakları müvekkillerine 2 Haziran 1999'dan önce bildirmelerini ya da onu dosyanın incelenmesi ve analizi sürecine katabilmelerini imkansız kılması nedeniyle başvurusunun avukatları, kendilerini savunma hazırlamayı özellikle güçleştiren bir konumda buldular. Yargılama işlemlerindeki sonraki gelişmelere bu güçlükleri aşmalarına izin vermedi; yargılama hızla devam etti; duruşmalar ara vermeksizin devam etti ve 8 Haziran 1999'da sona erdi; ve başvuruçuların avukatlarına duruşmalarda konulanlar dahil olmak üzere dosyadaki deliller hakkında son sunumlarını yapabilmeleri için 23 Haziran 1999 tarihine kadar süre verildi.(167. par.)

Mahkeme, başvurusunun avukatlarının dava dosyasına ulaşmalarına geç bir tarihe kadar izin verilmemesinin savunmanın karşılaştığı yukarıda belirtilen (bkz. Paragraflar 143, 151, 157 ve 163) güçlükleri katladığını, bunun

da, başvurucunun, bir sanık olarak 6. madde kapsamında sahibi olduğu savunma haklarını kullanmasını güçleştirdiğini kabul etmektedir.

İfade edilen bütün bu iddia, savunma ve görüşlerden sonra, Mahkemenin Öcalan davasında 6. maddenin ihlali ile ilgili kararı, şu şekilde olmuştur;

Mahkeme sonuç olarak, başvurucunun, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığı, polis sorgusunda avukatlarının yardımını alamadığı, avukatlarıyla üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde görüşemediği ve yargılamanın oldukça geç bir aşamasına kadar dava dosyasına doğrudan ulaşamadığına dikkat çekmektedir. Bunun da ötesinde avukatlarının ziyaretlerine sayı ve süre sınırlaması getirilmiş ve avukatların dava dosyasına ulaşmalarına geç bir tarihe kadar uygun bir izin verilmemiştir. Mahkeme, bu güçlüklerin bütün olarak, savunma hakkını, 6. maddede düzenlenen adil yargılanma ilkesini ihlal edecek denli kısıtladığı sonucuna varmıştır. Bundan dolayı 6/3 (b) ve (c) ile birlikte madde 6/1'in ihlali bulunmaktadır.(169.par.)

Sözleşmenin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikayetlere gelince, Mahkeme, bunların, ulusal mahkemelerde kendisine karşı yöneltilen hukuksal işlemlerden ilgili esas şikayetleri ile beraber daha önceden incelenmiş olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle Mahkeme 6. madde kapsamında adil yargılanma ile ilgili diğer şikayetlerin incelenmesine gerek olmadığını savunmaktadır.(170.par.)

Bu gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1.Dairesi;

a-) 1'e karşı 6 oyla başvurucunun bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmaması nedeniyle sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine,

b-) Oybirliği ile başvurucunun adil yargılanmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 6.maddesinin 3 (b) ve 3 (c) fıkralarıyla birlikte 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine, karar vermiştir.⁵⁹⁵

⁵⁹⁵Öcalan/Türkiye davası, 12 Mart 2003, baş.no: 46221/99, <http://www.hukuki.net>

Daha sonra söz konusu karara ilişkin temyiz duruşmasında ise, AİHM' nin 17 Yargıçlı Büyük Dairesi 12 Mayıs 2005'te, 1. Dairenin 12 Mart 2003'te aldığı karara paralel bir karar almış ve Türkiye'nin AİHS' nin adı geçen hükümlerini ihlal ettiğini yinelemiştir. Büyük Dairenin verdiği karar artık nihai karardır.

Büyük Daire, madde 6/1 bağlamında DGM'nin adil ve tarafsız olmadığı konusundaki kararı, 6' ya karşı 11 oyla; 6. maddenin "bireyin savunma için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olmasını" garanti altına alan bendini ihlal ettiği kararını ise oybirliğiyle almıştır.

Peki bundan sonraki süreçte neler olacak?⁵⁹⁶

⁵⁹⁶ AİHM Yargıcı, Rıza TÜRMEK, "Mahkemenin, Öcalan'la ilgili nihai kararı, Bakanlar Komitesi'ne bıraktığını, ayrıca bunu yaparken ilk kez Komite'nin dikkatini "Davanın özel koşulları"na çektiğini söyledi. Mahkemenin aldığı bu karardan sonra yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı, olduğu gibi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yetki alanına girmiştir. Çünkü, mahkeme ihlali tespit eder; buna ilişkin kararın nasıl uygulanacağına, nasıl bir tedbir alınacağına Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi karar verir. Bununla birlikte, Büyük Daire, son kararında biraz farklı bir şey söylemektedir. Bir taraftan daha önceki içtihadını tekrarlarlarken, diğer yandan da ilk kez "eğer spesifik bir önlem alınacaksa, o zaman tabii her durumun kendi özel koşullarını dikkate almak gerekir" diyor. Büyük Dairesi'nin bu kararında, "Öcalan yeniden yargılansın" diye bir ifade yoktur. Mahkeme, tamamen genel tutumunu ortaya koymakta, ne gibi bir önlem alınacağını açık bırakmakta, kararı Bakanlar Komitesi'ne bırakmaktadır. Mahkeme, bugüne kadar yaptıklarından farklı olarak herhangi bir tedbire de işaret etmemiştir. Ayrıca, "eğer alınabilecek tedbir varsa... diye bir not da düşmektedir. Bu ifadeler komiteye geniş bir manevra sahası tanımaktadır. Her şey, Bakanlar Komitesi'nin vereceği karara bakıyor. Bu çerçevede, konunun bundan sonrasında siyasi bir çerçeveye oturduğu söylenebilir. Türkiye, Bakanlar Komitesi'ne, "AİHM' nin kararında, yeniden yargılama yapılsın diye bir talep yok. Mahkeme genel tutumunu izah etmiş, üstelik özel koşullardan bahsetmiştir. Öcalan'ın durumu son derece özel koşullar içermektedir. Öcalan'ın durumundan daha özel ne olabilir ki" diyebilir. Kanımca, Bakanlar Komitesi, önüne bugüne kadar gelen dosyalardan çok daha farklı bir şey geldiğini, üstelik mahkemenin kendisinden spesifik bir talebi olmadığını görecektir. Komiteden Öcalan'ın yeniden yargılanmasıyla ilgili bir kararın çıkıp çıkmayacağı, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin hükümetlerinin çoğunluğunun bu konuda ısrarlı olup olmayacaklarına bağlıdır." AİHM yargıcı Rıza TÜRMEK' in Milliyete yaptığı açıklama, 13 Mayıs 2005, www.milliyet.com.tr/2005/05/13/siyaset/asiy.html-35k ; Öcalan'ı, İmralı'da yargılayıp mahkûm eden eski Ankara 2 Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Başkanı Turgut OKYAY da, "ben, AİHM'nin bu kararına katılmıyorum ve saygı duymuyorum. Çünkü, bana göre AİHM bir mahkeme değil. Bir siyasi komisyondur. Orada görev yapanların çoğu da

zaten hâkim değildir. Çok kuralcı ve çok şekilci bir komisyondur. Bu kararı da siyasidir. Size şu kadarını söyleyeyim, acaba konu Türkiye değil de örneğin Fransa olsaydı, Fransa'da 35 bin kişi terör sonucu yaşamını yitirseydi, AİHM böyle bir karar verir miydi? Bu soruyu herkes kendine sormalı ve AİHM kararını öyle değerlendirmelidir. Benim ve heyetteki tüm arkadaşlarımın vicdanı rahattır. Biz görevimizi en iyi şekilde yerine getirdiğimize inanıyoruz. Yargılama adil olmuştur. Bunu bizi ziyaret eden AİHM temsilcileri de ifade etmişlerdir. Teşekkürlerini ve takdirlerini sunmuşlardır. Ama bugün adil yargılama olmadığına karar verebiliyorlar. Bu da hukuki değil, siyasi bir karar verildiğini gösterir. "Karar, öküç altında buzağı aramadır, başka bir şey değil" diyen OKYAY, AİHM'nin ihlal saptamalarını tek tek şöyle yanıtladı: "1-Kararda, Öcalan'ın yakalandıktan gözaltı süresinin uzun tutulduğu ve yargıç önüne çıkarılmadığı belirtiliyor. Bu doğru değil. O zaman bizim mevzuatımızda gözaltı süresi 7 gündü. Bu sürenin sonunda Öcalan yargıç karşısına çıkarılmış ve tutuklanmıştır. Dolayısıyla bu iddia doğru değildir. Kaldı ki, hükme etkili bir saptama da değildir. Telafisi de mümkün değildir. Şimdi, yeni yakalanmış gibi yeni gözaltı süresi uygulayıp öyle mi tutuklayacağız? 2- Heyette askeri hâkim bulunduğu için adil yargılanmadığı belirtiliyor. Askeri hâkim karar aşamasında yoktur. Yeni düzenleme yapıldığı için yerine yargılamayı başından beri izleyen sivil yedek hâkim gelmiştir. Kaldı ki, ben bu aşamada, sanık ve sanık avukatlarına, sivil hâkimin gelmesinden sonra, askeri hâkimin bulunduğu celseleri yeniden yapabileceğimizi söyledim. Bu yönde talepleri olup olmadığını sordum. Sanık da sanık avukatları da böyle bir talepleri olmadığını, yargılamaya kalındığı yerden devam edilmesi gerektiğini söylediler. Dolayısıyla askeri hâkimin bulunduğu celselerde adil yargılanmadıklarına ilişkin sanığın ve sanık avukatlarının bile bir düşünceleri yoktu. Mahkemenin devamını istediler. 3- Ölüm cezası altında yargılamanın kötü muamele olduğu belirtiliyor. Bu iddia gülünçtür. Dediğim gibi, AİHM mahkeme üyeleri hâkim olsa böyle gülünç bir karar almazdı. O zaman her yargılama kötü muamele sayılır. Hapis cezası altında yargılama da kötü muamele sayılır. Çünkü ortada bir suç iddiası ve yargılama varsa bir de yasada bu suçun karşılığı ceza olur. Böyle bir mantıkla yargılama nasıl yaparsınız? Yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı çıkarsa o zaman her yargılamayı ceza tehdidi altında yapıldı diye kötü muamele mi sayacaksınız? Kaldı ki, Türkiye 1983 yılından beri idam cezasını uygulamıyordu. Yargılama sırasında bunu biz de, sanık da, sanık avukatları da AİHM de biliyordu. 4-Savunma için gerekli süre verilmediği belirtiliyor. Bu da doğru değildir. İddianame mahkemeye verildiği andan itibaren avukatları örnek almış ve incelemeye başlamışlardır. Yeterli süre tanınmıştır. Nitekim savunma incelenirse bu görülür.", Fikret BİLA'nın "Turgut OKYAY'ın AİHM'ye yanıtı" başlıklı yazısı, www.milliyet.com.tr/2005/05/13/siyaset/asiy.html-35k ;Davaya ilişkin diğer görüş ve yorumlar; Ceza hukukçusu Prof. Dr. Yüksel ERSOY: "Büyük Dairenin verdiği, bu karar kesindir. Ancak, verilen kararda gösterilen gerekçeler, yargılamanın esasıyla ilgili değil, daha çok usule ilişkindir. Örneğin, gerekçede belirtilen askeri hâkim, Öcalan yargılanırken heyetten çıkarılmıştır. Ardından ölüm cezaları yasalarımızdan kaldırılmıştır. Öcalan hakkında yargılamanın yenilenmesi kararı verilse de, bu yargılama usule ilişkin eksiklerin giderilmesi yönünde olacaktır. Yargılamada kararın aksi yönde çıkacağı gibi bir sonuç doğurmayacaktır". Anayasa hukukçusu Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN: "AİHM'nin kararı esasa değil usule ilişkin. Kararın farklı çıkması beklenemezdi. Türkiye, yasal

düzenlemeye ihtiyaç olmadan da yeniden yargılamayı yapabilir. Anayasa'daki değişiklikle uluslararası hukukun iç hukuktan daha üstün olduğunu kabul ettik.” Duruşmada görev yapan DGM eski savcısı Talat ŞALK: “Yargılanma sırasında Öcalan'ın avukatlarına yeterli zaman tanınmadığı görüşüne katılmıyorum. Mahkeme, iddianameyi ve mahkeme evrakını iki gün içinde avukatlara verdi. İlk duruşmanın yapıldığı 31 Mayıs 1999'dan önce avukatlara iddianame ve evrakı okuma olanağı sağlandı. Yeterli tanık dinlenmediği görüşüne de katılmıyorum. Mahkeme sırasında bir hak ihlali söz konusu değil. Öcalan ilk duruşmada suçunu kabul etti. PKK örgütünü kurduğunu, eylem emirlerini verdiğini, Türkiye'de ayrı bir Kürt devleti kurulmasını istediğini belirtti, ancak bunun imkansız olduğunu sonradan fark ettiğini söyledi. Öcalan yeniden yargılansa da sonuç değişmeyecektir. Ama bu Türkiye'de büyük çalkantılara neden olur”. Avrupa İşkence ve Fena Muameleyi Önleme Komitesi üyesi Sefa REİSOĞLU: CMUK'ta 'Eğer bir ceza hükmü AİHM ilkelerine aykırıysa ve bu kesinleşmiş bir kararla belirlenirse bu yargılama sebebidir' şeklinde madde var. Yeni CMK'da da, yeniden yargılama için kesinleşmiş kararın Şubat 2003'ten önce verilmiş olması gerektiği ve AİHM' ne bu tarihten önce başvurulması gerektiği yolunda sınırlayıcı hükümler var. Prof. Dr. Süheyl BATUM: “Türkiye'nin önünde 3 seçenek var. Biri, Türkiye yasa değişimini yapacak, yeniden yargılamanın yolunu açacak, ikincisi ise Türkiye bu değişikliği yapmayacak. Üçüncü seçenek de olabilir mi, bunu bilmiyorum, Öcalan'ın avukatları engel yokmuş gibi mahkemeye başvurarak konunun Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesini isteyecek”. www.milliyet.com.tr/2005/05/13/siyaset/asiy.html-35k

Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER: AİHM kararını, “AİHM yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunursa, kanımca, Türkiye'de bu davayı gören mahkeme, bu isteği reddedecektir. Çünkü bu konuda bir yasal engel bulunmaktadır. CMUK'ta bir değişiklik yapılırsa, AİHM'nin bu kararı, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilir. Bunu değiştirip değiştirmemek de yasa koyucunun takdirindedir”. Başbakan Recep Tayyip ERDOĞAN: "Karar, Bakanlar Komitesi'nde görüşülecek. Daha sonra Türk yargısı gereken kararı verecektir. Türkiye'nin bir tasarrufu olmayacaktır." CHP Genel Başkanı Deniz BAYKAL: “Yeniden yargılama Türkiye'yi karıştırır, AB sürecine de zarar verir. Bakanlar Komitesi'nin karar alırken bunlara dikkat etmesi gerekir. Komitenin bunu takdir etmesini sağlayacak olan Türkiye hükümetidir”. MHP Genel Başkanı Devlet BAHÇELİ: “İnsanlık suçu işleyen bu canının yeniden yargılanmasını istemek Türkiye'nin onuru ve haysiyetiyle oynamakla eşanlamdadır. Bu açık bir tahriktir.” ANAP Genel Başkanı Erkan MUMCU: “Hükümetin AİHM kararı doğrultusunda iç hukukta gerekli düzenlemeler yaparak yeniden yargılaması gerekir. Aksi takdirde inisiyatif ait olduğu yerden çıkıp PKK, Avrupa ve Türkiye arasında bölüşülür hale gelir”. BBP Genel Başkanı Muhsin YAZICIOĞLU: “AİHM daha önceki kararlarında olduğu gibi, yine bölücü ve bozguncuların lehine bir karar verdi. Batının terörizme destek veren yüzünü, bu kararda açıkça gördük”.

Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Yaşar BÜYÜKANIT: “AİHM'nin kararının tamamen siyasi olduğunu, PKK'nın siyasallaşma ve legalleşme çabasına girdiğini, bu alandaki mücadelenin

silahlı mücadeleden zor olduğunu, vurguladı”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı hâkim Tuğgeneral ALPAR: “Mevcut pozitif hukuk açısından yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir. Bu kararın şu anda bağlayıcı bir yönü yok”. 1. Ordu Komutanı Orgeneral Hurşit TOLON: “Benim kişisel görüşüm, siyasi bir karar. Bu karar, 'Ben senin mahkemelerini, anayasayı kabul etmiyorum, tanımıyorum' demek. "Arkamdaki şehit analarının evlatları, askerlik yükümlülüğü ile ya şehit olmuş ya sakat kalmış. Ben taraf değilim de kim taraf, alkış mı tutacağım yani”. Genelkurmay 2. Başkanı Orgeneral İlker BAŞBUĞ: “AİHM'nin kararına ilişkin "TSK binlerce şehit verdi. Binlerce şehit veren bir kurumun, tabii ki bu konuda tarafsız olmasını bekleyemezsiniz. Elbette biz TSK olarak bu konuda tarafız" dedi.

Erhan BAŞYURT, “Öcalan Yeniden Yargılanmalı; Ama...” başlıklı yazısında, Türkiye'nin AİHM tarafından mahkumiyetinin bir kez daha kesinleştiğini, terör örgütü PKK'nın başı Abdullah Öcalan'ın adil yargılanmadığı, savunma hakkına tam olarak riayet edilmediğinin teyit edildiğini, tüm dünyanın gözlerinin üzerimizde olduğu ve AİHM yolunun açık olduğu bilinen bu kadar önemli bir davada bile Türkiye'nin mahkum olmasının, hukuk sistemimiz adına “utanç verici” olduğunu vurgulamakta ve “Unutmamak lazım ki, Öcalan'ın yeniden yargılanacak olmasından çok, buna zemin hazırlayan hukuki alt yapımız Türkiye'ye zarar veriyor” demektedir. Mustafa ÜNAL, “Öcalan Kararı” başlıklı yazısında, AİHM'nin Öcalan ile ilgili kararına değinmekte ve şu ifadelerine yer vermektedir: “Türkiye'nin AİHM'nin kararı ardından Bakanlar Komitesi'nden çıkacak sonuç karşısında, 'Beni ilgilendirmez, bana' deme şansı var mı, teorik olarak var; ancak pratikte bu Avrupa defterinin bir daha açılmamak üzere kapanması anlamına gelir. Öcalan için Avrupa defterini kapatmaya, Batı ufkunu karartmaya değer mi?..” Yılmaz ÖZTUNA, “Abdullah Öcalan Olayı” başlıklı yazısında, yeniden Türkiye'nin gündemine oturan Öcalan davasını ve AİHM'nin aldığı kararı değerlendirmekte ve “Avrupa Birliği'nde hangi kurallar geçerliyse, bunlara aynen uyacağız... Olayları büyütmeyeceğiz. Siyasi gösteri haline getirmeyeceğiz. En liberal ve demokratik kurallarla bile, Türk'e zarar verenler, müstehak oldukları cezaya çarptıracağımızdan kimse şüphe etmesin. Zaten başka bir uygulama, hiçbir devlet için bahis konusu değildir” demektedir. ; Ergun BABAHAN, “Söz Artık Hukukun” başlıklı yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dün Abdullah Öcalan ile ilgili beklenen kararını verdiğini belirterek, “AİHM, esasa ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Bu karar Öcalan'ı aklayan bir karar değildir. AİHM'nin 'Adil yargılama ihlal edildi' demesi, Öcalan'ın bir terör örgütü lideri olduğu, ciddi insanlık suçları işlediği ve bu suçlarından ötürü dünyanın bütün mahkemelerinde mahkum olacağı gerçeğini değiştirmez” şeklinde düşüncelerle konunun altını çizmekte ve “Türkiye bir hukuk devletidir. Hukukun gereği yapılmalıdır” demektedir. Erdal GÜVEN, “Tehlike Değil Fırsat” başlıklı yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan davasına ilişkin nihai kararını değerlendirmekte ve “Türkiye Öcalan davasından en az zararla çıkmak istiyorsa enerjisini ve aklını AİHM kararının gereğini bir an önce yerine getirmeye yöneltmeli. Zaten neresinden bakarsanız bakın yeniden yargılama sürecini bir an önce başlatıp bitirmek herkesten çok

Mahkeme, herhangi bir tavsiyede bulunmazken, gerekçeli kararında bu tür davalarda yeniden yargılamanın benimsendiğini dile getirmiş ve her

Türkiye'nin yararına" demektedir. Cengiz ÇANDAR, "AİHM Kararına Dair..." başlıklı yazısında, Türkiye'de şimdi gündemin AİHM'in Abdullah Öcalan ilgili kararına yöneldiğini belirtmekte, Amerika ile ilişkileri toparlanamamışken, nasıl toparlanacağına dair net bir belirti yok iken, Türkiye'nin AB ile ilişkilerinde sıkıntılar yaratabilecek yeni bir sürecin kapısının aralandığını ifade etmektedir. Adalet Bakanı Çiçek'in "AİHM Kararı, Abdullah Öcalan davasını 'esas'tan değil, 'usul'den bozan bir özelliğe sahip. Dolayısıyla, Türk yargı sistemine, adaletine ve uluslar arası normlara uygunluğuna inanıyor ve güveniyorsak, Abdullah Öcalan'ın 'yeniden yargılanması'ndan sakınılacak, korkulacak bir yan olamaz. Türkiye, AB yolunda ilerlemeye kararlıysa-ki olması gerekiyor-"hukukun üstünlüğü" ilkesini zaten hayata geçirmek zorunda. Bu çerçevede, AİHM kararını "hukuki değil siyasi" olarak nitelemeler fazla anlam taşımıyor..." sözlerine yer veren yazar, AİHM kararının, Abdullah Öcalan davasının 'esas'ıyla ilgili olmadığına, bir 'usulden bozmayla' ilişkili bulunduğuna göre, "usulü yerine getirmek", sorununun üstesinden gelmek için çok etkili olacak, Türkiye'yi bir "hukuk devleti" standartlarına getireceğini vurgulamaktadır. Mehmet Ali BİRAND, "Apo Üzerinden Politik Oyunlar" başlıklı yazısında, Abdullah Öcalan konusunu ele almakta, "Bu işin ayağımıza dolaşacağı daha ilk gününden itibaren tahmin ediliyordu. Sonunda beklenen oldu. Başımıza bu işi kendi kendimize açtık. Defalarca bizi uyardılar: 'Arkadaşlar, yanlış uygulamalar yapıyorsunuz. DGM'lerdeki askeri yargıçları çekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı davranıyorsunuz....Öcalan'ın avukatlarıyla yeterince görüşmesine izin vermiyorsunuz, avukatlara savunma için kısıtlı süre tanıyorsunuz. İlerde başınıza iş açılacak' dediler hiç birini dinlemedik. Abdullah Öcalan'la ilgili olarak 2003'te CMUK yasası çıkarken şark kurnazlığı yapıp Öcalan'ın bizim açıklarımızı yakalayarak Avrupa Mahkemesi'ne başvurmasının önünü kesmek için, bir istisna maddesi koyduk" diyen yazar, sonucun kaçınılmaz olduğunu ifade etmekte, Abdullah Öcalan'ın yeniden yargılanmasının esas bakımından bir şey değiştirmeyeceğinkaydetmektedir.

www.byegm.gov.tr/YAYINLARIMIZ/icbasin_turkdispolitikasi/2005/05/13x05x2005.htm-56k

davanın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereğine vurgu yapmıştır.

Mahkeme'nin gerekçeli kararında yeniden yargılanma konusunda şu ifadeler yer verilmiştir: "DGM'lerin bağımsızlık ve tarafsızlığıyla ilgili olarak Türkiye'ye karşı açılan davaların spesifik durumu bağlamında, mahkeme daireleri, önceki bazı kararlarda da ilke olarak benimsendiği üzere, en uygun düzeltme yöntemi olarak, ilgilinin başvurusu halinde ve uygun zaman dilimi içinde yeniden yargılanması olduğunu vurgulamaktadır. Büyük Daire, bu genel yaklaşımı benimser. Büyük Daire'ye göre, örnekte olduğu gibi, bir birey, AİHS tarafından mecbur kılınan bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını yerine getirmeyen bir mahkeme tarafından cezaya çarptırıldıysa, ilgilinin başvurusu üzerine, yeni bir dava ya da prosedürün yeniden açılması, belirlenen ihlalin düzeltilmesi açısından ilke olarak uygun bir yöntem oluşturur".

Mahkeme, her ne kadar açıkça, "Öcalan yeniden yargılanmalıdır" demese de, kararın uygulanmasını denetlemekle yükümlü Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ilke olarak adil yargılama ihlali bulunan davalar hakkında yeniden yargılama talebinde bulunmaktadır. Büyük Daire'nin aldığı nihai kararlar birlikte AİHM' nin bu konuya ilişkin görevi tamamlanmış oldu. Bundan sonra, artık AİHM kararlarının etkin biçimde uygulanmasını denetlemekle yükümlü Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi devrede olacak. AK Bakanlar Komitesi, 2000'den bu yana adil yargılanmayla ilgili 6. maddenin ihlali durumunda istisnasız bir şekilde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmakta. Dolayısıyla, Komitenin, Türkiye'den de benzer bir talepte bulunması kuvvetle muhtemel görünmekte. Ancak bu süreç en az bir yılı bulacaktır.

Bir çok hukukçu tarafından belirtildiği gibi⁵⁹⁷, her şeyden önce AİHM'nin verdiği karar, esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin bir karardır; ve bu

⁵⁹⁷ Bkz.dn.542

karar, AİHS'nin 46. ve Anayasamızın 90. maddesi gereği iç hukukumuz bakımından bağlayıcıdır.

Nitekim, AİHS'nin 46. maddesine göre, “akit devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt” etmişlerdir. Yine, Anayasamızın 90. maddesine göre de, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olan uluslar arası hukuk iç hukuktan daha üstündür.

Diğer taraftan ise 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 311.maddesinin 1. fıkrasının f bendinde de, AİHM'nin kesinleşmiş kararlarının, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlendiğini görmekteyiz.⁵⁹⁸

Bu hükme göre, “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” durumunda, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecektir. Ancak bu hükme ilişkin, maddenin 2. fıkrasında bir sınırlama öngörülmiştir. Buna göre, “Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.”

⁵⁹⁸Bu düzenlemenin 1982 Anayasası'nda yer alan egemenlik anlayışıyla bağdaşmadığı konusunda fikirler söz konusu. Bu yönde bir görüşü savunan ÖZER'e göre, bu düzenleme ile Türk yargı erkinin tabi olacağı yeni bir üst makam getirilmiştir. Böylece yeni bir üst makam olan AİHM, Türk yargı sisteminde yerini almış olmaktadır. Bu yetki Anayasal değildir. Anayasanın 146 vd. maddelerinde belirtilen mahkemeler arasında AİHM yer almadığından düzenleme, Anayasadaki mevcut egemenlik anlayışına uygun değildir. Çağdaş egemenlik anlayışına uygun olan bu düzenlemenin Anayasamızın egemenlik anlayışına uygun hale getirilmesi için Anayasada yeni düzenlemeler yapmak gerekir. Attila ÖZER: “Ülkemizde Egemenlik ve yargı Erkinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında Durumu”, Anayasa Yargısı, Sayı 20, (Ankara,2003), s. 191-192.

Bu hükümlerden sonra nasıl bir yol izleneceği ve nasıl bir karar verileceği artık, Türk Yargısının takdirinde olan bir husustur.

Her ne kadar bazı kesimler tarafından AİHM'nin aldığı karar hukuki olarak değerlendirilse de, kanaatimizce, söz konusu kararın siyasi yönü daha ağır basmaktadır. Nitekim bu durum, Mahkemenin, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan “bağımsız ve tarafsız mahkemece” yargılanma hakkının DGM’de bulunan askeri yargıç nedeniyle ihlali yönünde karar vermesiyle daha da belirginleşmiştir. Çünkü, her şeyden önce yargılama devam ederken, yapılan değişiklikle askeri yargıç DGM üyeliğinden çıkarılmış ve yerine sivil bir yargıç atanmıştır. Ve daha sonra, sayın OKYAY’ın da belirttiği gibi askeri yargıç zamanında yapılan yargılamaların, sivil yargıç mahkeme heyetine dahil olduktan sonra tekrar edilmesi konusunda, sanık ve avukatlarının bir talebinin olup olmadığı sorulmuş ve onlardan her hangi bir talep olmayınca da yargılamaya onların oluru alınarak devam edilmiştir. Kanaatimizce buradan çıkan sonuç şudur: Sanık ve avukatları, yapılan yargılama esnasında askeri yargıcın varlığı nedeniyle “mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığından” endişe duymamış ve herhangi bir unsurun kendilerini dezavantajlı durumda bıraktığını savunmamışlardır. Nitekim, aksi düşüncede olsalardı, Mahkeme başkanının yapılan yargılamanın tekrarlanması talebini kabul ederlerdi. Kanaatimizce, sanık ve avukatlarının, yargılamanın yeniden yapılması talebini kabul etmeyip bunu ileriki aşamada AİHM önünde şikayet nedeni olarak kullanmaları, bir art niyetin ifadesidir. Maalesef, AİHM de bu konuda yanılmış ve tamamen siyasi ve politik nedenlerle verilmiş bir karar izlenimi veren karara hükmetmiştir. Zira, söz konusu tutum daha önce değinilen ilke ve içtihatlarla çelişir niteliktedir.

AİHM’nin savunma hakkının kısıtlandığına – madde 6/3 (b) ve (c) nin ihlaline - yönelik kararına da katılmak mümkün değildir. Yukarıda ifade edilen hükümet savunması incelendiğinde sanık ve avukatlarına yeterince sürenin verildiği ve gerekli kolaylıkların sağlandığı görülecektir.

SONUÇ

Modern devlet anlayışı ile birlikte hukuk devleti ilkesinin gelişimi sayesinde yargı ve yargılama hukukuna ilişkin hak ve ilkeler de yeniden şekillenmiştir. Hukuk devleti, her şeyden önce vahşi demokrasiyi sınırlandıran ve güç odakları karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan bir güvenceler sistemidir. Hukuk devleti anlayışının yerine getirilmesinin güvencesi olan yargı erkinin en temel görevi, temel hak ve özgürlükleri korumaktır. Günümüzde insan haklarının güvence altına alınması ve korunması iç hukuku aşan ve uluslar arası seviyede koruma gerektiren bir hal almıştır. Bu bağlamda insan haklarının hem içeriği hem de korunması yöntemleri bakımından bir takım uluslar arası normlar oluşmuştur ve halen de oluşmaya devam etmektedir.

Uluslararası belgelerde, kişilerin mahkemeler önünde davacı ve davalı olarak hak arama hürriyetlerini kullanmaları bakımından geçerli olan en temel hak ve ilkeler konusunda düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu metinlerde belirlenen bu hak ve ilkeler, adil yargılanma hakkının temel unsurları olarak karşımıza çıkmış ve ülkemiz açısından da anayasamız tarafından güvence altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkı açıkça ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olan temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı günümüzde tüm bireylerin, mensup oldukları devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.

Adil yargılanma hakkı, sözleşme metnindeki ifadesi ile her ne kadar medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuş gibi gözükse de idari yargı alanında ve disiplin hukukuna ilişkin yargılamalarda da geçerli olan bir haktır.

Adil yargılanma hakkının bünyesinde yer alan hak ve ilkelerden bazıları, adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça ifade edilmiş; söz konusu hakkın zımni

unsurları olarak kabul edilen hak ve ilkeler de sözleşme organlarınca oluşturulan bir takım içtihatlarla belirlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen ve Anayasamız tarafından da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

- 1- Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı,
- 2- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
- 3- Makul süre içerisinde yargılanma hakkı,
- 4- Aleni surette yargılanma hakkı.

Kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı; temel insan hakları içerisinde düzenlenen en önemli haklardandır. Taşıdığı önem itibari ile pek çok ülke anayasası, uluslar arası sözleşmeler ve ulusal yasalar tarafından güvence altına alınmıştır.

Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır. Söz konusu ilkenin en belirgin özelliği olan kanuni hakim güvencesi, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce kanunla kurulmuş, yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usulü yine kanunla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. Bu sayede, yürütme erkinin siyasi tercihlerinden etkilenebilecek ve keyfi uygulamalarda bulunabilecek mahkemelerin varlığının da önüne geçilmiş olunmaktadır. Buna göre herkes, yargılama usulü, görevi ve yetkisi önceden belirlenmiş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir. Hukuk sistemimizde de mahkemelerin kanunla kurulacağı ifade edilmiş, mahkemelerin yetki ve görevleri ayrıntıları ile düzenlenmiş ve ayrıca kanunu hakim güvencesi de anayasamız tarafından açıkça düzenlenmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde “güçler ayrılığı” ilkesi yer almaktadır. Yargı erki, yürütme ve yasama organının işlemlerinden bağımsız niteliktedir. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri de yargı faaliyetinde

bulunan mercilerin, siyasi ve başkaca müdahalelerin etkisi altında kalmadan bağımsız hareket edebilmeleridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin tarafsızlığını “objektif” ve “sübjektif” olmak üzere iki şekilde ele almaktadır. Objektif tarafsızlık, mahkemelerin kurumsal tarafsızlığı olup, mahkemelerin kişiler üzerinde bıraktığı izlenimi, yani; hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip olan ve hiçbir kurum ve kuruluşun etki ve baskısı altında kalmayan mahkemelerin varlığını ifade eder. Objektif tarafsızlık, hakimlerin kişisel niteliklerinden çok mahkemelerin kurumsal anlamda tarafsızlığını ifade etmekte kullanılmaktadır. Sübjektif tarafsızlık ise doğrudan doğruya hakimlerin kişisel yapılarına bağlı olan tarafsızlıktır. Hakimlerin, kişisel anlamda önyargılı olup olmamalarını etkileyebilecek her türlü durum sübjektif tarafsızlığın kapsamı içerisinde incelenmektedir. Objektif ve sübjektif tarafsızlık ve bağımsızlığın sağlanmasında CMK (md. 22, 23, 24) ve HUMK, hakimin davaya bakmasının yasaklandığı, hakimin bizzat çekinebildiği ve hakimin reddedilebildiği (HUMK md. 28, 29) durumları hüküm altına almıştır.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin güvence altına aldığı en önemli ilkelerden birisidir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini, duruşmada hazır bulunma hakkını, kendisi aleyhine tanıklık etmeme ve susma hakkını, özellikle mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, mahkemelerin usuli işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkını, kendisini bizzat veya bir avukatın yardımıyla faydalanarak savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin, karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkanlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu, hükmün aleni olarak tefhimini, ilk derece mahkemesinin kararına, daha üst derecedeki bir mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme haklarını kapsamaktadır.

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biridir. Anayasamızın 141. maddesi ile HUMK'un 77. maddesinde de, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması gerekliliği ifade edilmiştir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu ilkenin amacı, uyuşmazlığın taraflarını yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, uyuşmazlık konusu hakka bir an önce ulaşabilmelerini sağlamak ve tarafların, davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda endişe ile yaşamalarını önlemektir. Makul sürede yargılamanın sağlanmasında üç temel ölçütten hareket edilmektedir. Bunlar; dava konusunun niteliği, yargılama sırasında tarafların tutumu ve ulusal yargılama makamlarının (mahkemelerin) davranışlarının, makul sürede yargılamayı etkileyip etkilemediğidir.

Makul sürenin değerlendirilmesinde süre; uyuşmazlığın ulusal yargılama makamlarının önüne götürüldüğü tarihte başlamakta ve kanun yolları da dahil olmak üzere uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlandığı tarihte sona ermektedir.

Adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanmasında önemli unsurlardan bir tanesi de yargılamanın aleniliği ve kamuya açık yargılama yapılmasıdır. Tüm yargılama işlemleri için geçerli olan bu ilke, mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür.

Aleniyet ilkesi hakimlerin keyfi davranışlarının önlenmesi ve tarafsızlıklarının sağlanması, halkta genel hukuk bilincinin uyandırılması, yargı sisteminde kontrolün tesis edilmesi, davanın ve muhakeme faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmesinin mümkün kılınması bakımından önem taşımaktadır.

Duruşmaların açıklığı iki yönden ele alınıp incelenmektedir. Bunlardan birincisi “doğrudan katılma” dır. Doğrudan katılma; herkesin duruşma salonlarına girebilmelerini ve muhakeme faaliyetlerini izleyebilmelerini ifade etmektedir. Diğer bir aleniyet türü olan “dolayısıyla aleniyet” te ise, çeşitli basın araçları; televizyon, gazete, radyo gibi araçlarla muhakeme işlemlerinin geniş halk kitlelerine duyurulması söz konusudur.

Kural, yargılama faaliyetinde alenilik olmasına rağmen bazı hallerde duruşmaların gizli yapılmasında hem kamunun hem de davaya katılanların yararları söz konusudur. Özellikle; “kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlak, ulusal güvenlik, mahkeme salonlarının disiplini, küçüklerin çıkarlarının veya tarafların özel yaşamlarının korunmasının” gerektirdiği hallerde aleniyetin kaldırılması mümkündür. Söz konusu ilkenin gerektirdiği hususlar yine anayasamız ve ilgili mevzuatımız tarafından güvence altına alınmıştır.

Bu sayılan temel ilke ve kuralların yanında, AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen masumiyet karinesi ile 3. fıkarda yer alan ve tahdidi olmayıp bir ceza davasında ve gerektiğinde diğer yargılamalarda da geçerli olan sanığa tanınmış asgari güvenceler, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılabilmesinin en temel gereklerindendir. Zira, Sözleşme organları çoğu zaman 1. fıkarda zikredilen temel ilke ve kuralları, 2. fıkarda yer alan masumiyet karinesi ile 3. fıkarda şüpheli veya sanığa tanınmış olan - isnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat ya da müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı – asgari güvencelerle birlikte iç içe değerlendirmiştir.

Günümüzde adil yargılanma hakkı, insan hakları içerisinde ulusal makamlar tarafından en çok ihlal edilen ve uluslar arası arenada ilgililerce en çok şikayette bulunulan ve yine neticesinde uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerce bol miktarda tazminat ödenmesine yol açan insan hakları arasında yer almaktadır.

Adil yargılanma hakkı, son dönemlerde ülkemiz açısından da diğer ülkelerde olduğu gibi yargı makamları tarafından gerek uygulamadan ve gerekse de mevzuatımızın getirdiği sorunlar nedeniyle sıkça ihlal edilen ve ülkemizin de şikayet edilmesine yol açan ve neticesinde devletimizin de yüklü miktarlarda tazminata mahkum edilmesine neden olan bir hak konumundadır. Yine ayrıca söz konusu hak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda ülkemizde bir takım düzenlemelerin yapılmasına neden olan

ve özellikle terör örgütü lideri Abdullah Öcalan davası ile ülkemizi hem hukuki hem de siyasi açıdan meşgul eden bir hak niteliği arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu kararlarla halihazırda Türk Hukuk uygulamasını ve mevzuatını önemli ölçüde etkilemiştir. Nitekim, İncal davasında Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askeri hakimın görev yapması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiş; bunun üzerine 1999 yılında Anayasamızda değişiklik yapılarak askeri hakimın Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapması uygulamasına son verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, sözleşmeye taraf ülke olmamız ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerini yasalarımızdan üstün tutmamız nedeniyle bugün için hukuk uygulayıcıları ve mevzuatımız açısından bağlayıcı nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda, özellikle hukuk pratiği ile uğraşan hakim ve savcılarımızın sözleşme hükümlerinden faydalanmaları ve bu yönde özel gayret göstermeleri artık bir zorunluluk haline gelmiştir.

ÖZET

Adil yargılanma hakkı, bir çok anayasa, uluslararası bildiri ve sözleşme ile ulusal yasalar tarafından güvence altına alınmış en temel insan haklarından birisidir. Söz konusu hak ve bu hakkın kapsamında yer alan temel ilke ve kurallar, uluslararası sözleşmelere paralel bir düzenleme ile anayasamız ve ilgili mevzuatımız tarafından da koruma altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkı, en açık ifadesi ile ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifadesini bulmuştur. Adil yargılanma hakkının temelini teşkil eden bir takım hak ve ilkeler Sözleşme hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Diğer bir kısım hak ve ilkeler ise adil yargılanma hakkının zımni unsurları olarak sözleşme organlarının içtihatlarıyla belirlenmiştir

Adil yargılanma hakkının en temel unsuru kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkıdır. Çünkü, diğer hak ve ilkelerin yargılama faaliyetinde geçerli olabilmesi için, her şeyden önce yargılama faaliyetinde bulunan bir makamın varlığı; ve bu makamın da kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız nitelikte olması gerekir. Bünyesinde silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkesini, duruşmada hazır bulunma hakkı ile kendi aleyhine tanıklık etmeme ve susma hakkını içeren hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının diğer bir unsurunu teşkil etmektedir. Yine, yargılama makamları önünde hak arayan ya da yargılanan kimseleri, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı koruyan ve mağdur olmasını önleyen makul sürede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının başka bir unsurunu teşkil eder. Son olarak adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanabilmesi için, yapılan yargılamanın aleni ve kamuya açık olması şarttır. Bu bağlamda yargılamanın aleniliği ve kamuya açık yargılama, adil yargılanma hakkının diğer bir gereğidir.

Adil yargılanma hakkı, hukukun genel bir ilkesi niteliğini taşıyan masumiyet karinesi ile de doğal bir ilişki içindedir (AİHS md 6/2, Any md.38/4). Nitekim, masumiyet karinesi, şüpheli ya da sanığın adil ve hakkaniyete uygun yargılanabilmesi için en başta kabul edilmesi gereken

temel bir ilkedir. Çünkü, bireyin özgürlüğünün kısıtlanması ile temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılması istisnai bir nitelik arz eder. Zira, yine “şüpheden sanık yararlanır” evrensel hukuk ilkesi de bu amaçla kabul edilmiştir. AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulan ve sanığa tanınmış olan asgari güvenceler – isnadı en kısa sürede anladığı dilde öğrenme hakkı, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat ya da müdafii aracılığı ile kendini savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı - de adil bir yargılamanın yapılabilmesi için gerekli olan ilkelerdir.

Burada özet olarak değindiğimiz adil yargılanma hakkının gereklerini inceleyen ve üç bölümden oluşan bu çalışma ile amaçlanan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açık ifadesini bulan ve en temel insan haklarından biri kabul edilen adil yargılanma hakkının ilke ve kurallarının, 1982 Anayasası’nda ve ilgili mevzuatımızda yer alan hükümler ışığında hukuk sistemimize yansımalarını ortaya koymak, bununla birlikte gerek pratik nedenlerden ve gerekse mevzuattan kaynaklanan problemlere değinerek hukuk sistemimiz açısından olması gerekene küçük bir katkı sağlamaktır.

ABSTRACT

Right to a fair trial is one of the basic human rights, which is taken under guarantee by many constitutions, international declarations and agreements. The mentioned right, all the main principles, and rules that it contains are also protected not only by our constitution but also by the instruments connected with it.

Right to a fair trial is firstly found its obvious expression in the European Human Rights Declaration. Some rights and principles that constituted the basis of the right to a fair trial are explained clearly in the Declaration's decisions. In addition, the other rights and principles are determined by the organs of the Declaration as the secret elements of the fair trial.

The fundamental element of right to a fair trial is the right of being judged in front of a legal, independent and neutral trial. Because, the validity of the other rights and principles in the judging activity can be supplied by some musts. Those musts are the being of a place, which carries out the judging activity; the neutrality and freedom of the place; and being established by laws. The right to be judged in accordance with justice, which concerns equality of arms; adversarial principle; right to remain silent; right to be ready in trial; and right not to be witnessed against himself, forms another part of right to a fair trial. In addition, right to be judged in reasonable duration, which prevents people seeking for justice or people who are judged from being negligence of their trial procedure. Lastly, in order to provide a fair trial that is appropriate with justice, it is an obligation to do trial public hearing. In that context, the trial that open to public is another necessity of the right to fair trial.

Right to a fair trial is in a natural relation with innocence principle (ECHR article 6/2, Const. Article 38/4). Nevertheless, the innocence principle is a basic principle, which should be accepted at the beginning for a just trial,

Because, the restriction of liberties of individuals and being deprived of them from basic rights and freedom are constituted an exceptional character. The universal law principle, which says 'the accused benefits from the suspect', is accepted by this aim. The least guarantees that given to accused by the 3. paragraph of the 6. article of the European Convention on Human Rights are the necessary principles for a fair trial.

As a conclusion, the object of this study, in which the necessity of right to a fair trial is examined in three parts, is put forward the reflections of the right to a fair trial's principles and laws, that is seen as one of the basic human rights in the European Convention of Human Rights, to our law system in accordance with 1982 Constitution and related laws. Furthermore, it is tried to provided an addition to the ideal one for our law system with mentioning to the problems, which are fountained from practical reasons or from the laws.

Anayasa Mahkemesi'nin, aşağıda geniş özeti yer alan 20/3/2002 t., 2000/48 E., 2002/36 K. sayılı kararında adil yargılanma hakkı ve sanığa tanınmış bulunan asgari güvenceler (haklar) yönünden ayrıntılı bir incelemeye yer verilmiştir.

“ İTİRAZIN KONUSU:

4.4.1929 günlü ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3206 sayılı Yasa'yla değiştirilen 163. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında, müessir fiil ve tehdit suçlarını işlediği belirtilerek Türk Ceza Kanunu'nun 456. maddesinin dördüncü fıkrası ile 191. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılması için açılan davada, iddianamede isnat olunan suçtu oluşturan eylemin neden ibaret olduğunun belirtilmemesi karşısında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 163. maddesinin dördüncü fıkrasını Anayasa'ya aykırı bulan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Savunma hakkı, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni belirleyen ikinci bölümde yer alan, temel haklardandır. Hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktedir. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılmaz iddia, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargı ile yaşama geçmektedir.

Yargılama süresince, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tartışma götürmez. Ceza usulü hukuku öğretisinde de sık sık vurgulandığı üzere, her sanık mutlaka suçlu değildir. Suçlu olmayanlar da sanık durumuna düşebilirler. Sanık, suçlu olduğu henüz bilinmeyen, fakat suçlu olduğu "sanılan", yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilmesi ve sanığın suçlu da olsa, yasada gösterilenden fazla cezalandırılmaması

gerekir. Bu nedenle de savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşuludur.

Savunmanın tam olarak yapılmasında kamu yararı da vardır. Gerçekten savunma, sonuçta kararın doğru olarak verilmesini sağlar. Bu da ceza adaletinin hakkıyla gerçekleşmesine yardımcı olur. Adaletin devletin temeli olduğunu bir kez daha doğrular.

Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesinin üçüncü bendinde:

Her sanık ezcümle:

- a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,
 - b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,
 - c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,
 - d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
 - e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,
- haklarına sahiptir" denilmektedir.

Buna göre, her sanık kendisine yönelik isnadın nedeni ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahiptir. Olayı, isnadın nedenini, olayı ve hukuki niteliğini bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır. Bu husus, savunma hakkının temelini oluşturur.

Yargılama hukukunda amaç, gerçeğin araştırılması, insanlık onuruna saygı gösterilmesi ve masumların cezalandırılmasının önlenmesidir.

Sav ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. Buna göre yargı yerlerinde, tarafların sav ve savunmalarını özgürce

yapmalarının sağlanması gerekir. Anayasa'nın öngördüğü "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak" ancak böylece gerçekleşebilir.

Öte yandan; Anayasa'nın 36. maddesinde özel sınırlama nedenleri öngörülmemiş olması savunma hakkına hiçbir sınırlama konulamayacağı anlamına gelmez. Kişinin temel haklarından olan bu hak da diğer hak ve özgürlükler gibi ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı nedenlerle sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir," denilmektedir.

Kimi suçluların yargılanmasında, iddianamede olaya ve isnadın nedenine yer verilmeksizin dava açılmasına olanak tanımanın savunma hakkının sınırlandırılması anlamına geldiği açıktır. Ancak, bu sınırlamanın Anayasaya uygun olduğunun kabul edilebilmesi için 13. maddenin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yapılması gerekir. İtirazın konusu kuralla getirilen sınırlamanın ise bu nedenlerle yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.

İptali gerekir."...

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraz konusu 163. maddesinin dördüncü fıkrasında, sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlar için düzenlenen iddianamelerde sanığın açık kimliğinin, uygulanması gereken yasa maddesinin ve esaslı kanıtların gösterilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.

Asliye ve ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde, isnat olunan suçun kanuni unsurlarının neden ibaret olduğu ve hazırlık tahkikatı sonucu ulaşılan esaslı neticelerin iddianameye yazılması öngörüldüğü halde sulh ceza mahkemesinin görevine giren işler için düzenlenen iddianamelerde böyle bir zorunluluk getirilmemiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, savunma hak ve özgürlüğünün adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşulu olduğunu, savunmanın sonuçta kararın doğru olarak verilmesini sağlayacağını, kimi suçların yargılanmasında, iddianamede olaya ve isnadın nedenine yer verilmeksizin dava açılmasına olanak tanımanın savunma hakkının sınırlanması anlamına geleceğini, bunun ise Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Savunma hakkı, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardandır. Adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir. Yargılama süresince, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tartışma götürmez. Sanık suçlu olduğu henüz bilinmeyen fakat suçlu olduğu sanılan, yoğun kuşku altında bulunan kimsedir. Bu kuşkunun giderilebilmesi için savunma hakkının tam ve eksiksiz olarak kullanılması gerekir. Masumiyet karinesinden hareketle savunma, hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilmez bir koşuludur.

Her sanık, kendisine yöneltilen bir suçlamaya karşı isnadın nedeni ve hukuki niteliğini, hangi suçu işlediğini, suçu oluşturan hangi eylemden sorumlu tutulduğunu bilmek hakkına sahiptir. Bunları bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır.

Kaldı ki, "İnsan Haklarına ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme"nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 6. maddesinin üçüncü

bendinde de, sanığın, kendine yönelik isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasının yanısıra bunların etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak olanakların getirilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

İtiraz konusu kuralla, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu aranmayarak bir sınır getirilmiş, savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılması zorlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasa'nın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir.

Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalı olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez.

Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 3206 sayılı Yasa ile değiştirilen 163. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 20.3.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."

KAYNAKÇA*

- AKAD, Mehmet. Genel Kamu hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997.
- AKCAN, Recep. Usul Kurallarına Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayınları, Ankara,1999.
- AKILLIOĞLU, Tekin. İnsan Hakları -1- (Kavram,Kaynaklar ve Koruma Sistemleri) AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yayınları, Ankara, 1995. (İnsan Hakları-1-).
- AKILLIOĞLU, Tekin. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1995. (Temel Belgeler).
- AKSAN, Murat. “Yeni CMK’ da Dava Evrakı İnceleme Yetkisi”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s.121-124.
- AKSOY, Muammer. “Muhakemelerin Aleniliği Prensibi”, Forum Dergisi, 1957/76, s.10-12.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “Bağımsız ve Yansız Yargılanma (Adil Yargılanma Hakkı)”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE, Ankara, 2000.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı, S.10, Ankara,1993.
- ALTIPARMAK, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBFD, C.53, No:1-4, (Ocak-Aralık,1998), s.1-6.

* Kaynakçada aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar ilgili eser yanında belirtilmiştir.

- AŞÇIOĞLU Çetin. “Adil Yargılanma Hakkı, Sanık hakları ve İnfaz”.Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı,C.II, Ankara, 1998.
- AŞÇIOĞLU Çetin. “Yargıda Temel Sorun: Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı”, Yeni Türkiye 1998, S.22, s.925-935.
- BATUM, Süheyl. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul,1993.
- BERKİN, Necmettin. Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul,1969.
- BIÇAK, Vahit. “İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye”, <http://www.bilkent.edu.tr/vahit/ar6.htmw>
- BIÇAK, Vahit. “Sağlam Delil, İyi Karar”, <http://www.radikal.com.tr/2000/12/26/yorum/01sag.shtml>.
- BIÇAK, Vahit. “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti”, İnsan Hakları Yıllığı,TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.17-18.
- BIÇAK, Vahit. Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukuna Katkısı, <http://www.bilkent.edu.tr/-vahit/ar5.htm>
- BIÇAK, Vahit. “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Liberal Düşünce, 2000, C.5, S.17, s. 47-58.
- CENTEL, Nur. Hakimin Tarafsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996.

- CENTEL, Nur. "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", AÜSBFD, (Haziran-Aralık,1994), C.49, No: 3-4, s. 57-72.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz. "Avrupa Konseyi:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", İnsan Hakları, (İstanbul,2000), s.456-477.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, İstanbul, 1994.
- ÇEÇEN, Anıl. İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999.
- ÇELİK, Edip. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Birinci Avrupa Hukuku Haftası (24-27 Ocak 1978), Fakülteler Matbaası, Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, (İstanbul, 1979), s.81-88.
- DEMİRCİOĞLU, Yaşar. Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.
- DİNÇ, Güney. "Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği".
http://izmirbarosu.org.tr/dergi/2001_02.htm
- DOĞAN, Hakkı. Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma, Kazancı Kitap Ticaret AŞ. İstanbul,1994.
- DOĞRU, Osman. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu yayınları, İstanbul,1999. (Kararlar Rehberi).
- DOĞRU, Osman. İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998. (Mevzuat).

- DONAY, Süheyl. İnsan Hakları açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Ankara,1994.
- DÖNER, Ayhan. İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- DÖNMEZ, Burcu D. “Çapraz Sorgu”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s.114-120.
- DÖNMEZER, Sulhi. “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, (Ankara), C.2.
- DUMAN, İlker Hasan. Uygulamalı ve Karşılaştırmalı Türk Anayasa Hukuku, İstanbul,1985.
- DURSUN, Hasan. “Askeri Yargıya Genel Bir Bakış”, http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/2001_1.html
- DURSUN, Selman. “5271 Sayılı CMK’ da Müdafî”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s.125-130.
- DÜLGER, İbrahim. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Duruşmanın Açıklığı”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s.110-113.
- ERDEM, Mustafa R. “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, DEÜHFD, C.6, 2004-1.
- ERDİNÇ, Tahsin. Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar.Tarihi Açısından İnsan Hakları İhlalleri, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
- EREM, Faruk. Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara,1986.

- ERGİN, Berin. “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, İBD, (Aralık,1999), C.73, S.4, s.903-925.
- ERGÜL, Teoman. “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, (Ankara), C.2.
- FEYZİOĞLU, Metin. “Suçsuzluk karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, (Ankara,1999), C.48, S.1-4, s. 135-160.
- GEMALMAZ, M. Semih. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye-1- Kabul Edilebilirlik Kararları, Beta Yayınları, İstanbul, 1997. (Kabul Edilebilirlik Kararları).
- GEMALMAZ, M. Semih. Temel Belgelerle İnsan Hakları. Maddi Hukuk. İnsan Hakları Derneği Yayını, İstanbul,1996. (Temel Belgelerle İnsan Hakları).
- GEMALMAZ, M. Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınları, İstanbul, 2003. (Hukukunun Genel Teorisi).
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / Şeref GÖZÜBÜYÜK. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / Şeref GÖZÜBÜYÜK. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, 5. Baskı, Ankara, 2004.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılama’. AÜSBFD, (İlhan Öztrak’a Armağan), (Ankara, Ocak - Haziran 1994), C.49, No.1-2, s.199-233.
- GÖZLER, Kemal. “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, <http://www20.uludag.edu.tr/~gozler/askeri.html>

- GÖZLER, Kemal. “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE İnsan hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, C.21-22, (1999-2000), s.77-93.
- GÖZLÜGÖL, S. Vakkas. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuz Etkisi, Ankara, 1999.
- GÖZLÜGÖL, S. Vakkas. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuz Etkisi, 2. Baskı, Ankara, 2002.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/
Suna KİLİ. Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2000.
- İNCEOĞLU, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1999.
- KALABALIK, Halil. İnsan Hakları Hukuku, Ders Notları, Değişim Yayınları, Ankara, 2004.
- KAPANİ, Münci. Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KARAASLAN, Erol. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi”, ABD,2004/3,Y.62, s. 107-128.
- KARAKUŞ, Hakan. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001.

- KİBAR, Recep. Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara,1997.
- KOPARAN, Reşat. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, AD, (Temmuz, 2002), S.12, s.163-187.
- KORKUSUZ, Refik. Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1998.
- KUNTER, Nurullah /
Feridun YENİSEY. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul,1998.
- KUNTER, Nurullah /
Feridun YENİSEY. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2004.
- KURU Baki/
Ramazan ARSLAN/
Ejder YILMAZ. Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara,1998.
- LÜTHEM, İlhan. “Ferdin Milletlerarası Himayesi”, AÜHFD, (1952), C.9, S.1-2.
- MELEMŞE, Selami. Doğru Yargılanma Hakkı, kendi yayını, İstanbul,1998.
- MOLE, Nuala /
Catharina HARBY. Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapları No:3,(1. baskı, Ekim, 2001, Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü).

- MUMCU, Ahmet. İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- MUSULİN, Janko. Hürriyet Bildirgeleri. Çev. Necmi ZEKA, Belge Yayınları, İstanbul, 1983.
- ÖZAY, İl Han. Gün Işığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- ÖZER, Attila “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı, S.20, (Ankara,2003), s.187-194.
- ÖZGEN, Eralp. “Adil Yargılanma Hakkının Boyutları”, Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık,1997.
- ÖZTÜRK, Bahri. “Delil Yasakları”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s.131-136.
- PAZARCI, H. Emin. Uluslararası Hukuk Dersleri II.Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara, 1996.
- PEKCANITEZ, Hakan. “Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı” , (İz.BD. 1997), s.35-55.
- PEKCANITEZ, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, İz.BD. 1999/65, s.21-42.
- REİD, Karen Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, (çev. Bahar Öcal DÜZGÖREN), Scala Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- REİSOĞLU, Safa. Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- SAYMAN, Yücel “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, (Ankara), C.2.

- SCHRODER/
YENİSEY/
PEUKERT. Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” ilkesi. İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999.
- SELÇUK, Sami. Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999.
- SOYASLAN, Doğan. Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000.
- SOYDAN, Billur Yaltı. “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı”, VSD, (Ağustos,2000),S.143, s.151-167.
- SOYSAL, Mümtaz. 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1974.
- SÖZÜER, Adem/
Kenan TEKDAĞ. “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor”, HPD, Hukuki Yorum ve Haber Dergisi, (Nisan, 2005), S.3, s. 48-62.
- ŞENTOP, Mustafa. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi”, Argumentum, (Temmuz, Aralık, 1997) Y.7-8, S.53, s.315-323.
- ŞENTUNA, Mustafa T. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta “Makul Süre”, YD, C.28, S.1-2, (Nisan,2002), s.234-245.
- TANİLLİ, Server. Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul, 1976.
- TANÖR, Bülent. Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

- TAŞKENT, Savaş. İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul, 1994.
- TEZCAN, Durmuş. Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi, İnsan Hakları ve Yargı, Ankara, 1995.
- TEZCAN, Durmuş/
Mustafa R. ERDEM/
Oğuz SANCAKDAR. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- TOROSLU, Nevzat. Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 1998.
- TUNAYA, Tarık Zafer. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980. (Anayasa Hukuku).
- TUNAYA, Tarık Zafer. Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938), İstanbul, 2003. (Siyasal Gelişmeler).
- TUNÇ, Hasan. "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", (Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri), Anayasa Yargısı 17, (Ankara, 2000), 174-192.
- TUNÇ, Hasan. Anayasa Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999. (Anayasa Hukuku).
- TUNÇ, Hasan/
Faruk BİLİR. Anayasa Hukuku Uygulamaları, Nobel Yayın Dağıtım, (Ankara, Kasım, 2003).

- TURAN, Hüseyin. “Adil Yargılanma Hakkı”, YD,C.27, S.4, (Ekim,2001), s.667-704.
- TÜRK, Hikmet Sami. Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, Ankara,1998.
- TÜRMEN, Rıza. Öcalan Davasına İlişkin Görüşleri, www.milliyet.com.tr/2005/05/13/siyaset/asiy.html-35k .
- TÜSİAD. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, (İstanbul, Aralık, 2003). (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi).
- TÜSİAD. Yargılama Düzeninde Kalite, İstanbul, 1988. (Yargılama Düzeninde Kalite).
- Uluslar arası Af Örgütü. Türkiye Raporları, Alan Yayıncılık, Kasım, 1989. (Türkiye Raporları).
- Uluslararası Af Örgütü. Adil Yargılanma Hakkı, çev. Fadıl Ahmet TAMER, ve Erol KAPLAN, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000. (Adil Yargılanma Hakkı).
- UYGUN, Mehmet. 1998-1999 Adli Yıl Açılış Konuşması, <http://www.yargitay.gov.tr/bilgi/adli/98-99.html>
- UYGUN, Oktay. Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Destekleme Merkezi, Ankara, 1996.
- ÜNAL, Şeref. AİHS, AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara,1995.

- ÜNAL, Şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri), TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001. (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)
- ÜNAL, Şeref. Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997. (Temel Hak ve Özgürlükler)
- VEZİROĞLU, Çetin. “Çapraz Sorgu” Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, C.2.
- YENİSEY, Feridun. “Çapraz Sorgu”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, C.2.
- YILDIRIM, Kamil. Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 1990.
- YILDIZ, Mustafa. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1998.
- YILMAZ, Ejder. Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, SÜHFD, (Prof. Dr Şakir BERKİ’ye armağan, Konya 1996), C.5, S.1-2, s.55-76.
- YILMAZ, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1996. (Sözlük).
- YILMAZ, Ejder. Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, 1982. (Islah).
- YILMAZ, Halil. “Alenilik (Açıklık)”, ABD, 1988/2, s.234-238.
- YOKUŞ, Handan S. “Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, (İstanbul, 2004), s. 747 vd.

- YÜCEL, Mustafa. “Ceza Yargılamasında Makul Süre”, ABD, 1992/2, s.236-241.
- ZABUNOĞLU, Yahya. “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, (1998), S.22, s.936-944.
- ZABUNOĞLU, Yahya. Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, (Ekim 2000) http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoğlu.htm
- ZÜRCHER, Eric Jan. Modernleşen Türkiye'nin Tarihi, İstanbul, 2002.
- İzmir Barosu Çeteleşmeye Karşı Hukukun Üstünlüğü Komisyonu'nun 'Devlet Güvenlik Mahkemeleri' hakkındaki raporu, www.izmirbarosu.org.tr/mevzuatbankasi/rapor1.htm
- Öcalan davasına ilişkin görüş ve yorumlar, www.byegm.gov.tr/YAYINLARIMIZ/icbasin_turkdispolitikasi/2005/05/13x05x2005.htm-56k
- Öcalan/Türkiye davası, 12 Mart 2003, baş.no: 46221/99, <http://www.hukuki.net>