

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA
TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ MAHKEMECE
YARGILANABİLME HAKKI

Aslı GÜLER

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Serdar NARİN

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Adil Yargılama Hakkı Kapsamında Tarafsız ve Bağımsız Mahkemece Yargılanabilme Hakkı” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Aslı GÜLER

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında
Tarafsız ve Bağımsız Mahkemece
Yargılanabilme Hakkı
Aslı GÜLER

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir unsurudur. Zira adaletin yerine getirilmesi süreci, adaletin sağlanması kadar önem arz etmektedir. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı, ulusal ve uluslararası pek çok belgede güvence altına alınmıştır. Türk Hukuku'nda da anayasal güvenceye sahip adil yargılanma hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Hukuk devleti ilkesi, yargının bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir. Bağımsız ve tarafsız yargı da adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Bağımsız ve tarafsız bir yargı sistemi kurulmaksızın adil yargılanma hakkından söz etmek mümkün değildir.

Bu çalışmamızda birinci bölümde adil yargılanma hakkı kavramı ve hakkın tarihsel süreci ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında adil yargılanma hakkının unsurları, ikinci bölümde ise adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanabilme hakkı açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca konu hakkındaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına da çalışmamızda yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma, Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme, AİHM.

ABSTRACT
Master's Thesis
Within the Scope of Fair Trial
to be Tried by an Impartial and Independent Court
Ash GÜLER

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

The right to a fair trial is an indispensable element of the constitutional state. Because the process of the fulfillment of justice is as important as the provision of justice. In this context, the right to a fair trial is guaranteed in many national and international instruments. Right to a fair trial at constitutional guarantee in Turkish law. Turkey is a party to the European Convention on Human Rights. The right to a fair trial is detailed in Article 6 of the European Convention on Human Rights.

The principle of the rule of law requires that the judiciary be independent and impartial. Independent and impartial judiciary is the most important element of the right to a fair trial. It is not possible to speak of the right to a fair trial without establishing an independent and impartial judicial system.

In the first part of this study, the concept of the right to a fair trial and the historical process of the right and the elements of the right to a fair trial within the scope of the European Convention on Human Rights, in the second part the right to be tried by the impartial and independent court which is the most important element of the right to a fair trial is explained. In addition, the judgments of the European Court of Human Rights and Supreme Court on this matter are included in our study.

Keywords: Fair Trial, Impartial and Independent Court, ECHR.

**ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ
MAHKEMECE YARGILANABİLME HAKKI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
ADİL YARGILANMA HAKKI**

1.1. ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	3
1.1.1. Adalet Kavramı	3
1.1.2. Hak Kavramı	4
1.1.3. Yargılama Kavramı	5
1.1.4. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı	6
1.2. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	8
1.2.1. Adil Yargılanma Hakkının Batı Toplumlarındaki Gelişimi	8
1.2.1.1. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler	8
1.2.1.2. Aydınlanma Dönemi Gelişmeleri	10
1.2.1.2.1. Virginia Haklar Bildirgesi	10
1.2.1.2.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi	10
1.2.1.3. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Adil Yargılanma Hakkı	11
1.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi	14
1.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	14

1.2.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	17
1.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI	19
1.3.1. Genel Olarak AİHS Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı	19
1.3.2. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı	22
1.3.2.1. Medeni Hak ve Yükümlülük	23
1.3.2.1.1. Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı	23
1.3.2.1.2. Medeni Hak ve Yükümlülüğe İlişkin Uyuşmazlık	25
1.3.2.2. Suç İsnadı	26
1.3.3. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları	29
1.3.3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı	30
1.3.3.1.1. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Sınırlamalar	33
1.3.3.1.1.1. Doğrudan Sınırlamalar	33
1.3.3.1.1.2. Dolaylı Sınırlamalar	34
1.3.3.1.2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar	36
1.3.3.1.3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması	37
1.3.3.1.4. Dava Hakkından Feragat ve Tahkim	39
1.3.3.2. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemece Yargılanma Hakkı	39
1.3.3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	42
1.3.3.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri	43
1.3.3.3.1.1. Silahların Eşitliği	43
1.3.3.3.1.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi	46
1.3.3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	47
1.3.3.3.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	49
1.3.3.3.4. Gerekçeli Karar Hakkı	50
1.3.3.3.5. Delil Kuralları	51
1.3.3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	53
1.3.3.4.1. Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Kriterler	55
1.3.3.4.1.1. Davanın Karmaşıklığı	55
1.3.3.4.1.2. Başvurucunun Tutumu	56

1.3.3.4.1.3. Yetkili Mercilerin Tutumu	57
1.3.3.4.2. Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu	59
1.3.3.5. Yargılamanın Aleni Yapılması	61
1.3.3.6. Asgari Sanık Hakları	64
1.3.3.6.1. Masumiyet Karinesi	64
1.3.3.6.2. Sanığın Hakkındaki Suç İsnadından Haberdar Olması	65
1.3.3.6.3. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması	67
1.3.3.6.4. Bizzat ya da Müdafî Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı	68
1.3.3.6.5. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması	71
1.3.3.6.6. Sanığa Ücretsiz Olarak Tercüman Sağlanması	72

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ MAHKEMECE YARGILANABİLME HAKKI

2.1. GENEL OLARAK TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ MAHKEMECE YARGILANABİLME HAKKI	74
2.2. MAHKEMELERİN TARAFSIZLIĞI	76
2.2.1. Mahkemelerin Tarafsızlığı Kavramı	76
2.2.2. AİHM'nin Tarafsızlık İncelemesi	78
2.2.2.1. Sübjektif Tarafsızlık	80
2.2.2.2. Objektif tarafsızlık	82
2.2.3. Türk Hukukunda Mahkemelerin Tarafsızlığı	86
2.2.3.1. Mahkemelerin Tarafsızlığının Güvenceleri	86
2.2.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkemelerin Tarafsızlığı	89
2.3. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI	93
2.3.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı Kavramı	93
2.3.2. Mahkemelerin Bağımsızlığının Güvenceleri	96

2.3.2.1. Yasama Organına Karşı Güvenceler	97
2.3.2.2. Yürütme Organına Karşı Güvenceler	98
2.3.2.2.1. Hâkimlik Teminatı	99
2.3.2.2.2 Hâkimlerin Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi	101
2.3.2.3. Diğer Yargı Organlarına Karşı Güvenceler	103
2.3.2.4. Çevreye Karşı Güvenceler	104
2.3.3. AİHM'nin Mahkemelerin Bağımsızlığı Kriterleri	106
2.3.3.1. Atanma Biçimi	107
2.3.3.2. Görev Süreleri	109
2.3.3.3. Dış Müdahalelerden Korunma	110
2.3.3.4. Mahkemenin Görünümü	110
2.3.4. Türk Hukukunda Mahkemelerin Bağımsızlığı	111
2.3.4.1. Mahkemelerin Bağımsızlığının Güvenceleri	111
2.3.4.1.1. Yasama Organına Karşı Güvenceler	112
2.3.4.1.2. Yürütme Organına Karşı Güvenceler	114
2.3.4.1.2.1. Hâkimlik Teminatı	116
2.3.4.1.2.2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu	119
2.3.4.1.3. Yargı Organına Karşı Güvenceler	122
2.3.4.1.4. Çevreye Karşı Güvenceler	122
2.3.4.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkemelerin Bağımsızlığı	123
SONUÇ	126
KAYNAKÇA	129

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi



GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkının genel kabul görmüş bir tanımı ve adlandırması yapılamasa da taşıdığı önem itibari ile gerek uluslararası hukukta gerekse ulusal hukukta güvence altına alınmasına yönelik çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, Magna Carta'dan itibaren olmak üzere, nihayetinde en kapsamlı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında adil yargılanma kavramını oluşturan unsurlardan bir kısmı sayılmıştır. Buna göre davalar, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve fıkra da belirtilen istisnai durumlar dışında açık olarak görülür ve hüküm de açık duruşmada açıklanır. Bunun yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında, duruşmada hazır bulunma, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama gibi maddede açıkça sayılmayan birtakım unsurlar da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise ceza yargılamasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Devletin klasik anlamdaki fonksiyonlarından bir yargıdır. Demokratik bir hukuk devletinde kendiliğinden hak elde edilmesi yasaklanmış olup, yargıya başvurmak hak aramanın meşru ve en etkili yoludur. Ancak bunun yanı sıra kişilerin de somut uyuşmazlığın en adil şekilde çözüleceğine dair inancının olması gerekir. Dolayısı ile adil yargılanma hakkı kişiler için temel bir hak kabul edilmekle birlikte, devletler açısından bir ödev niteliği taşımaktadır. Devletlerin, yargılamaya ilişkin hukukun genel ilkelerine uygun düzenlemeler yapmak ve bu ilkelere uygun yargılama yapılmasını sağlamak noktasında yükümlülükleri vardır.

1982 Anayasasının "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca 1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiş olması adil yargılanma hakkının diğer bir teminatıdır. Ancak sadece yasal düzenlemelerin

bulunması yargılanmaların adil olduğunu göstermez. Zira asıl önem arz eden adil yargılanma hakkının fiilen gerçekleştiği bir yargı sistemi kurmaktır.

AİHM'nin Türkiye Cumhuriyeti hakkında verdiği ihlal kararlarının sayısı dikkat çekicidir. Bu nedenle Dışişleri Bakanlığı tarafından takip edilen kararlar haricinde, AİHM tarafından Türkiye Cumhuriyeti hakkında verilen ihlal kararlarının icrası ile ilgili iş ve işlemleri yapmak, kararları ilgili mercilere iletmek, ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreci takip etmek ve gerekli önlemleri almak üzere Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı kurulmuştur. Sözü edilen Başkanlığın internet sitesinde yayınlanan AİHM'nin 2018 yılı istatistik değerlendirme notu incelendiğinde; başvuru sayısı azalmakla birlikte Türkiye Cumhuriyeti hakkında verilen 140 ihlal kararında, ilk sırada 41 kararla adil yargılanma hakkı, ikinci sırada 40 kararla ifade özgürlüğü, üçüncü sırada 29 kararla özgürlük ve güvenlik hakkı olduğu anlaşılmıştır.¹

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları incelenerek kamuoyunda sıkça tartışma konusu olan adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi ve unsurları çalışmamızın birinci bölümünde genel hatları ile açıklanacaktır. Özellikle ülkemizdeki yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili hukuki sorunlar, ikinci bölümde tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanabilme hakkı yönünden ayrıca değerlendirme yapılması zorunluluğu yaratmıştır.

¹ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/1.pdf>, (03/07/2019).

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

1.1. ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

1.1.1. Adalet Kavramı

Adalet kavramı Arapça kökenli bir sözcük olup, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde “*Yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme, herkese kendine uygun düşeni, kendi hakkı olanı verme, doğruluk*” şeklinde tanımlanmıştır.² Ancak tarih boyunca düşünür ve hukukçuların adalet sözcüğünün tanımı üzerinde uzlaşmaya vardığını söylemek güçtür. Zira tanım getirmeye çalışanların toplumsal konumları, yaşadıkları dönemin özellikleri ve bakış açıları ortak bir tanımda birleşilmesine engel olmuştur.³

Adalet kavramı uzun yıllar felsefenin uğraş alanında kalmış olup, 19. yüzyıla gelindiğinde inceleme alanı genişletilerek başta hukuk felsefesi ve sosyolojisi olmak üzere siyasal bilimlerin alanına dâhil olmuştur.⁴

Platon’a göre adalet; insan ve devletin temel davranış kuralı olarak en yüce erdemlerden biridir.⁵ Devlet ile insan arasında paralellik olduğunu düşünen *Platon* devlet veya toplumu oluşturan insanların adil olmak için çaba göstermesi gerektiğini, adil insanlardan oluşan toplum ya da devletin de doğal olarak iyi ve adil bir devlet olacağını savunmaktadır.⁶

Aristoteles üç ilke ile toplum ve devlet açısından adalet kavramını açıklamaktadır. Buna göre hukuk ve adalet; 1) Toplum ve devletin temelidir, 2)

² Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts_1, (17/01/2019).

³ Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı**, 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1993, s.25.

⁴ Arslan Topakkaya, “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:6, 2009, s.628.

⁵ M. Serhat Kaşıkara, **AİHS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, ss.8-9.

⁶ Arslan Topakkaya, “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırılması”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:6, 2008, s.32.

Devletin amacıdır, 3) Devlet idaresinin egemen unsurudur.⁷ Ayrıca *Aristoteles* adalet kavramını dağıtıcı ve denkleştirici adalet olmak üzere iki yönlü olarak da değerlendirmiştir. Dağıtıcı adalet ihtiyaçları, yetenekleri ve olanakları bakımından eşit durumda olmayanlara eşit davranılmaması düşüncesini esas alır.⁸ Bu itibarla dağıtıcı adaletteki eşitlik görelidir. Denkleştirici adalet ise, kişisel ve sübjektif özellikler dikkate alınmaksızın herkese eşit davranılmasını esas alır.⁹

19. yüzyıl ile birlikte sanayileşme ve değişen toplum yapısı, siyasi ve ekonomik zorluklar adalet kavramının politik açısından değerlendirilmesine neden olmuştur.¹⁰ Sosyal adaletin amacı kişisel hakları esas alarak sosyal eşitsizliği ortadan kaldırmaktır. Diğer bir anlatımla ortaklaşa iyunin gerçekleştirilmesi, toplumdaki sosyal ve ekonomik gücünün zayıfı sömürmesinin engellenmesidir.¹¹

Hukuk felsefesinde de adalet kavramı tartışılmıştır. Tabii hukuk görüşüne göre adalet kimi zaman insan doğasından, kimi zaman insan sezgisinden, kimi zaman da insan aklından çıkarılabilir. Bu görüşe göre pozitif hukukta iyi- kötü, doğru- yanlış, haklı – haksız ölçütünün adaletin varlığının hissedildiği tabi hukukta aranması gerekir. Hukuki pozitivizm görüşüne göre ise, adaletle ilgili değerlendirmeler pozitif hukuk düzeninin ortaya çıkması ile başlamıştır. Bu görüşe göre hukuk düzenini oluşturan kurallar ve uygulamalar olmadan adalete dair haklılık haksızlık konusunda herhangi bir değerlendirme yapılamaz.¹²

1.1.2. Hak Kavramı

Hukukun temel kavramlarından biri olan hak, hukuk düzeni tarafından kişiye tanınan yetki, özgürlük ya da olanak şeklinde ifade edilebilir. Hak hürriyetin somut

⁷ Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 6. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, (Hukuk Başlangıcı), s.7.

⁸ Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.14.

⁹ Adnan Güriz, “Adalet Kavramı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1990, s.14.

¹⁰ Arslan Topakkaya, “Sosyal Adalet Kavramı Sadece Bir İdeal Midir?”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2009, ss.2-3.

¹¹ Öztan, s.15.

¹² Güriz, Hukuk Başlangıcı, ss.201-203.

olarak gerçekleştirilme biçimidir.¹³ Hukuk düzeni tarafından korunmayan beklentiler, istekler ya da hayaller hak olarak nitelendirilemez.¹⁴

Hak kavramı tarih boyunca farklı kuramlar ile açıklanmaya çalışılmıştır. Zira insanlığın gelişimi boyunca hak kavramı yeni boyutlar kazanmış ve kapsamı zenginleşmiştir. Toplumsal ve siyasal olaylar bu gelişime katkıda bulunmuştur.¹⁵ İrade kuramına göre, hak kişi lehine hukuk düzeni tarafından bahşedilen irade kudreti ya da hakimiyetidir. Hakkın temeli iradedir. İradesini kullanan kişi hukuk düzenini harekete geçirerek, yeni bir hukuki durum yaratır ya da bunu değiştirir veyahut tamamen bozar. Hukuki sınırlar içerisinde kalan kişinin iradesi devlet tarafından korunur, bu şekilde kişinin iradesi hak niteliği kazanır. Menfaat kuramına göre ise, kişi ancak menfaati için iradesini kullanır. Bu nedenle hak hukuk düzeni tarafından korunan menfaattir. Her iki kuramı birleştiren karma kurama göre de menfaat ve irade hakkın iki temel ögesidir. Bu kuramın öncüsü *Jellinek* hakkı, hukuk düzeni tarafından korunan menfaati korumak üzere kişiye tanınmış irade kudreti olarak ifade etmiştir.¹⁶

1.1.3. Yargılama Kavramı

Yargılama sözcüğü Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde "*Birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme*" şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷ Yargılama yetkisi Anayasanın 9. maddesine göre münhasıran mahkemelere tanınmış bir yetkidir.

Devlet, ortak menfaatlerin korunması, düzenin sağlanması, en önemlisi de temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasının sağlanması amacı ile oluşturulmuş organizasyondur.¹⁸ Bu organizasyon ise yasama, yürütme ve yargı organları eli ile gerçekleştirilir. Yargı organı, özel kişiler arasında veya özel kişiler ile

¹³ İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s.1.

¹⁴ Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 4. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s.274.

¹⁵ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995, (İnsan Hakları), ss.24-25.

¹⁶ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kuramları**, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, ss.210-212.

¹⁷ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts, (17/01/2019).

¹⁸ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.115.

devlet arasında oluşan hukuki, idari ve cezai nitelikteki uyuşmazlıkları hukuk düzeni çerçevesinde mahkemeler aracılığı ile nihai olarak sona erdirir.

Yargı organının diğer devlet fonksiyonlarından ayrılması hususunda maddi ve şekli olmak üzere iki kriter getirilmiştir. Maddi kritere göre, yargı organı hukuka aykırılık iddialarını ve hukuki anlaşmazlıkları çözümleyen devlet fonksiyonudur. Ancak bu kriter yasama ve yürütme organlarının bazı işlemleri nedeni ile tam anlamı ile ayırıcı olmaktan uzaktır. Örneğin Anayasanın 100. Maddesine göre ilgili bakan hakkında meclis soruşturması yürütülmesi ve gerek görülmesi halinde Yüce Divana sevk edilmesi maddi kritere göre yasama organı faaliyeti olarak değerlendirilemez. Şekli kritere göre yargı organının işlemleri devletin yargı fonksiyonunu oluşturur. Bu kriter yargı organının, yasama ve yürütme organlarından ayrılması anlamında kesin bir çizgi çekmekle birlikte, yargı fonksiyonunu yerine getiren mahkemelerin bazı işlemlerinin idari nitelikte olması nedeni ile geniş bir değerlendirme olarak nitelendirilebilir. Bu itibarla şekli kriter esas alınsa da maddi kritere başvurulmadan yargı fonksiyonu tanımlanamaz.¹⁹

Yargılama yetkisi millet egemenliğine dayanır, kullanılması da millet tarafından bağımsız mahkemelere devredilmiştir. Nitekim Anayasanın 9. maddesinde de yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Demokratik hukuk devletinde bağımsız mahkemeler hak aramanın meşru ve en etkili yoludur.²⁰

1.1.4. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Öğretide adil yargılanma hakkının tanımı ve adlandırılması konusunda görüş birliği yoktur. Adil yargılanma hakkı, uluslararası bildiri ve sözleşmelerde farklı kapsam ve tanımlamalarla ifade edilse bile, bu hakkın genel kabul görmüş evrensel bir hukuk ilkesi olduğu kabul edilmelidir.²¹

¹⁹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019, ss.1029-1030.

²⁰ Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.48.

²¹ Hüseyin Gedik, **Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.10.

Adil yargılanma hakkı, yargılamanın bağımsız ve tarafsız yargı yerleri tarafından, esas ve usul ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp sonuçlandırılmasını istemek olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı kişiler için temel bir hak kabul edilmekle birlikte, yargılama makamları yönünden ise bir ödevdir.²²

Adil yargılanma hakkı kapsamında, genel itibariyle başta ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku ilkeleri olmak üzere hukukun genel ilkelerine uygun norm oluşturulması, bu normlara uygun yargılama yapılması ve yine bu normlara uygun icrai faaliyette bulunulması noktasında devletlerin yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı devletin yasama, yürütme ve yargı erkini bağlayan genel bir hukuk ilkesidir.²³

AİHS'nin 6.maddesine içerik olarak bakıldığında, maddenin iki kısımdan oluştuğu söylenebilir. Birinci kısımda yargılamanın genel ilkelerinden, ikinci kısımda ise özellikle ceza yargılamasında geçerli olan asgari ilkelerden bahsedilmektedir.²⁴ Bu kapsamda davanın kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni olarak görülmesi adil yargılanma hakkının genel ilkeleridir. Masumiyet karinesi, suçlamadan haberdar olma, savunma için yeterli imkân ve zamana sahip olma, savunmanın bizzat ya da müdafî aracılığıyla yapılması, tanıkların dinlenmesinde eşitlik, ücretsiz tercümandan yararlanma hakları ise adil yargılanma hakkının ceza yargılamasındaki asgari ilkeleridir.

AİHM, hukuk devleti ilkesinin önemli bir parçasını teşkil eden adil yargılanma hakkının, demokratik bir toplumda taşıdığı önem itibariyle, kısıtlı bir şekilde yorumlanamayacağı ifade etmiştir.²⁵ Dolayısıyla AİHS'nin 6.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen adli yargılanma hakkının genel ilkeleri dışında takip eden fıkralarda düzenleme yapılmasa dahi, geniş yorumlama nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında uygulama alanı bulabilecekti.²⁶

²² Yahya Zabunoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 2**, 1998, s.939.

²³ Olgun Akbulut, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2002, s.175.

²⁴ Turan, s.64.

²⁵ Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi**, Çev. Bahar Öcal Düzgören, 3. Kitap, Scala Yayınları, İstanbul, 2000, s.27.

²⁶ Gölcüklü, Gözübüyük, s.266.

1.2. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanlık, hak ve özgürlükler bakımından uzun ve mücadelelerle dolu bir süreçten geçtikten sonra günümüzdeki noktaya gelebilmiştir.²⁷ İnsanın sadece insan olması nedeni ile doğuştan bazı haklara sahip olduğu tezi insan hakları düşüncesinin başlangıcı olmuştur. Bu düşünce 18. yüzyıldan itibaren insan hakları kavramı olarak şekillenmiştir. Baskı ve zulüm rejimleri, ekonomik gelişmelerin toplumsal sınıflar oluşturması, ezilen toplum kesiminin insan hakları mücadelesini ön plana çıkarmıştır.²⁸

1.2.1. Adil Yargılanma Hakkının Batı Toplumlarındaki Gelişimi

1.2.1.1. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler

Adil yargılanma hakkı, Antik Yunan düşünürleri tarafından adalet kavramı ve kanun kapsamında açıklanmaya çalışılmış ise de bu çaba sadece birbirini tetikleyen düşünürlerin ferdi planda kalması şeklinde ortaya çıkmıştır. Adil yargılanma hakkı bakımından önemli gelişmeler ilk olarak ulusal bir takım düzenleme ve bildiriler şeklinde Britanya yarımadasında yaşanmıştır. Feodal beyler ile kral arasındaki çekişmenin ürünü olarak ortaya konan bu belge ve bildiriler, iktidarın sınırlandırılması, kişi güvenliği ve yargılamaya ilişkin düzenlemeleri ile tüm dünyayı etkilemiştir.²⁹

İngiltere’de 13. yüzyılda, *Kral Yurtsuz John*’un üst üste yenilgiler alması sonucu bozulan düzende haklarının güvencede olmadığını öne süren baronlar, çıkarlarını korumak adına kralın güçsüzlüğünden yararlanarak Magna Carta Libertatum’u imzalatmayı başarmışlardır.³⁰ Bu itibarla Magna Carta Libertatum,

²⁷ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, (Kamu Hürriyetleri), s.17.

²⁸ Çeçen, İnsan Hakları, ss.10-11.

²⁹ Ahmet Ekinci, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.29.

³⁰ Mehmed Akad, **Genel Kamu Hukuku**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.146.

feodal aristokrasinin menfaatlerini içeren taleplerin, kralın yetki ve erkini sınırladığı belge olarak tanımlanabilir.³¹

Magna Carta Libertatum'un yargılamaya ilişkin bölümleri incelendiğinde, feodal sınıf için özel düzenlemeler getirildiği, sıradan vatandaşlara yönelik farklı bir düzenleme yapılmadığı görülecektir. Ancak Orta Çağın şartları da göz önüne alındığında bölüm 24'te krallık yargıçlarının yürüttükleri davalara hiçbir şerif, adli memur, memur ya da diğer bir memurun bakamayacağı şeklinde yargının bağımsızlığını sağlamaya yönelik düzenleme yapılmış olması adil yargılanma hakkı yönünden önemli bir başarıdır.³²

Tarihe köylülerin mektupları olarak geçen, 1525 yılında Alman köylülerin yazdığı on iki mektup, ceza yargılamasına ilişkin adil yargılanma talepleri içermektedir. İlgili talepleri içeren 9. maddede; “Bugün artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret alınmasıdır. Bundan böyle bize ceza verilirken otoritelerin himayesi altında olmaktan değil yazılı yasalara uymaktan ve şartları irdelemekten hareket edileceğini tahmin ediyoruz.”³³

Hak ve özgürlükler alanında, 07/06/1628 tarihli Petition Of Right (haklar dilekçesi) adlı belge yayınlanmıştır. Bu belgede “*Hiç kimse bağlı olduğu hâkimin 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.*” şeklinde adil bir yargılama hakkı ile ilgili düzenleme olduğu kabul edilebilir.³⁴

Yargılamaya ilişkin getirmiş olduğu hükümler nedeni ile 26/05/1679 tarihli İngiltere’de yayınlanan Habeas Corpus Act insan hakları hukukunun en önemli belgelerinden sayılabilir. Bu belge ile mahkeme kararı olmaksızın kişi özgürlüğü ve güvenliğini ihlal edenlerin cezalandırılacağı ihtar edilmektedir. Yine, tutukluların

³¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 1997, s.12.

³² Ahmet Mumcu, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 1. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s.52.

³³ Gemalmaz, ss.15-16.

³⁴ Âdem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.8.

mümkün olan en kısa sürede hâkim önüne getirilerek yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması ilkesi getirilmiştir.³⁵

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ile ilgili getirmiş olduğu düzenlemeler nedeni ile 1701 tarihli Act of Settlement önemli bir belgedir. Bu belge de yargıçların hukuka uygun davrandıkları takdirde görevlerinden azledilemeyecekleri düzenlenmiştir.³⁶

1.2.1.2. Aydınlanma Dönemi Gelişmeleri

1.2.1.2.1. Virginia Haklar Bildirgesi

Amerika kıtasında yaşanan gelişmelere bakılacak olursa; 12 Haziran 1776 yılında Amerika’da yayınlanan Virginia İnsan Hakları Bildirgesi ile modern anlamda adil yargılanma hakkının unsurları genel hatlarıyla belirlenmiştir. Bildirgenin 8. maddesinde bağımsız ve tarafsız yargı, makul sürede yargılanma, delillerin tartışılması ilkeleri, 9. maddesinde suçta ve cezada orantılılık ilkesi, 10. maddesinde ise keyfi arama ve tutuklama yasağı ilkesi düzenlenmiştir.³⁷ Yine 4 Temmuz 1776 tarihinde kabul edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi ile, insanların doğuştan sahip oldukları hakların devletten önce var olduğu, devlet gücünün de bu haklarla sınırlanması gerektiği fikri hukuki olarak uygulama alanına geçmiştir.³⁸

1.2.1.2.2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

26 Ağustos 1789’da Fransa Ulusal Meclisi’nde kabul edilen 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, Fransız Devriminden sonra insan haklarını korumak amacı ile düzenlenmiştir. Bildiri aynı zamanda 1791’de kabul edilen Fransız Anayasasına önsöz olarak eklenmiştir. Bu itibarla, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş

³⁵ Akad, s.148.

³⁶ Gemalmaz, s.42.

³⁷ Ekinci, s.32.

³⁸ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.45.

Hakları Bildirisi'nde hüküm altına alınan haklar, 1791 tarihli Fransız Anayasası ile de güvence altına alınmıştır.³⁹

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 4. maddesinde özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilme olarak tanımlanmış olup, bildirinin insanının doğal, devredilemez ve kutsal haklarını resmiyete kavuşturmak sureti ile öğretme çabasında olduğu söylenebilir. Dolayısıyla Virginia Haklar Bildirgesinde olduğu gibi Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde de doğal hukuk anlayışı benimsenmiştir.⁴⁰

Her ne kadar uygulamaya geçirilmesi uzun zaman almış ise de Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 7, 8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek hükümler içermektedir.⁴¹ Bahsedilen maddeler;

Madde 7: Hiçbir kimse kanunen belirli haller ve kanunun emrettiği şekiller dışında itham edilemez, tutulamaz ve tutuklu bırakılamaz. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu emirleri veren, icra eden veya ettiren kimselerin cezalandırılması gerekir. Fakat kanun gereğince, çağrılan veya ele geçirilen her vatandaş, derhal itaatle sorumludur. Karşı koyarsa, suçlu olur.

Madde 8: Kanunun, ancak sıkı ve açık surette zarurî olan cezalar koyması gerekir. Bir kimse, ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve yayın ve ilân edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir kanun gereğince cezalandırılabilir.

Madde 9: Her şahıs, suçlu olduğu açıklanıncaya kadar suçsuz sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, kaçmamasını sağlamak için hakkında yapılması zarurî olmayan her şiddetli muamele, kanun tarafından ağır şekilde cezalandırılmak gerekir.

1.2.1.3. Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Adil Yargılanma Hakkı

İkinci Dünya Savaşının sonuna kadar, devletler uluslararası hukukun tek süjesi olarak görülmekteydi. İkinci Dünya Savaşından edinilen acı tecrübeler neticesinde, insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması gerektiği görülmüştür.⁴² Bu kapsamda uluslararası alanda insan haklarını teminat altına almak, barış ve güvenliği sağlamak amacı ile 26 Haziran 1945'te Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalanmıştır. Antlaşma

³⁹ Hatice Yüksel, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Başbakanlık Uzmanlık Tezi), Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, 2010, s.12.

⁴⁰ Mehmed Akad ve diğerleri, **Genel Kamu Hukuku**, 5. Baskı, DER yayınları, İstanbul, 2009, s.243.

⁴¹ Serkan Erşen, **AİHS ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007, ss.32-33.

⁴² Gölcüklü, Gözübüyük, s.24.

metninde genel olarak insan hak ve özgürlüklerine duyulması gereken saygı özellikle vurgulanmış olup, konunun ayrıntılı olarak düzenlenmesi ayrı bir belgeye bırakılmıştır.⁴³

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 1. maddesinde belirtilen insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, uluslararası iş birliğini gerçekleştirmek üzere, 1946 yılında Birleşmiş Milletler örgütünün alt birimi olan Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. İnsan haklarının tayin ve tespitine yönelik çalışmalar yürüten komisyon tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sunulan tasarı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olarak 10 Aralık 1948 de ilan edilmiştir.⁴⁴

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda yapılan oylama neticesinde kabul edilmiş bir karar olması nedeni ile hukuki anlamda tavsiye niteliğindedir. Bu itibarla kabul eden devletler yönünden bağlayıcılığı yoktur. Ancak bu durum bildirinin insan haklarının tanınması ve korunması açısından öncü olduğu gerçeğini değiştiremez. Zira AIHS ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerin giriş kısımlarında ve bazı devletlerin anayasalarında İnsan Hakları Evrensel Bildirisine yapılan atıflar bildirinin uluslararası alandaki manevi gücünü göstermektedir.⁴⁵

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 10. maddesinde *“Herkes, hakları ve yükümlülüklerinin veya kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın saptanmasında, tam bir eşitlikle davasının tarafsız ve bağımsız bir mahkemece adil (düzgün) bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”* ve 11. maddesinde *“Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün güvencelerin sağlanmış olduğu açık bir yargılama ile yasaya göre suçluluğu kanıtlanmadıkça suçsuz sayılır.”*⁴⁶ denilmek sureti ile açıkça adil yargılanma hakkının unsurları hüküm altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin imzalanmasının ardından Birleşmiş Milletlere üye devletlerin iç hukukunda bildiride yer alan temel hak ve özgürlüklerin uygulanabilir nitelik kazanabilmesi için birçok sözleşme hazırlanmış ve yürürlüğe

⁴³ Yüksel, s.14.

⁴⁴ Kaşıkara, s.46.

⁴⁵ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, 1. Baskı, TBB yayınları, Ankara, 2006, ss.6-7.

⁴⁶ Aybay, ss.14-15.

konulmuştur.⁴⁷ Bunlar arasında yer alan 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında herkesin mahkeme ve yargı organları önünde eşit olduğu, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, adil ve aleni yargılanma hakkına sahip olduğu açık şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin 26. maddesinde yargılama hukukunun evrensel kuralı olan kanun önünde eşitlik ilkesi de düzenlenmiştir.

Avrupa Kıtasında insan hakları alanında yaşanan gelişmeler diğer kıtalarda da etkisini göstermiştir. Kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek amacı ile 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında *“Herkes, iş hukuku ve vergi hukuku da dahil olmak üzere, medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, kanunla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkeme tarafından hakkaniyete uygun olarak, makul süre içinde, dinlenme hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenleme yapılmış olup, ikinci fıkrasında ise ceza yargılamasında sanığın sahip olması gereken asgari haklar belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler öncülüğünde Afrika Kıtasında insan hakları alanında çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı 21 Ekim 1986'da yürürlüğe girmiş ve Afrika Kıtasında insan haklarının korunması açısından önemli bir belge haline gelmiştir.⁴⁸ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda adil yargılanma hakkına ilişkin 3. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 7. maddesinde hukuki dinlenilme hakkı, masumiyet karinesi, kendini temsil edebilme veya bir vekil ile temsil ettirme, makul sürede ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı düzenlenmiştir.⁴⁹

⁴⁷ Çelik, s.14

⁴⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık**, Ankara, 2002, s.22.

⁴⁹ Sezin Aktepe Artık, **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.32.

1.2.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi

1.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Eski Türk devletlerinde, hanların ve hakanların adaletli davranmaları devlet töresi olmasının yanı sıra başlıca görevleri kabul edilmekteydi. Halka adaletli davranmak devlet yönetiminin ilk şartı idi, hakan bile kanuna aykırı davranması durumunda cezalandırıldı.⁵⁰ Türklerin İslamiyet'i kabul etmesinden sonra kurulan Türk devletlerinde ve bilhassa Osmanlı Devlet'inde de eski Türk devletlerince benimsenen devletin temelini adaletle dayandırması anlayışı devam ettirilmiştir.⁵¹

İslam hukukunun dört esaslı kaynağı vardır. Kuran İslam hukukunun baş kaynağıdır, Kuran'da bulunan emir ve hükümler İslam hukukunun esasını oluşturur. Kuran'dan sonra İslam hukukunun ikinci kaynağı sünnettir. Sünnet Hz. Muhammed'in söz ve davranışlarını ifade eder. Sünnetin açık bir şekilde söylenmiş bir söz yahut bir davranış olması gerekmez. Reddetmeyerek sükût etmek ve devamına müsaade etmek de sünnet olarak değerlendirilmektedir. İslam hukukunun üçüncü kaynağı da icmadır. İcma, aynı dönemde yaşayan din alimlerinin bir konu üzerinde görüş birliğine varmaları olarak ifade edilebilir. İcma, Hz. Muhammed'in ölümünden sonra ortaya çıkmıştır. Zira Hz. Muhammed yaşarken sorunları bizzat yahut talimatları ile çözmüştür. İslam hukukunun dördüncü kaynağı ise kıyastır. Kıyas, din aliminin kural niteliğindeki düşüncesidir. Hz. Muhammed zamanında da kıyasa başvurulmuştur.⁵²

İslam hukukunda, modern ceza hukukunda mevcut olan, suç ve cezada kanunilik (Maide 5/93, En'am 6/119, Nisa 4/24, İsra 17/15), suç ve cezada orantılılık (Yunus 10/27, Nahl 16/126, Şura 42/40), cezaların şahsiliği (Nisa 4/111, En'am 6/164, İsra 17/15) ve cezaların eşitliği ilkelerinin temellerine rastlamak mümkündür.⁵³ Ayrıca İslam hukukunda, mağdurun şikâyet ve dava hakkı kadar, suç isnat edilen kişinin menfaatleri de dikkate alınarak, kişinin suç işlediğine dair kuvvetli deliller olmadan

⁵⁰ Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti'ne Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:4, 2011, s.257.

⁵¹ Müge Vatansever, **Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s.51.

⁵² Bilge, ss.82-85.

⁵³ Mustafa Avcı, "İslam'ın Ceza Hukukuna Katkısı", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı:8, 2006, ss.118-120.

dayanaktan yoksun iddialar ile özgürlüğünün kısıtlanmasının kamu düzenini bozacağı, zorla elde edilen ikrarın delil olamayacağı,⁵⁴ hüküm sebepleri mevcutsa hâkimin mazeretsiz olarak davayı erteleyemeyeceği de kabul edilmiştir.⁵⁵ Bu hali ile günümüzde adil yargılanma hakkının unsurları olarak gösterilen ilkelerin pek çoğunun İslam hukukunda mevcut olduğu söylenebilir.

İslam devleti olması nedeni ile Osmanlı Devleti'nde de İslam hukuku hükümleri uygulanmıştır. Ancak İslam hukukunda her konu kazuistik olarak düzenlenmemiş olduğundan siyasal otorite olan padişaha şeri hukuka aykırı olmamak kaydı ile zamana ve ihtiyaçlara göre kural koyma yetkisi tanınmıştır. Osmanlı padişahları bu yetkiye istinaden verdikleri fermanlar, emirler ve çıkardıkları kanunnamelerle şeri hukukun dışında kalan suç tiplerini ve cezalarını, devlet teşkilatını, arazi rejimini, vergi tahsil usullerini tespit ederek örfi hukuku oluşturmuşlardır.⁵⁶

Osmanlı Devleti'nde, 1909 anayasa değişikliği dışında, kuvvetler ayrılığı anlayışı bulunmaması nedeni ile padişah tüm yetkileri kendisinde toplamıştı. Örfi hukuk konularında yargı yetkisi padişahta idi. Padişah, şeriata aykırı olmamak şartı ile kendisinin oluşturduğu örfi hukuktan doğan uyuşmazlıkları dilediği gibi çözer ya da çözdürürdü. Ancak şeri konularda yargı yetkisini kadının elindeydi. Kadı şeriat adına kesin hüküm verirdi.⁵⁷

Osmanlı hukukunda, medeni muhakeme ve ceza muhakemesi şeklinde bir ayrım bulunmamaktaydı. Ancak ceza muhakemesine ilişkin özellikle sanığın hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik ilkeler bugünkü anlamda adil yargılanma hakkının unsurlarını işaret etmektedir.⁵⁸

Osmanlı Devleti'nde, şeriye sicillerinde yer alan adil yargılanma hakkına dair mahkeme kararları daha sonra Mecelle'de düzenlenmiştir. Bunlardan biri "*Şek ile*

⁵⁴ Mustafa Avcı, "Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama", <http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimizde-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979>, (25/01/2019).

⁵⁵ Erşen, s.16.

⁵⁶ Yılmaz Yurtseven, Gamzenur Şahin, "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi", **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2016, s.167.

⁵⁷ Coşkun Üçok ve diğerleri, **Türk Hukuk Tarihi**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, ss.228, 245.

⁵⁸ Hasan Sınar, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:21, 2015, s.214.

yakin zail olmaz.” hükmüdür. Bu hükme göre şüphe ile kesin bilgi yok olmaz. Suçluluğuna delalet eden deliller bulunsa bile yargılamanın başında sanık suçlu kabul edilemez.⁵⁹ Bugünkü deyimi ile şüpheden sanık yararlanır şeklinde açıklanabilir. Mecelle ‘de yer alan “*Beraat-i Zimmet Asıldır.*” hükmü adil yargılanma hakkı yönünden dönem itibari ile önem arz eden bir diğer ilkedir. Bu hüküm günümüzdeki bir insanın suçluluğu ispat edilmedikçe, suçsuz kabul edilmesi ilkesi olan masumiyet karinesine tekabül etmektedir.⁶⁰ Bir kimsenin borçsuz ve suçsuz olması temel ilkedir. Suçu ve borcu iddia edenin bunu ispat etmesi istenir. İddianın da şüpheyi yenecek surette ispatı gerekir. Tek tanık beyanının ispat için yeterli görülmeyip en az iki tanık beyanının aranması buna örnek olarak gösterilebilir.⁶¹ Ayrıca Mecelle ‘de yargılamanın bütün aşamalarının halka açık olması, hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, hakikatin araştırılması, muhakemede çabukluk ve ucuzluk ilkelerine de yer verilmiştir.

Osmanlı Devleti’nin en önemli devirlerinden olan Tanzimat Döneminde bugünkü hukukumuzun temelleri atılmıştır. Bir taraftan İslam Hukuku ve bu hukuku uygulayacak şeri mahkemeler muhafaza edilmiş, diğer taraftan ülkede yaşayan herkese din farkı gözetmeksizin uygulanabilecek, eşitliği temel alan yeni kanunlar resepsiyon yolu ile kabul edilmiştir. Bu itibarla batının hukuksal düşünüş, kavram ve kuramları ülkeye getirilerek, Türkiye Cumhuriyeti’nde gerçekleştirilen hukuk devriminin temelleri atılmıştır.⁶²

Osmanlı Devleti’nde anayasal gelişmenin ilk adımı 1808 yılında merkezi hükûmetin temsilcileri ile ayan temsilcileri arasında imzalanan Sened-i İttifak’tır. Bu senetle devlet işlerine resmi sıfatı olan memurlardan başkasının karışamayacağı, iktidarın kullanılmasına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı kendisinin sorumlu olacağı şeklinde padişahın yetkileri ilk kez kısıtlanmıştır.⁶³

3 Kasım 1839’da Sultan Abdülmecit adına Mustafa Reşit Paşa tarafından ilan edilen Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti’nde, cezaların şeriata ve kanuna uygun

⁵⁹ İbrahim Orkun Atalay, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı 3-4, 2007, ss.258-259.

⁶⁰ Erşen, s.17.

⁶¹ Abdülaziz Bayındır, **İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması**, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986, s.124.

⁶² Üçok ve diğerleri, ss.319-321.

⁶³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Baskı:18, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.23

olarak mahkemelerce verileceği, Meclis-i Ahkam'ı Adliye'nin üye sayısının arttırılacağı, ceza davalarının açık ve etraflıca görüleceği, suçlular hakkında şeri hüküm tesis edilmedikçe kimsenin açık ya da gizli öldürülemeyeceği, suç işleyen herkesin oluşturulacak ceza kanunu bağlamında hatır, gönül ve rütbeye bakılmaksızın cezalandırılacağı belirtilmek sureti ile yargılamaya dair temel hakların düzenlediği söylenebilir.⁶⁴

Batılı devletlerin etkisi ile 28 Şubat 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı Tanzimat Döneminin bir diğer önemli belgesidir. Müslüman ve Müslüman olmayan vatandaşlar arasında her anlamda eşitliği sağlama yanında, bazı kişi hak ve özgürlüklerini teminat altına alan düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda Tanzimat Fermanı ile ortaya konulan ilkeler teyit edilmiş ve eziyet, işkence ve her türlü bedensel ceza yasaklanmış, aleni yargılama ilkesi düzenlenmiştir.⁶⁵

13 Kasım 1875 tarihinde yayınlanan Adalet Fermanı, hâkimler açısından getirmiş olduğu güvenler nedeni ile adil yargılanma hakkı açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki fermanda, hâkimlerin azledilemeyeceği belirtilmekle birlikte yer değiştirme ve emeklilik konuları da düzenlenmek sureti ile bağımsız yargının temini için gereken ilkeler benimsenmiştir.⁶⁶

Anayasal haklara erişmede Tanzimat Döneminde önemli hazırlıklar yapılmış ve 1876 yılında 2. Abdülhamit tarafından Kanuni Esasi ilan edilmiştir. Kanuni Esasi'de devletin genel yapısı, organları, bu organlar arasındaki ilişkiler ve vatandaşların temel hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Yargı bağlamında, yargı gücünün bağımsız Şeriye ve Nizamiye Mahkemelerinde olduğu belirtilmiş olup, hâkimlerin işlerine son verilemeyeceği şeklinde yargı bağımsızlığı teminat altına alınmaya çalışılmıştır.⁶⁷

1.2.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

Yukarıda açıklandığı üzere Osmanlı Devleti'nin son dönemindeki hukuk devleti arayışına dair kanunlaştırma hareketlerinde adil yargılanma hakkının

⁶⁴Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Baskı:3, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.39

⁶⁵Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.94.

⁶⁶Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları 1. Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1999, s.128.

⁶⁷Üçok ve diğerleri, ss.338-340.

unsurlarına yer verilmiş olup, ülkenin içinde bulunduğu durum itibari ile bağımsızlık en önemli mesele olduğundan 1921 Anayasasında insan hakları konusunda düzenlemede bulunulmamıştır.

Cumhuriyetin ilanından sonra kabul edilen 1924 Anayasası ise 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden ilham alınarak dar çerçevede kamu hürriyetlerine yer vermiştir.⁶⁸ Anayasanın 8. maddesinde “*Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı*” düzenlenmiştir. Bu itibarla, ilk bakışta tam bir kuvvetler ayrılığı bulunduğu düşünülse de, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını sağlayacak düzenlemeler ayrıntılı şekilde yapılmamıştır.⁶⁹ Ancak yine de Anayasanın 53. maddesinde mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği, 54. maddesinde davaların görülmesi esnasında ya da hüküm aşamasında hâkime müdahale edilemeyeceği, 55 ve 56. maddelerinde hâkimlerin azledilemeyeceği, 58. maddesinde ise yargılamanın aleniliği düzenlenmek sureti ile adil yargılanma hakkı ile ilişkili hükümler içerdiği söylenebilir.⁷⁰

1961 Anayasası ise bir tepki anayasası olarak ortaya çıkmıştır ve insan haklarına özel bir vurgu yapmıştır. Anayasanın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri olarak “insan haklarına saygılı devlet” ifadesi kullanılarak, insan hakları ilk kez anayasal güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkının tesisi yönünden Anayasanın 32. maddesinde düzenlenen doğal yargıç ilkesi, 132. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı, 133. maddesinde düzenlenen hâkimlik teminatı, 134. maddesinde düzenlenen alenilik ilkesi önem arz etmektedir.⁷¹ Ancak 12 Mart 1971 Muhtırasının yarattığı etki ile 20/09/1971’de Anayasanın adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan 32. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Maddenin başlığındaki “tabi” sözcüğü kanuni olarak, madde içeriğindeki “tabii hâkimden başka” deyimini kanunen tabi olduğu mahkemeden başka olarak değiştirilmiştir.⁷²

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı, 19. maddesinde makul sürede

⁶⁸ Artık, ss.32-33.

⁶⁹ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s.47.

⁷⁰ Artık, s.33.

⁷¹ Ferman Demirkol, **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s.43, Sınar, s.219, Kaşıkara, ss.62-63.

⁷² Çelik, s.26.

yargılanma, tutuklanan ya da yakalanan kişinin yakınlarına haber verme, hâkim önüne çıkarılma ve isnadı öğrenme hakkı, 36. maddesinde hak arama hürriyeti, 37. maddesinde kanuni mahkeme ilkesi, 38. maddesinde suçsuzluk karinesi, kendisi veya yakınlarını suçlamaya zorlanma yasağı, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 139. maddesinde hâkimlik teminatı, 141. maddesinde duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması, 142. maddesinde kanuni mahkeme ilkesi düzenlenmek sureti ile adil yargılanma hakkını doğrudan ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir.⁷³

2 Ekim 2001 tarih, 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile adil yargılanma hakkı bizatihi Anayasanın 36. maddesinde yerini almıştır. Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi hükmü şu şekildedir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Adil yargılanma hakkının 1982 Anayasasında açık bir şekilde düzenlenmiş olması, kuşkusuz hak ve özgürlükler açısından olumlu bir adımdır. Ancak bir hak ve özgürlüğün anayasa veya kanunlarda düzenlenmiş olması yeterli değildir. Asıl önemli olan, uygulamada adil yargılanma hakkının gerçekleştiği bir ortamın sağlanmasıdır.⁷⁴

1.3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

1.3.1. Genel Olarak AİHS Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı

Temel, evrensel ve aynı zamanda anayasal bir hak olan “adil yargılanma hakkı” Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁵ Buna göre⁷⁶:

1-Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla

⁷³ Artık, s.33, Sınar, s.220, Demirkol, s.44, Çelik, s.26.

⁷⁴ Erşen, s.26.

⁷⁵ Turan, s.59.

⁷⁶ Y. Güngör Özden, H. Bülent Serim, **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1997, s.132.

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:

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.

Madde metninde adil yargılanma hakkına ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça belirtilmiş, bir kısmı ise hakkın zorunlu sonuçları itibari ile, madde metnine zımnen dahil unsurlar olarak AİHM tarafından saptanmıştır. Adil yargılanma hakkının demokratik toplumdaki önemi, bu hakkın pratik nedenlerle feda edilmesine ve genel kural niteliğinde olan 1. fıkranın dar yorumlanmasına engel olmuştur.⁷⁷ Zira AİHM demokratik bir toplumda adil yargılanmanın önemini ısrarla vurgulayarak, AİHS'nin 6. maddesinin dar bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.⁷⁸

Maddenin birinci fıkrasında adil yargılanma kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bazıları açıkça sayılmıştır. Bunlardan ilki yargılama yapacak mahkemelerin taşınması gereken niteliklerdir. Buna göre davanın kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde görülmesi gerekir. Diğer ilkeler yargılama sürecine ilişkin olup, yargılamanın belli bir süre de bitirilmesini belirten makul sürede yargılanma, davanın açık duruşmada ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesidir.

⁷⁷ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, İlhan Öztrak'a Armağan, Cilt:49, Sayı:1-2,1994, s.200.

⁷⁸ Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, Sayı:1-4, 1998, s.3.

Yukarıda belirtildiği üzere, AİHM madde metninde açıkça sayılmayan ilke ve hakları yorum yolu ile, madde kapsamında zımnî unsurlar olarak görmektedir. Örneğin mahkemeye başvurma hakkı madde kapsamında zımnî kabul edilmiş bir hak olarak kabul edilmiştir. Yine hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, mahkeme kararlarının gerekçeli olması madde kapsamında mütalaa edilmiştir.⁷⁹

Maddenin ikinci fıkrasında ceza yargılamasının evrensel kuralı masumiyet karinesi düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında ise sanık haklarına yer verilmiştir. Üçüncü fıkra da yer alan haklar birinci fıkra ile getirilen genel kuralın uzantısı ya da doğal sonucu olup, metnin içeriğinden sınırlı sayıda olmadığı açıktır. Ayrıca her ne kadar madde metninde sanık hakları bağlamında güvenceler getirilmiş ise de bu güvenceler gerektiğinde mutadis mutandis, medeni haklara dair yargılamalarda da uygulama yeri bulacaktır.⁸⁰

Hukuk devleti düşüncesi ile ortaya çıkan hukuki korunmayı talep hakkı ile adil yargılanma hakkı aynı anlamda kullanılmamaktadır. Hukuki korunma talebinin muhatabı olan devlet, bu talebin gereğini mahkemeler aracılığıyla yerine getirir. Hukuki korunmayı talep hakkı, sadece bir tarafa aittir ve bu taraf da kendi lehine hak çıkaran, mahkemeden kendi lehine hüküm verilmesini isteyen kişidir. Halbuki, adil yargılanma hakkı, davanın her iki tarafına da ait bir hak niteliğindedir.⁸¹

Kapsamları itibari ile adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı özdeş değildir. Adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkını da bünyesinde bulundurulur, kapsam itibarıyla ondan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini hedefler. Adil yargılanma hakkı ise, bunun yanı sıra kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, aleni olarak, makul bir sürede yargılanmayı da içerir.⁸²

⁷⁹ Turan, s.64-65, Gölcüklü, s.201, Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (AİHM), s.5.

⁸⁰ Gölcüklü, s.201.

⁸¹ Hakan Pekcanıtez, “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, 1997, (Adil Yargılanma), s.37.

⁸² Muhammed Özkes, **Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.57.

Adil yargılanma hakkı esas itibari ile AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmekle birlikte, bu hakkın uzantısı olan ve hukuki yola başvuru hakkını hüküm altına alan AİHS'nin 13. maddesi ile önemli ceza hukuku ilkelerinin hüküm altına alındığı AİHS'ye Ek 7 Sayılı Protokol ile adil yargılanma hakkı sağlam temeller üzerine oturtulmuştur.⁸³

1.3.2. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı

AİHS'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasında *“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.”* denilmek sureti ile adil yargılama hakkının sağladığı güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlıkta yahut cezai alanda yöneltilen bir suç isnadında geçerli olacağı ve uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.⁸⁴

Medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kavramları yorumlanırken AİHM iç hukuktaki tasnifi esas almamaktadır. Bu kavramlar sözleşmedeki diğer kavramlar gibi ulusal niteleme ve değerlendirmelerden bağımsız, otonom kavramlardır. Mahkeme bu kavramları yorumlarken tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak şekilde genel ve soyut bir formülden ziyade yargılamaya konu her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek 6. maddenin koruma alanında kalıp kalmadığı tespit edilmektedir.⁸⁵

1982 Anayasasının 36. maddesinde adil yargılanma hakkının uygulama alanına ilişkin bir sınırlandırma yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi AİHS'nin 6. maddesi ile paralel şekilde adil yargılanma hakkının uygulama alanını dar şekilde yorumlamaktadır.⁸⁶

⁸³ Naz Çavuşoğlu, **Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi, İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s.457, Akbulut, s.176.

⁸⁴ Turan, s.95.

⁸⁵ İnceoğlu, AİHM, s.12, Gölcüklü, s.203.

⁸⁶ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, (AYM), s.16.

1.3.2.1. Medeni Hak ve Yükümlülük

1.3.2.1.1. Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur. Oysaki Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 10. maddesinde hak ve yükümlülüklerin niteliğine ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. AİHS'deki yaklaşımın Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde de olması nazara alınarak bu sözleşmelerde adil yargılanma hakkının koruma alanının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine kıyasla daraltıldığını göstermektedir.⁸⁷

Medeni hak ve yükümlülük kavramının özel hukuka dair uyuşmazlıkları kapsadığı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Asıl tereddüt konusu kamu hukuku kapsamında kalan hak ve yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıkların AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerden yararlanıp yararlanamayacağıdır.⁸⁸

AİHM medeni hak ve yükümlülük kavramını soyut ve genel bir şekilde tanımlamaktan kaçınarak her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmekte, medeni hak kavramını özel hukuk uyuşmazlıklarının ötesinde geniş şekilde yorumlamakta, uyuşmazlığın şekli kaynağına değil konusuna bakmaktadır. Ayrıca uyuşmazlığın çözümünde uygulanan mevzuat ve uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınan merciin önemli olmadığını, sonucu itibari ile medeni hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü uyuşmazlığın AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirileceğini kabul etmektedir.⁸⁹

AİHM içtihatları ile idare tarafından alınan kararların sonucu olmasına rağmen birçok uyuşmazlığı medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmiştir. Bu kapsamda mülkiyet hakkı alanında sonuç doğuran idari tasarruflar örnek olarak verilebilir. Bir taşınmazın satışına izin verme, kamulaştırma ve planlama davaları, toprağın tarıma açılmasına dair karar, imar izinleri, piyasadan mal toplatılması, iflasa dair kararlar gibi mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen kararlar AİHS'nin 6.

⁸⁷ İnceoğlu, AİHM, s.13.

⁸⁸ Altıparmak, ss.5-6.

⁸⁹ Gölcüklü, ss.203-204.

maddesindeki güvenceler kapsamındadır. Yine bir meslek, sanat ya da iktisadi bir faaliyetin icrasına dair idari tasarruflardan doğan uyuşmazlıklar, idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazmininden doğan uyuşmazlıklar, aile hukukuna ilişkin idarenin aldığı kararlar, sosyal güvenlik hukuku kapsamındaki kimi haklar AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmiştir.⁹⁰ Aslında bu sayılan örnekler sınırlı sayıda değildir. Zira AİHM'nin medeni hak ve yükümlülüğün belirlenmesinde otonom kavram doktrini ve yaşayan bir belge olan AİHS'nin günün şartlarına göre yorumlanması içtihadı doğrultusunda maddenin koruma alanının genişlemesi kaçınılmazdır.⁹¹

AİHM'nin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmedeği idari tasarruflar da vardır. Vergilendirmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, devlet memurluğuna giriş ve memur olarak çalışmayı düzenleyen kurallar, siyasi haklar, askerlik yükümlülüğü, yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmesi, kamu fonlarından yapılan ödemeler örnek olarak verilebilir. Ancak bu örneklerle AİHM tarafından getirilen birtakım istisnaların da bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁹²

Her ne kadar medeni hak ve yükümlülük kavramının iç hukuktaki yeri belirleyici değil ise de Mahkeme açısından ilgili devletin yasaları tamamen önemsiz değildir. Zira bir hak ya da yükümlülük iç hukukta özel hukukun bir parçası olarak düzenlenmiş ise, artık bu hakkın özerk bir kavram olarak medeni niteliğini tartışmaya gerek kalmayacaktır. Yine hak ve yükümlülüğün niteliği belirlenirken AİHS'ye taraf olan devletlerde yeknesak bir yaklaşım olup olmadığı da araştırılmaktadır. Örneğin AİHM, *Feldbrugge ve Deumeland* kararlarında sosyal güvenlikle ilgili hakların niteliği konusunda ortak bir Avrupa yaklaşımı olmadığı için kendisi değerlendirme yapmıştır.⁹³

AİHM'nin ortaya koymuş olduğu medeni hak ve yükümlülük kavramının Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsendiği görülmektedir. Buna göre Anayasa

⁹⁰ Altıparmak, s.15-18, Turan, s.102-104, Gölcüklü, s.204-205, Çelik, s.36-39, Dovydas Vitkauskas, Grigory Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Çev. Serkan Cengiz, MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, 2. Baskı, 2018, ss.20-21.

⁹¹ Turan, s.104.

⁹² Altıparmak, ss.18-19, Turan, ss.105-106, Gölcüklü, s.205, Çelik, ss.39-41, Vitkauskas, Dovydas, s.22.

⁹³ Kaşıkara, ss.99-100, İnceoğlu, AİHM, ss.22-23.

Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin sadece özel hukuk bağlamında taraflar arasındaki uyuşmazlıklara uygulanacak normları işaret etmediğini, aynı zamanda kamu hukuku nitelikli görülen ancak sonucu itibari ile medeni hak ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁴

1.3.2.1.2. Medeni Hak ve Yükümlülüğe İlişkin Uyuşmazlık

AİHM tarafından AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle iddia konusu hak veya yükümlülüğün iç hukukta temellerinin bulunması ve bu hak veya yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması gerekir.⁹⁵ İç hukukta hak olarak tanınmayan, yani ulusal makamlar önünde hak sıfatı ile ileri sürülüp makul zeminde savunulamayan bir iddia AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemez.⁹⁶

Örneğin, AİHM *Powell, Rayner / Birleşik Krallık* kararına⁹⁷ konu olayda, evleri havaalanına yakın olan başvuruçular, uçakların yarattığı gürültü nedeni ile yerel mahkemeye başvurma hakları bulunmadığını belirterek şikayetçi olmuşlardır. İngiliz hukukuna göre uçuşların belirli kurallar çerçevesinde yapılması durumunda herhangi bir sorumluluk öngörülmemiştir. Bu nedenle AİHM başvuruçuların iç hukukta ileri sürebilecekleri bir hak bulunmadığı gerekçesi ile AİHS'nin 6. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir.⁹⁸

AİHS'nin 6. maddesi ile taraf devletlerin iç hukukuna müdahalede bulunulamaz, iç hukuktaki düzenlemelerin belli bir içerikte olması emredilemez. Yine iç hukukta tanınan bir hakkın AİHS'de de tanınması şartı yoktur.⁹⁹ Ancak iç hukukta

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi K.T. 06.02.2014, Başvuru No: 2013/3912, **İsmail Taşpınar başvurusu**, para.23, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3912?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=3912>, (10.08.2019); K.T. 22.01.2015, Başvuru No: 2013/5516, **Şener Berçin başvurusu**, para.42, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5516?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5516>, (10.08.2019).

⁹⁵ İnceoğlu, AİHM, s.63, Altıparmak, s.20.

⁹⁶ Gölcüklü, s.205.

⁹⁷ AİHM, K.T. 21.02.1990, Başvuru No: 9310/81, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622>, (06.02.2019).

⁹⁸ İnceoğlu, AİHM, s.68.

⁹⁹ Altıparmak, s.21.

medeni hak olarak görülen bir hakkın bu niteliği AİHM önünde tartışılmamakta ve doğrudan AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde mütalaa edilmektedir.¹⁰⁰

Yukarıda açıklandığı üzere, iç hukukta hak olarak tanınmayan bir iddianın AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanından faydalanamaması iki açıdan çelişki taşımaktadır. Bu yaklaşım ilk olarak AİHM'nin içtihatları ile oluşturduğu medeni hak kavramının otonom yorumunu bertaraf etmekte, bu itibarla hakkın olup olmadığı iç hukuka bağımlı hale gelmektedir. İkinci olarak ise bu bakış açısı, AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak düzenlenen mahkemeye başvurma hakkını ihlal etmektedir.¹⁰¹

Medeni bir hak ya da yükümlülüğün AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerden yararlanabilmesi için diğer bir şart da bireyler arasında ya da birey ile devlet arasında uyumsuzluk yani niza bulunmasıdır. Uyuşmazlık kavramı AİHS'nin Fransızca metninde yer almasına rağmen, İngilizce metninde bulunmamaktadır. Bu nedenle AİHM uyuşmazlık kavramının yargılama hukukunun şekli ve dar anlamından öte, geniş ve maddi anlamda yani iddia olarak anlaşılması gerektiği kanaatindedir. Ayrıca uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olması, sonucunun doğrudan başvurusunun medeni hakkına ilişkin olması gerekir.¹⁰²

1.3.2.2. Suç Isnadı

AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanına suç isnadı altında bulunan kişiler de girmektedir. Suç isnadı kavramı medeni hak ve yükümlülük kavramı gibi AİHS'de tanımlanmış değildir.¹⁰³

AİHM, suç isnadı kavramının otonom bir kavram olduğunu, iç hukuktaki tanımlamalar ile bağılı olmadığını belirtmiştir. Devletler, icrai ya da ihmali bir eylemi, AİHS'nin koruduğu bir hakkın olağan kullanımı olmadığı müddetçe, suç olarak tanımlamakta serbesttir. İç hukukun suç saydığı bir eylem AİHS uygulamasında da suç olarak kabul edilir. Ancak iç hukukun suç olarak düzenlemediği bazı eylemler de

¹⁰⁰ Başar Başaran, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.38.

¹⁰¹ İnceoğlu, AİHM, s.69, Başaran, s.38.

¹⁰² Gölcüklü, s.206, Turan, s.93, Altıparmak, s.21.

¹⁰³ Turan, s.112.

AİHS kapsamında suç olarak değerlendirilmekte ve AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanına alınmaktadır.¹⁰⁴

AİHS'nin 6. maddesi ceza hukuku kapsamındaki her işlem için güvence oluşturmaz. Maddenin uygulanabilmesi için cezai alanda ileri sürülen isnadın tespitine yönelik bir usul olması gerekir. Bu itibarla, ceza soruşturması öncesi uygulanan bazı tedbirler ve soruşturmaya yardımcı bazı işlemler AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanının dışında kalmaktadır. Suç işleme tehlikesi olan bir kişinin polis gözetiminde olması, cezanın çekileceği kurumun niteliği, suç işlenmesini önlemeye yönelik bir mala el konulması bu duruma örnek olarak verilebilir.¹⁰⁵

AİHM'ye göre isnadın varlığı hususunda isnatta bulunan makamın sıfatı, isnadın şekli ya da zamanı önem arz etmez, önemli olan isnadın içeriğidir.¹⁰⁶ Bu itibarla, AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanında kalan suç isnadına dair bir yargılama yapıp yapılmadığını üç kriter ile değerlendirilmektedir. Bu kriterler: 1) Suçun iç hukuktaki tasnifi, 2) Suçun niteliği, 3) Öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığıdır.¹⁰⁷

Yukarıda da açıklandığı üzere devletler istedikleri konuları ceza hukuku içinde düzenleyebilirler. Bir eylemin iç hukukta ceza hukuku kapsamında suç olarak düzenlenmesi, bu eyleme dair isnatlarda AİHS'nin 6. maddesinin uygulanması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda diğer iki kriter inceleme dışı kalacaktır. Ancak iç hukukta ceza hukuku kapsamında olmayan eylemlere dair isnatlar söz konusu olduğunda diğer iki kriter AİHS'nin 6. maddesinin uygulanabilmesi açısından önem kazanmaktadır.¹⁰⁸

AİHM, ikinci kriter olan suçun niteliğini değerlendirirken söz konusu suçun AİHS'ye taraf devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki usullerle benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği ya da kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliği mi olduğu

¹⁰⁴ Gölcüklü, Gözübüyük, s.276.

¹⁰⁵ Altıparmak, s.24.

¹⁰⁶ Gölcüklü, s.206.

¹⁰⁷ İnceoğlu, AİHM, s.85.

¹⁰⁸ Altıparmak, s.25, İnceoğlu, AİHM, s.85.

faktörlerini dikkate almaktadır. Özellikle belirtilen son faktör suçun niteliğinin değerlendirilmesinde büyük öneme sahiptir.¹⁰⁹Örneğin bir mesleğe dair kuralların ihlali ikinci kriter açısından disiplin hukukunun konusunu oluşturur. Ancak bir mesleğin ifasındaki kusurlardan doğan suçlara verilecek cezaların niteliği suçu adli bir suç haline getirebilir.¹¹⁰

Üçüncü kriter olan cezanın niteliği ve ağırlığı AİHM tarafından iki şekilde değerlendirilmektedir. Birincisi cezanın niteliği ve amacı, ikincisi ise cezanın ağırlığıdır. Cezanın niteliği ve amacından kasıt, cezaların verilişinde güdülen gayedir. Örneğin AİHM *Öztürk / Almanya* kararında başvurucuya ceza verilirken caydırıcılık ve cezalandırıcılık özelliğinin ön plana çıktığını belirtmiştir.¹¹¹Ancak bu yaklaşımın konuya açıklık getirdiği söylenemez. Zira cezanın amacının hem caydırıcı hem cezalandırıcı olması kriteri geniş bir değerlendirme alanı oluşturmaktadır. İster idari olsun ister cezai olsun belirtilen nitelikler doğal olarak cezalandırmanın bir gereğidir.¹¹²

Bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası yani ciddi bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme ihtimali varsa, bu durum “hukuk devleti ilkesini tanıyan bir toplumda” isnadın ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu göstermektedir. Ancak suçun karşılığı olarak öngörülen ceza, ceza hukukunda bulunan bir özelliğe sahip değilse, örneğin kişinin işine son verilmesi veya açığa alınması gibi, devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası ise, ağır sonuçlarına rağmen suç isnadı söz konusu olmaz.¹¹³

Anayasa Mahkemesi’nin suç isnadı kavramı AİHM kararları ile uyum göstermektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, şahsa cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan fiilin ulusal hukuktaki tasnifini, fiilin gerçek niteliğini, fiil için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığını incelemektedir. Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir

¹⁰⁹ İnceoğlu, AİHM, s.86.

¹¹⁰ Altıparmak, s.29.

¹¹¹ İnceoğlu AİHM, s.95.

¹¹² Altıparmak, s.30.

¹¹³ İnceoğlu, AİHM, s.95.

uygulanabilirlik incelemesi yapılmaz.¹¹⁴ Ayrıca Anayasa Mahkemesi bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında oluşuna da hükmetmiştir.¹¹⁵

1.3.3. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Adil yargılanma hakkının unsurlarının bir kısmı açıkça AİHS'nin 6. maddesinde belirtilmiş olup, bir kısmı da AİHM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil edilerek zımni unsurlar olarak belirlenmiştir.¹¹⁶ AİHS organları AİHS'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının unsurlarını tanımlamaktan haklı olarak imtina ederek, her olayın bütünü ve özelliklerini nazara alarak karar vermektedirler. Bu itibarla adil yargılanma hakkının unsurlarına her geçen gün bir yenisi eklenmektedir. Örneğin usulü eşitlik, gerekçeli karar, silahların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı, susma hakkı, dava hakkı (mahkeme önünde hak arama özgürlüğü) adil yargılanma hakkının unsurları olarak mütalaa edilmektedir.¹¹⁷

AİHS'nin 6. Maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının temel unsurlarını şunlardır:

- 1-Mahkemeye başvurma hakkı
- 2-Kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemece yargılanma hakkı
- 3-Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı
- 4-Makul sürede yargılanma hakkı
- 5-Yargılanmanın aleni yapılması
- 6-Asgari sanık hakları

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi K.T. 16.07.2014, Başvuru No: 2013/5274, **Levent Ersöz başvurusu**, para.116, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5274?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5274>, (12.08.2019); K.T. 09.01.2014, Başvuru. No: 2013/695, **Ersin Ceyhan başvurusu**, para. 32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/695?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=695>, (12.08.2019).

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi K.T. 17.03.2016, Başvuru No:2013/5709, **Taylan Kamış başvurusu**, para.30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5709?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5709>, (14.08.2019).

¹¹⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı", **Anayasa Yargısı 10**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Sayı:28, 1993, s.359.

¹¹⁷ Mahmut Gökpınar, **Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, ss.16-17.

1.3.3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı

Mahkemeye başvurma hakkı evrensel bir hak olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 8. ve 10. maddeleri ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 2. ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk hukukunda ise mahkemeye erişim hakkı herkesin, “*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu*” belirtilmek suretiyle, 1982 Anayasasının 36. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Modern hukuk devletlerinde hak aramanın meşru, etkili ve nihai merci yargı yoludur. Devletin bu yolu işletebilmesi için gereken adli organizasyonu kurması ve vatandaşın bu yola başvurusunu kolaylaştırması gerekir.¹¹⁸

Mahkemeye başvurma hakkı hukukun temel ilkesidir. Her şeyden önce bir dava yoksa adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmak mümkün değildir.¹¹⁹

AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Her şahıs bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini istemek hakkına haizdir.*” hükmünü baz alarak hak arama yani mahkemeye başvurma hakkının zımnen madde metninde yer aldığını kabul etmiştir. Mahkeme bu sonuca varırken Sözleşmenin “metni ve içeriği” ile “konu ve amacına”, hukukun üstünlüğüne ve hukukun genel ilkelerine dayanmaktadır.¹²⁰

Mahkemeye başvuru hakkı, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda ve suç isnadına ilişkin davalarda farklı bir özellik arz etmez. Ancak bu iki alanın farklı özellikler göstermesi nedeni ile hakkın uygulanması da farklı şekiller alabilir.¹²¹

AİHM, hukuk davaları bakımından mahkemeye başvuru hakkını ilk kez *Golder/Birleşik Krallık*¹²² kararında incelemiştir. Mahkeme, kararda AİHS'nin 6.

¹¹⁸ Turan, ss.123-125.

¹¹⁹ TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, Anayasa Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003, s.25.

¹²⁰ Gölcüklü, s.208.

¹²¹ Gölcüklü, Gözübüyük, s.278.

¹²² AİHM, K.T. 21.02.1975, Başvuru No: 4451/70, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496>, (10.02.2019).

maddesinin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin devam etmekte olan davalara mı münhasır olduğu yoksa aynı zamanda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin dava açmak isteyen kişinin mahkemeye başvurma hakkını da kapsayıp kapsamadığı hususunu tartışmıştır.¹²³

Golder/Birleşik Krallık başvurusuna konu olayda hükümlü olan başvurucunun, kendisini tartaklayan cezaevi görevlisi hakkında şahsi iftira davası açmak için avukatıyla temasa geçmek istemesi Adalet Bakanlığı tarafından engellenmiştir. Komisyon, 01/06/ 1973 tarihli raporunda, AİHS'nin 6. maddesinin hukuk davası açma hakkını da güvence altına aldığından bahisle, başvurucunun avukatıyla bu konuya dair görüşmesinin engellenmesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Komisyonun bu görüşü, daha sonra 21/02/1975 tarihinde AİHM kararıyla da teyit edilmiştir.¹²⁴

Mahkemeye başvuru hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle dair uyumsuzluklarda uygulanabilmesi için de söz konusu hak ve yükümlülüğün hiç değilse tartışılabilir bir zeminde iç hukukta tanınmış olması gerekir. Başvuru sahibinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğine dair iddiasının AİHM önünde dinlenebilmesi için başvuru konusunun iç hukukta temeli bulunan bir hakla ilişkisinin bulunması gerekir.¹²⁵ Örneğin *Powell-Rayner/Birleşik Krallık*¹²⁶ başvurusunda, başvurucular uçakların neden olduğu gürültü kirliliği nedeni ile uğradıkları zarara karşılık olmak üzere mahkemeye başvurma haklarının olmadığını belirtmişlerdir. Ancak AİHM, İngiliz hukukunda belirli şartlar altında uçuşa dair sorumluluğun bulunmadığını, bu itibarla iç hukukta ileri sürülebilecek medeni bir hakkın bulunmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹²⁷

Suç isnadına ilişkin davalarda mahkemeye başvurma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar nedeni ile” ibaresi ile açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle kişiye ceza davası açma hakkı verilmemiştir.¹²⁸ Ceza davalarında mahkemeye başvuru, hakkında bir suç isnadı bulunan bir kişinin, bu

¹²³ İnceoğlu, AİHM, s.106.

¹²⁴ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001, (İlkeler), ss.173-174.

¹²⁵ Reid, s.66.

¹²⁶ AİHM, K.T. 21.02.1990, Başvuru No: 9310/81, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622>, (10.02.2019).

¹²⁷ İnceoğlu, AİHM, s.111.

¹²⁸ Gölcüklü, Gözübüyük, s.278.

isnada dair mahkeme tarafından karar verilmesini isteme hakkı olarak tanımlanabilir.¹²⁹

AİHS'nin 6. maddesinin, gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağlaması nedeni ile, hak aramak için mahkemeye başvurma olanağının da gerçekten ve fiilen var olması gerekir. Bu olanak kâğıt üzerinde hukuken var olmasına rağmen, somut olayda kişinin kusuru olmaksızın etkili şekilde kullanılamıyor ise AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Yine mahkemeye başvurma hakkının fiilen ya da hukuken, geçici de olsa kaldırılması veya kullanımının imkânsız hale getirilmesi durumunda da AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle taraf devletler mahkemeye başvurma hakkını sağlayacak tedbirleri almak ve bunu engelleyen şeyleri kaldırmakla yükümlüdür.¹³⁰

Mahkemeye başvurma hakkı, hakların sınıflandırılmasında sübjektif bir kamu hakkıdır.¹³¹ Devletin hak arama hürriyetinin kullanımını sağlayacak tedbirler alması ve hak arama hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması gerekmektedir.¹³² Ancak Mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak değildir. Devletler bu konudaki düzenlemesini yaparken takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı ile mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlamanın hakkın özünü zedelememesi, orantılı olması ve meşru bir amaç gütmesi gerekir. Bu kriterler AİHM tarafından ilk kez *Ashingdane/ Birleşik Krallık* başvurusunda ortaya konulmuştur.¹³³

Ashingdane / Birleşik Krallık kararına¹³⁴ konu başvuruda, paranoid şizofreni teşhisi konulan başvuru işlemleri olmuş olduğu birkaç suçtan sonra özel güvenlikli akıl hastanesine yatırılmıştır. Daha sonra hastalığın seyrinde düzelme olduğu gerekçesi ile başvuru ilgilili bakanlık tarafından daha rahat koşullara sahip yerel bir akıl hastanesine yatırılmasına karar verilmiş, bu hastanenin başvuru kabul etmemesi üzerine bu karar geri alınmıştır. Başvuru bu nedenle mahkemeye başvurmak istemiştir. Ancak Birleşik Krallık hukukunda bakanları haksız baskılara karşı korumak

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi, K.T. 20.03.2014, Başvuru No: 2013/500, **Ali Atlı Başvurusu**, para.49, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/500?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=500>, (17.08.2019).

¹³⁰ Gölcüklü, ss.208-209.

¹³¹ Kaboğlu, s.89.

¹³² Akıllıoğlu, s.314.

¹³³ TUSİAD, s.25.

¹³⁴ AİHM, K.T. 28.05.1985, Başvuru No: 8225/78, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425>, (15.02.2019).

amacı ile hastaların mahkemeye başvurma hakkının akıl hastanesindeki görevlilerin kasten ya da ihmalen yaptıkları eylemlerle sınırlı olması nedeni ile başvuru AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, bu başvuruda AİHS'ye aykırılık görmemiştir. Mahkeme gerekçesinde, bakanları haksız baskılara karşı korumanın meşru bir amaca hizmet ettiği, akıl hastanesindeki görevlilerin kasten ya da ihmalen yaptıkları eylemlerinden sorumlu olmasının hakkın özünü zedelediğini ve orantılı olduğunu belirtmiştir.¹³⁵

Anayasa Mahkemesi de adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan mahkemeye erişim hakkını, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek olarak ifade etmiştir.¹³⁶ Ayrıca mahkemeye başvurma hakkının sadece ilk derece mahkemesine değil, iç hukukta tanınan itiraz, istinaf ya da temyiz gibi kanun yollarına başvurabilmeyi de kapsadığını belirtmiştir.¹³⁷

1.3.3.1.1. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Sınırlamalar

1.3.3.1.1.1. Doğrudan Sınırlamalar

Mahkemeye başvurma hakkı yönünden küçüklere, akıl hastalığı ya da zayıflığı bulunanlara, hükümlülere ve müflislere sınırlamalar getirilebilir. Ancak bu sınırlandırmaların yukarıda belirtilen *Ashingdane* kriterlerine aykırı olmaması gerekir.¹³⁸ Yani sınırlandırmanın meşru bir amaca hizmet etmesi, hakkın özüne zarar vermemesi ve orantılı olması gerekir. Bu kriterlere aykırı sınırlandırmalar mahkemeye başvuru hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Anayasa Mahkemesi, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olsa da mahkemeye başvurma hakkının kapsamına ve kullanım

¹³⁵ İnceoğlu, AİHM, s.119.

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi K.T. 07.11.2013, Başvuru No:2012/791, **Özkan Şen başvurusu**, para.52, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=791>, (20.08.2019).

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi K.T. 20.03.2014, Başvuru No: 2013/500, **Ali Atlı başvurusu**, para.49, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/500?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=500>, (20.08.2019).

¹³⁸ TUSİAD, s.26.

koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyduğunu ve hakkın uygulama alanını belirlediğini, ancak bu sınırlamaların 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağını ifade etmiştir.¹³⁹

1.3.3.1.1.2. Dolaylı Sınırlamalar

AİHS'nin 6/3-c maddesinde, bir suç isnadına dair müdafî ile görüşme hakkı açıkça tanınmıştır. Medeni hak ve yükümlülükler bakımından ise avukat ile görüşme hakkı, AİHS'de açıkça tanınmamasına rağmen, mahkemeye başvurma hakkının etkinliği bağlamında aynen geçerlidir.¹⁴⁰ AİHM *Campbell-Fell/Birleşik Krallık*¹⁴¹ kararında, başvuruçuların tazminat davası açma hususundaki avukatları ile görüşme talebine uzun süre sonra izin verildiğinden bahisle, avukatla görüşme hakkına geçici süre ile yapılan müdahalenin dahi mahkemeye başvurma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.¹⁴²

Yargılama sürecindeki masraflar da mahkemeye başvurma hakkının özüne dokunacak şekilde engel yaratmamalıdır.¹⁴³ AİHS'nin 6/3-c maddesinde bir suç isnat edilen ve mali imkanlardan yoksun kişilerin ücretsiz şekilde müdafî yardımı alması hak olarak düzenlenmiştir. Hukuk davaları açısından bu şekilde bir düzenleme yapılmamış olması nedeni ile mahkeme masraflarını karşılayamayacak derecede ya da bazı davalarda istenilen teminatı gösteremeyecek durumda olan kişiler yönünden mahkemeye başvuru hakkının engellenmesi AİHS'nin ortaya koyduğu hukuk sistemi ile bağdaşmaz.¹⁴⁴ AİHM, *Airey / İrlanda* kararında¹⁴⁵ davanın hukuki, maddi ve usulü

¹³⁹Anayasa Mahkemesi K.T. 01.11.2012. 2010/83 Esas, 2012/169 Karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/44a69528-9530-4e3c-8ccf-be2a2673625c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (20.08.2019); K.T. 07.11.2013, Başvuru No: 2012/791, **Özkan Şen başvurusu**, para.58, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=791>, (20.08.2019).

¹⁴⁰ İncoğlu, AİHM, ss.122-123.

¹⁴¹ AİHM, K.T. 28.06.1984, Başvuru No: 7819/77; 7878/77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>, (20.02.2019).

¹⁴² Nuala Mole, Catharina Harby, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları 3**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2001, s.35.

¹⁴³ TUSİAD, s.27.

¹⁴⁴ Turan, s.141.

¹⁴⁵ AİHM, K.T. 09.10.1979, Başvuru No: 6289/73, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57420>, (03.03.2019).

açından karmaşıklığı nedeni ile kişinin davasını etkili şekilde takip edememesi ya da iç hukukta avukat ile temsil zorunluluğu bulunması halinde, mali durumu olmayan kişilere adli yardım yapılmasını mahkemeye başvurma hakkı açısından gerekli görmüştür. Ancak devletin sınırlı kaynakları nedeni ile kimi zaman adli yardım verilmemesi haklı ve meşru görülebilir.

Bir davanın açılmasına yahut temyiz talebine dair süre sınırlandırmaları getirilmesi, adaletin iyi bir şekilde tesisi için kabul edilebilir. Hukuki güvenlik ve hukuki kesinlik açısından hak düşürücü sürelerin varlığı meşru sınırlandırma nedenidir.¹⁴⁶ Ancak bu süreler çok kısa tutulmamalı ve davacıya mahkemeye etkili başvuru için makul süre verilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün şekilde yürütülmesi sonucu adaletin sağlanmasına hizmet etmesi gerekir. Ancak bunun aksine davanın yetkili bir mahkeme tarafından görülmesine bir nevi engel olması mahkemeye başvurma hakkının ihlaline neden olur.¹⁴⁷

Anayasa Mahkemesi, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzulü yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi için başvuruculara belli yükümlülükler getirilebileceğini öngören hükümlerin dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkını ihlal olarak sayılamayacağını belirtmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Sibel İncoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Şen Matbaası, Ankara, 2007, (Etik), s.25.

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi K.T. 05.11.2014, Başvuru No:2012/1223, **Nermin Polat başvurusu**, para.37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1223?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1223>, (22.08.2019).

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi K.T. 02.10.2013, Başvuru No: 2013/1613, **Serkan Acar başvurusu**, para. 39-41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1613?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1613>, (22.08.2019); K.T. 06.02.2014, Başvuru. No: 2012/574, **Uğur Ayyıldız başvurusu**, para. 62, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/574?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=574>, (22.08.2019); K.T. 08.05.2014, Başvuru No: 2012/575, **Muharrem Keserci başvurusu**, para. 62, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/575?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=575>, (22.08.2019).

1.3.3.1.2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar

Mahkemeler önüne getirilen bazı iddialar ya da hukuki konularda, davanın esası hakkında bir karar veremiyorsa, tam bir yargısal denetime sahip değilse mahkemeye başvuru hakkı ihlal edilmiş olabilir.¹⁴⁹ Bu bağlamda AİHM, mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğini incelerken, uyuşmazlığın konusunu, mahkemenin yetkisi sınırlı bile olsa uyuşmazlık konusu olan meseleleri yeterli bir şekilde değerlendirip değerlendiremeyeceğini, karara nasıl varıldığını, başvurunun arzulan ve gerçek dayanakları dahil olmak üzere uyuşmazlığın özünü nazara almaktadır.¹⁵⁰

İdarenin eylem ve işlemlerine yönelik yargı yolunun kapatılması mahkemeye başvuru hakkının ihlali sonucunu doğurur. Örneğin AİHM, *Pudas / İsveç*¹⁵¹ kararında taşımacılık ruhsatının iptali kararına karşı son itiraz merciinin İletişim ve Ulaştırma Bakanlığı olması nedeni ile başvurusunun mahkemeye ya da mahkeme olarak kabul edilebilecek herhangi bir kurula uyuşmazlığı götürme imkânı olmamasını mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Fakat AİHM, *Pellegrin / Fransa*¹⁵² kararında devletin egemen gücünün kullanılmasına doğrudan katılan yargıç ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensupları hakkında memurluğa kabul, kariyer, çalışma koşulları, görevden alınma ve emekliliğe sevk gibi konularda verilen kararların AİHS'nin 6. maddesinin koruması altında olmadığını belirtmiştir. Benzer şekilde 1982 Anayasasının 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır şeklinde hüküm bulunmasına rağmen, Yüksek Askeri Şura'nın terfi ve kadrosuzluk nedeni ile emekliye ayırma işlemleri ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Kamu makamlarına karşı dava açılmasını engelleyen düzenlemeler nedeni ile de mahkemeye başvurma hakkı ihlal edilebilmektedir. Ancak AİHM,

¹⁴⁹ İncoğlu, AİHM, s.137.

¹⁵⁰ Mole, Harby, s.37.

¹⁵¹ AİHM, K.T. 27.10.1987, Başvuru No: 10426/83, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57562,\(06.03.2019\).](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57562,(06.03.2019).)

¹⁵² AİHM, K.T. 09.12.1999, Başvuru No: 28541/95, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58402,\(10.03.2019\).](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58402,(10.03.2019).)

Ashingdane/Birleşik Krallık başvurusunda akıl hastalarının kötü niyet ve yetersiz bakım gerekçesine dayanmaksızın sağlık personeline karşı hukuk davası açamama, *Fayed/Birleşik Krallık*¹⁵³ başvurusunda Ticaret Bakanlığı müfettişlerine iftira nedeni ile dava açamama şeklindeki dokunulmazlıkları mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelediğine ve ölçülülük ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM kararları ile uyumlu şekilde 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin son fıkrasının belli sürelerle mahkemelerin ve icra iflas dairelerinin devir ve temlik sonucu doğuran kararlar vermelerini yasaklayan hükmünün iptal davasında, mahkemeye başvurma hakkının uyuşmazlığı nihai ve icra edilebilir bir karar verecek yargı mercii önüne götürme hakkı olduğunu, bu nedenle mahkemeye başvuru hakkının aynı zamanda mahkemeden icra edilebilir bir karar almayı da içerdiğini, dava açılmasına herhangi bir engel olmamakla birlikte, mahkemenin davayı çözme yetkisi yoksa ya da kararını uygulatma imkânı bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkından söz edilemeyeceği belirtmiştir.¹⁵⁴

1.3.3.1.3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması

Mahkemeye başvurma hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın yargı makamları önüne taşınması ile sınırlı değildir. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının cebri icra yolu ile (devlet aracılığı ile) yerine getirilmesi de bu hakkın kapsamı içinde değerlendirilmektedir. Bu itibarla bir mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücünü kullanılmak isteyen kişinin bu talebinin reddi mahkemeye başvurma hakkının ihlaline neden olmaktadır.¹⁵⁵ AİHM, *Hornsby /Yunanistan*¹⁵⁶ başvurusunda, Yüksek İdare Mahkemesinin İngiliz vatandaşı olan başvurucunun Yunanistan'da yabancı dil okulu açma yetkisi olmadığına dair kararı iptal etmesine rağmen, bu kararının gereğinin iç hukukta beş yıldan fazla bir süre uygulanmamasını, iç hukukta kesin

¹⁵³ AİHM, K.T. 21.09.1994, Başvuru No: 17101/90, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57890>, (10.03.2019).

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, K.T. 11.04.2012, 2011/33 Esas 2012/54 Karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2a1fd163-5d83-41c6-a8e4-bac60fc6671a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (24.08.2019).

¹⁵⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, s.279.

¹⁵⁶ AİHM, K.T. 19.03.1997, Başvuru No: 18357/91, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58020>, (13.03.2019).

hüküm niteliğinde ve bağlayıcı olan yargı kararının davanın zarar gören tarafı açısından işlevsiz hale getirilmesi sureti ile mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görmüştür.

AIHS'nin 6. maddesi her yargı kararını değil, temyiz dahil yargılamanın sonunda verilen ve kesin hüküm niteliğindeki kararların uygulanmasını güvence altına almaktadır.¹⁵⁷ AIHM, *Büker / Türkiye*¹⁵⁸ başvurusunda, Kayseri İdare Mahkemesinin, öğretim görevlisi olan ve sözleşmesi Erciyes Üniversitesi tarafından yenilenmeyen başvuru lehine verdiği kararın temyiz edilmiş olması nedeni ile uygulanmamasını, mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görmemiştir.

1982 Anayasasının 138. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmü ile kesinleşmiş yargı kararlarının iç hukukta uygulanması teminat altına alınmıştır. Ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de Danıştay, Bölge İdare Mahkemesi, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına dair kararlarının, idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiği, kararların gereği yerine getirilmediği takdirde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmamasını ya da icra edilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ İncoğlu, AIHM, s.153.

¹⁵⁸ AIHM, K.T. 24.10.2000, Başvuru No: 29921/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58902>, (20.03.2019).

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi K.T. 03.04.2014, Başvuru No:2013/711, **Kenan ve Turan Yıldırım başvurusu**, para. 53, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=711>, (26.08.2019); K.T. 16.10.2014, Başvuru No:2013/5642, **Aydın Parmaksız başvurusu**, para.36, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5642?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5642>, (26.08.2019); K.T. 02.10.2013, Başvuru No: 2012/144, **Ahmet Yıldırım başvurusu**, para.28, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/144?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=144>, (26.08.2019).

1.3.3.1.4. Dava Hakkından Feragat ve Tahkim

Mahkemeye başvuru hakkı kullanıldıktan sonra davadan feragat etmek mümkündür. Ancak, davadan feragatin geçerli kabul edilebilmesi için bu konudaki hukuki düzenlenmenin yanlış anlaşılmalara neden olmayacak şekilde açık olması ve feragatin baskı sonucu kabul edilmiş olmaması gerekir. Yani feragatin varlığı ve kapsamı konusunda kuşku bulunmamalıdır.¹⁶⁰

Tahkim yargılaması, bir mahkeme yargılaması değildir, bununla birlikte, usuli birçok kurum, özellikle yargılama hukuku bakımından geçerli olan ilkeler tahkimde de uygulama alanı bulmaktadır.¹⁶¹ Zorunlu tahkimde mahkemeye başvuru hakkı olmasa da sürecin adil yargılanma hakkı güvencelerine sahip olması gerekir. İradi tahkimde ise adil yargılanma hakkının koruma alanı bulunmamaktadır.¹⁶² Tarafların medeni uyuşmazlıkları çözmek adına, iradi olarak tahkim usulünü kabul etmeleri, uyuşmazlık konusu kamu yararı içeren bir konu değilse ya da iç hukukta tahkim usulüne ilişkin bazı denetim yolları açık tutulmuşsa, mahkemeye başvuru hakkının olmaması AİHS'nin 6. maddesi bağlamında ihlal nedeni kabul edilmemektedir.¹⁶³

1.3.3.2. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemece Yargılanma Hakkı

Mahkeme, kendi görev alanı içindeki uyuşmazlıkları, hukuk kuralları ve önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organ olarak tanımlanabilir.¹⁶⁴

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 2. ve 5. maddelerinde yer alan "mahkeme" kavramı AİHM içtihatlarında kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Mahkeme kavramının Sözleşme anlamında öteki nitelikleri ise bu organın

¹⁶⁰ Turan, s.151, İnceoğlu, AİHM, s.154.

¹⁶¹ Özekes, s.220.

¹⁶² Artık, s.68.

¹⁶³ İnceoğlu, AİHM, s.156.

¹⁶⁴ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer- Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.157.

yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması, yani görevine giren konularda, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır.¹⁶⁵

AIHS’de yer alan mahkeme kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organı, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile, sahip olduğu bazı özellikler nedeni ile AIHM tarafından mahkeme olarak kabul edilebilmektedir.¹⁶⁶ Bağımsız ve tarafsız bir nitelik taşımak kaydıyla, olağan yargı dışında, karar verme yetkisine sahip, kanunla kurulmuş hakem mahkemeleri gibi bir kısım kuruluşlar/kurullar AIHS’nin 6. maddesi kapsamında mahkeme niteliğindedir.¹⁶⁷ Bu itibarla AIHM’ye göre bir mahkeme, maddi anlamda üstlendiği işlev bağlamında anlam kazanmaktadır.¹⁶⁸ Örneğin AIHM, *Sramek/Avusturya*¹⁶⁹ başvurusunda, iç hukukta idari bir kurul olan Taşınmaz Muameleler Bölge Kurulu’nu, Amerikan vatandaşı olan başvurucunun taşınmaz alımına yönelik sözleşmesini onaylamaması nedeni ile yargı yeri olarak değerlendirmiştir.

Adil yargılanma hakkının temel şartlarından birisi olan yargı fonksiyonunu yerine getiren mahkemelerin kanunla kurulması gerekir.¹⁷⁰ Bu da doğal (kanuni) hâkim güvencesini beraberinde getirmektedir. Bu kural gereğince gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri gerekse izleyecekleri yargılama usulleri, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, kanun yolu ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenecektir.¹⁷¹ Bu itibarla idarenin, düzenleyici idari işlemler ile mahkeme kurması, mahkemelerin görev, yetki ve yargılama usullerini değiştirmesi mümkün değildir.¹⁷²

¹⁶⁵ Gölcüklü, s.210.

¹⁶⁶ İnceoğlu, AIHM, s.159.

¹⁶⁷ Sefa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, ss.105-106.

¹⁶⁸ Ekinci, s.82.

¹⁶⁹ AIHM, K.T. 22.10.1984, Başvuru No: 8790/79, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57581>, (24.03.2019).

¹⁷⁰ Turan, s.158.

¹⁷¹ Gölcüklü, s.210, Pekcanitez, Adil Yargılanma, s.40.

¹⁷² Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:53, 2004, s.194.

Anayasa Mahkemesi doğal hâkim kavramını suçun işlenmesinden ya da uyuşmazlığın doğmasından önce davayı görecektir yargı yerinin kanun ile belirlenmesi olarak tanımlamaktadır.¹⁷³

Doğal hâkim ilkesi, toplumun yargıya güveninin ve hâkimin etki altında kalmamasının teminatıdır. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesi yargı bağımsızlığını sağlamak açısından hukuk devleti kavramının ayrılmaz parçasını oluşturur. Nitekim hukuk devletinin karşıt kavramı polis devletinde, siyasi amaçlarla genel yetki ve görev kurallarına göre davaya bakması gereken yargılama makamları devre dışı bırakılarak, davayı istenecek şekilde sonuçlandıracak olağanüstü mahkemeler kurulabilir.¹⁷⁴

Doğal hâkim, yetki ve görevi kapsamında olan bir davaya bakmaktan kaçınmaz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 31. maddesi gereğince mahkeme hâkimi, açılmış olan bir davaya bakmak ve bu davaya ilişkin karar vermek zorundadır. Aksi durum hâkimin sorumluluğunu doğurur. Ancak şunu da eklemek gerekir ki doğal hâkim ilkesi ile amaçlanan, davanın taraflarını korumaktır. Bu nedenle, doğal hâkim ilkesinin hâkimin reddi ilkesi ile çeliştiği söylenemez. Zira doğal hâkim ilkesi ile tarafların soyut olarak hâkime güvenmeleri teminat altına alınmıştır.¹⁷⁵

Doğal hâkim ilkesi, istisnai mahkemelerin kurulmasına engeldir. Söz konusu ilke ile, uzmanlık mahkemeleri değil, belirli türden davalara bakmak üzere kurulmuş olan mahkemeler varken, bu davalardan bir veya birkaç kişiye ait olanlarını çözüme kavuşturmak amacıyla, mahkemeler kurulmasını yasaklamaktadır.¹⁷⁶

1982 Anayasasının 142. maddesine göre, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Benzer şekilde HMK'nın 1. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) 3. maddesinde mahkemelerin görevinin kanunla düzenlendiği hüküm altına alınmıştır. Tüm bu düzenlemelere rağmen 1982 Anayasasının 37. maddesinde ayrıca ve açıkça "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz. Bir*

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi K.T.20.11.2008, 2005/88 Esas 2008/166 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9ce85570-54dd-4d19-a550-929d9484f4ea?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (28.08.2019).

¹⁷⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, (Tarafsızlık), ss.32-33.

¹⁷⁵ Centel, Tarafsızlık, s.34.

¹⁷⁶ Ramazan Arslan, Süha Tanrıver, **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara 2001, ss.37-42.

kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” denilmek sureti ile doğal hâkim ilkesi teminat altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanma hakkıdır. Bu unsur, çalışmanın ana konusu olması nedeniyle 3. bölümde ayrıntılı şekilde anlatılacaktır.

1.3.3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun olarak” deyimini adil yargılanma hakkının özünü oluşturur.¹⁷⁷ Hakkaniyete uygun olarak yargılanma, eşitlik temeline dayalı olarak hukukî dinlenilme (iddia ve savunma) hakkının kullanımının sağlanmasıdır.¹⁷⁸ Halihazırda, adil yargılanma hakkındaki adil kelimesi ile ifade edilmek istenen yargılamanın hakkaniyete ve adalete uygun biçimde yürütülmesi ve bitirilmesidir.¹⁷⁹

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı davanın bütünü, yani ilke derece mahkemesi ile istinaf ve temyiz yargılamalarını hatta kararın infazını da kapsamaktadır.¹⁸⁰ AİHM, hakkaniyete uygun yargılamanın genel ve nesnel bir tanımını vermemiştir. Bunun nedeni de hakkaniyet kavramının AİHS’nin 6. maddesinin en kapsamlı kavramı olmasıdır.¹⁸¹ Dolayısı ile AİHM, hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareketle adil yargılanmanın zımni gereklerini de saptamıştır.¹⁸² Örneğin AİHM içtihatları ile silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, susma hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkı içinde değerlendirilmiştir.

Adil yargılanma hakkının zımni gereklerinin bir kısmı 1982 Anayasasının bazı hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. (Örneğin mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmama) Düzenlenmeyenler ise Anayasanın

¹⁷⁷ Gölcüklü, s.218.

¹⁷⁸ Arslan, Tanrıver, s.184.

¹⁷⁹ Zabunoğlu, s.936.

¹⁸⁰ Gölcüklü, Gözübüyük, s.290.

¹⁸¹ Akıllıoğlu, s.316.

¹⁸² Gölcüklü, s.218.

36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının zımnen kabul ettiği hak ve ilkeler olarak kabul edilebilir.¹⁸³

AİHM'ye göre, bir üst derece mahkemesi gibi ulusal mahkeme kararlarının maddi ya da hukuki olarak doğru olup olmadığını araştırmak, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu incelemek açısından yeterli değildir, muhakeme faaliyetinin tüm işlemleri bir bütün halinde nazara alınarak, yargılamanın hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığı incelenmelidir.¹⁸⁴

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan sanık hakları ile doğrudan ilintilidir. Bu fıkralardaki güvenceler ceza yargılamasında sanığa tanınmış haklar ise de gerektiğinde mutandis mutandis özel hukuk davalarında da uygulanabilmektedir.¹⁸⁵

1.3.3.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri

1.3.3.3.1.1. Silahların Eşitliği

AİHM içtihatlarına göre, kapsamı geniş olan hakkaniyet kavramının ilk ve en önemli gereği, uyuşmazlığın tarafları arasında silahların eşitliği ilkesinin geçerli olmasıdır.¹⁸⁶ Bu ilke, anayasal ilkelerden olan hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin (1982 Anayasasının 2. ve 10. maddesi) yargılama hukuklarındaki yansıma biçimlerinden birisidir.¹⁸⁷ Silahların eşitliği ilkesi, bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf bakımından kendisini esaslı bir şekilde dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesini ifade eder.¹⁸⁸ Ceza davaları dışında medeni hak ve yükümlülüğe dair medeni ve idari davalarda da uygulanır.¹⁸⁹

Silahların eşitliği ilkesi, tarafların eşitlik anlayışı çerçevesinde karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunabilmelerini ve yargılama sonunda verilecek karara eşit

¹⁸³ İnceoğlu, AİHM, s.217.

¹⁸⁴ Gölcüklü, s.218.

¹⁸⁵ Gölcüklü, s.220.

¹⁸⁶ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 264.

¹⁸⁷ Pekcanitez, Adil Yargılanma, ss.45-46.

¹⁸⁸ Uluslararası Af Örgütü, s.172.

¹⁸⁹ İnceoğlu, AİHM, s.220.

şekilde etki edebilmelerini gerektirir. Ayrıca bu ortamın tüm yargılama boyunca yaratılması da şarttır.¹⁹⁰

Silahların eşitliği ilkesi, mitolojide *Justitia*'nın dengede duran terazisi ile ifade edilmektedir. Başlangıçta dengede duran ve eşit olanaklar sunan bu teraziyi, taraflar ileri sürdükleri delillerle, iddialarla, savunmalarla eşit ölçüde harekete geçirme imkânına sahiptirler.¹⁹¹

AİHM, silahların eşitliği ilkesini, somut olaya göre değerlendirerek, yargılama faaliyeti içindeki her işlemin davanın niteliğine göre bu ilke kapsamında değerlendirme konusu olabileceğini benimsemiştir.¹⁹² Silahların eşitliğinde önemli olan, eşitlik denetimine konu işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, başvuru konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz hale getirip getirmediğine bakarak, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğini denetler.¹⁹³

Silahların eşitliği ilkesi ile devletin yargı fonksiyonu kişi lehine sınırlandırılır, yargılamaya katılanların salt bir obje olması önlenerek etkinlikleri arttırılır ve kanuna uygun yargılama yapılması teminat altına alınır.¹⁹⁴

Taraflardan birinin iddiasına yönelik, diğer tarafa savunmasının dayanağı olan delilleri sunma imkanının tanınmaması, silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucunu doğurur.¹⁹⁵

AİHM *De Haes-Gijssels/Belçika* başvurusunda,¹⁹⁶ gazetede yayınlanan makalelerinde asılsız ve küçük düşürücü yayın yaptıkları iddiası ile başvuruçular aleyhine bazı yargı mensupları tarafından açılan hukuk davasında, başvuruçuların dava konusu makalelere ilişkin başka bazı mahkeme dosyalarında bulunan uzman raporlarının dosyaya getirtilerek incelenmesi taleplerinin reddedilmiş olmasının silahların eşitliği ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Zira başvuruçuların bu taleplerinin reddi kendilerini karşı taraf yönünden dezavantaj içine sokmuştur.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Pekcanitez, Adil Yargılanma, s.46.

¹⁹¹ Yaşar Demircioğlu, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, Ankara, s.132.

¹⁹² Gölcüklü, s.218.

¹⁹³ İnceoğlu, AİHM, s.221.

¹⁹⁴ Demircioğlu, s.136.

¹⁹⁵ TUSİAD, s.77.

¹⁹⁶ AİHM, K.T. 24.02.1997, Başvuru No: 19983/92, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58015>, (27.03.2019).

¹⁹⁷ İnceoğlu, AİHM, s.222.

Anayasa Mahkemesi boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarına davacının mirasçılarına tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamasına ilişkin kanun maddesini, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içeren silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak değerlendirerek iptal kararı vermiştir.¹⁹⁸

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde sadece sanıklar için öngörülen “tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği” kavramı, silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısı ile AİHM, bu bendi silahların eşitliği ilkesi ile birlikte değerlendirmekte, bilirkişileri ve muhtemelen tüm ispat araçlarını da kapsar şekilde yorum yapmaktadır. Ancak yargılamada sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili karar verme yetkisi öncelikle iç hukuktur. AİHM, ispat araçlarının sunulduğu da dahil olmak üzere yargılamanın tümünü değerlendirerek adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verir.¹⁹⁹ Örneğin, yargılamanın bütünü değerlendirilerek tanık dinletme taleplerinin yargılamayı uzatmaya yönelik olduğu anlaşılırsa, tanık dinletme talebinin reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz.

Silahların eşitliği ilkesi, ceza davalarında savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasını güvence altına alır.²⁰⁰ Ancak, ulusal mevzuatta iddia makamı ile sanık arasında tam bir eşitlik olmayabilir. AİHM, bu eşitsizliğin yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirip getirmediğine bakarak değerlendirme yapmaktadır.²⁰¹ Dolayısı ile iddia makamı ile sanık arasında tam bir eşitliğin olmaması, silahların eşitliği ilkesini her zaman zedelemeyebilir.

Tarafların birbirleri karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeksizin, dava dosyasındaki bilgi ve belgelere ulaşmak noktasında eşit imkanlara sahip olması da silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur. Kişilerin dava dosyasına erişiminin

¹⁹⁸ Anayasa Mahkemesi K.T.21.01.2010, 2008/102 Esas 2010/14 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2b685dd5-a8c4-45b4-bf8f-66bad46411b8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (29.08.2019).

¹⁹⁹ Gölcüklü, s.227.

²⁰⁰ Uluslararası Af Örgütü, s.173.

²⁰¹ Inceoğlu, AİHM, s.235.

geciktirilmesi de bu kapsamda ihlal nedeni sayılmaktadır.²⁰² Örneğin *Öcalan / Türkiye* başvurusunda²⁰³, duruşma başlamadan önce dosyadaki delilleri incelenme izninin başvurucaya verilmemesini AİHM ihlal nedeni olarak nitelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi de yargılama sırasında tanık dinletme ve bilirkişi görüşüne başvurulması hakkı dahil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesini, adil yargılanma hakkının unsuru kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirmektedir.²⁰⁴

1.3.3.3.1.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Adil yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesi ile ayrılmaz bir diğer ilkesi ise çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu ilke taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu suretle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirir. Bu anlamda tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma ihtimalinin verilmemesi, karşı tarafın sunmuş olduğu delil ve mütalaa ve görüşlerden haberdar olunamaması yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir.²⁰⁵

AİHM kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, savunma hakkı bakımından taraflar arasındaki dengeyi bozar.²⁰⁶

AİHM, *Göç / Türkiye* başvurusunda,²⁰⁷ başvurucaunun haksız gözaltı nedeni ile açmış olduğu tazminat davasının temyiz aşamasında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kararın onanmasına yönelik tebliğnamesinin taraflara gönderilmeksizin, kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesini çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak görmüştür. AİHM, bu kararını başvurucaunun Yargıtay

²⁰² İncoğlu, AİHM, ss.236-241.

²⁰³ AİHM, K.T. 12.25.2005, Başvuru No: 46221/99, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69022>, (31.03.2019).

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, K.T.01.02.2017, Başvuru No:2014/12324, **Emine Yıldız başvurusu**, para. 32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12324?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=12324>, (31.08.2019).

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, K.T.03.04.2014, Başvuru No: 2013/6833, **Ömer Topuz başvurusu**, para.57, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6833?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=6833>, (02.09.2019).

²⁰⁶ İncoğlu, AİHM, s.249.

²⁰⁷ AİHM, K.T. 11.07.2002, Başvuru No: 36590/97, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60597>, (02.04.2019).

aşamasındaki başarı ihtimalini engelleyecek her türlü mütalaa hakkında bilgi sahibi olma hakkının engellendiği gerekçesine dayandırmıştır.

1.3.3.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, suç isnadında bulunulan kişinin, kural olarak ilk derecede mahkemesindeki yargılama sırasında hazır bulunmasını ve dinlenilmesini icap eder. Duruşmada hazır bulunma hakkının üst derece mahkemesindeki yargılamada uygulanıp uygulanmayacağı, taraf ülkenin iç hukukundaki yargılamanın özelliklerine bağlıdır. Eğer olayın özelliğine göre, üst mahkemede duruşma yapılmadan ve şikayetçi veya başvuru dinlenilmeden bir karar verilemiyorsa üst mahkemede de duruşma yapılması gerekir.²⁰⁸ Ancak temyiz mahkemesi sadece hukuki bir inceleme ile görevli ise sanığın duruşmada hazır bulunması gerekmez.²⁰⁹

Bir bütün halinde değerlendirildiğinde, AİHS'nin 6. maddesinin amacının suç teşkil eden bir fiille isnat edilen herkesin duruşmalara katılma hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Zira AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde suç teşkil eden bir fiil ile isnat edilen herkese kendisini bizzat savunma hakkı tanınmış olup, bu hakkın bizzat duruşmaya katılma ya da duruşmada temsil edilme imkânı tanınmaksızın kullanılması mümkün olmayacaktır. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi açısından, duruşmada hazır bulunma ve mahkemede temsil, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir unsuru olarak değerlendirilmektedir.²¹⁰ Ayrıca AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d ve e bendinde düzenlenen iddia tanıklarının sorguya çekmek ya da çektirmek ve tercüman yardımıyla ücretsiz yararlanmak da duruşmada hazır bulunma hakkının bulunduğu sonucuna dolaylı olarak götürmektedir.

Ceza yargılamalarında sanığın duruşmada hazır bulunması mutlak bir hak değildir. Örneğin sanığın düzeni bozması nedeni ile duruşmadan çıkarılması, gizli tanığın dinlenmesi, tanığın korkutulması ve doğru beyanda bulunmama kaygısı gibi

²⁰⁸ Erşen, s.82.

²⁰⁹ Mole, Harby, s.38.

²¹⁰ Turan, s.323.

özel durumlar duruşmada hazır bulunma hakkının istisnalarıdır.²¹¹ Ayrıca yetkililer gerekenleri yaptıkları halde sanığa duruşma gün ve saatini haber veremediği takdirde ve bazı hastalık durumlarında adaletin sağlanması için sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir.²¹²

5271 sayılı CMK'nın 193. maddesinde kanunun ayırık tuttuğu haller dışında hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 176. maddesinde iddianame ve çağrı kağıdının sanığa tebliği ve çağrı kağıdında duruşmaya mazereti olmaksızın gelmediği takdirde zorla getirileceğinin yazılması, duruşmaya katılma hakkının göstergesidir.

Medeni hak ve yükümlülükler dair uyuşmazlıklar bakımından duruşmada hazır bulunma, mutlak bir hak olarak değerlendirilmeyip sadece bazı uyuşmazlıklar için söz konusudur. Taraflardan birinin kişisel özellikleri ve davranışlarının ya da yaşam biçiminin değerlendirileceği davalarda duruşmalarda hazır bulunma hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereğidir.²¹³ Örneğin boşanma ve velayet davalarında duruşmada bulunma hakkı hakkaniyete uygun yargılanma için önem arz etmektedir.

Duruşmaya katılma hakkının kabulü, yargılama sırasında hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlar ve onun ayrılmaz bir parçası konumundadır.²¹⁴ Ancak hakkaniyetli bir yargılama için, bu hakkın kendisine suç isnat edilen kişi ya da medeni yargılamada taraflar yönünden etkili bir şekilde kullanılması da gereklidir.²¹⁵

Duruşmada hazır bulunma hakkından, feragat etmek mümkündür. Bu feragat açık bir şekilde ifade edilebileceği gibi, usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmemek şeklinde zımni olarak da yapılabilir.²¹⁶ Ancak AİHM tarafından kabul edilebilir olması için, feragatin kesin ve önemine uygun asgari teminatlarla donatılmış olması gerekir.²¹⁷

²¹¹ İnceoğlu, AİHM, s.258.

²¹² Mole, Harby, s.37.

²¹³ Mole, Harby, s.37.

²¹⁴ Özekes, s.40.

²¹⁵ İnceoğlu, AİHM, s.261.

²¹⁶ Turan, s.334.

²¹⁷ Mole, Harby, s.38.

AİHM, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat hususunu *Zana /Türkiye* başvurusunda²¹⁸ değerlendirmiştir. Başvurucu hakkında gazetede yayınlanan ifadeleri nedeni ile Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Başvurucu gerek esas mahkemesinde gerekse talimat mahkemesinde davanın esası hakkında mahkemenin yetkisi olmadığından bahisle savunmada bulunmamıştır. Daha sonra Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi davaya bakma yetkisi olmadığı gerekçesi ile dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine göndermiştir. Bu mahkeme tarafından yapılan yargılamada da başvuru Türkçe konuşmayı reddetmiştir. Mahkemenin ısrar etmesi halinde savunma hakkından feragat etmiş sayılacağı ihtarına rağmen başvuru Kürtçe konuşmaya devam etmiştir. Bu husus mahkeme tarafından başvuru savunma yapmadığı şeklinde duruşma tutanağına geçirilmiştir. Başvurucu, duruşmalarda kendini etkili şekilde savunmadığı iddiası ile AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvuru mahkemede Kürtçe konuşmak istemesi ya da usule dair itirazlarda bulunmasının, kendini savunma hakkından zımnen feragat ettiği şeklinde yorumlanamayacağı, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan bir hakkı kullanmaktan feragatin şüpheye yer vermeyecek şekilde olması gerektiği gerekçesi ile başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

1.3.3.3.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Ceza yargılamasında, kendi mahkumiyetine yardımcı olmama hakkaniyete uygun yargılanma kapsamında değerlendirilmektedir.²¹⁹ Bu doğrultuda, kişiler kendi aleyhlerine olacak şekilde ve hatta aleyhlerine olmasa bile beyanda bulunmaya zorlanamazlar. Ancak kişilerin kimlik bilgilerine dair sorulan sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü istisnadır.

Susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin aleyhine olan belgeleri vermeme hakkını da içermektedir.²²⁰ AİHM, *Funke/Fransa* başvurusunda,²²¹ hakkında mali

²¹⁸ AİHM, K.T. 25.11.1997, Başvuru No: 18954/91, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58115>, (07.04.2019).

²¹⁹ Uluslararası Af Örgütü, s.127.

²²⁰ İnceoğlu, AİHM, s.273.

²²¹ AİHM, K.T. 25.02.1993, Başvuru No: 10828/84, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809>, (10.04.2019).

suçlarla ilgili ceza soruşturması bulunmayan başvuruçunun, evinde yapılan arama sırasında kendisinden istenilen bazı belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle para cezasına mahkûm edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olduğunu belirtmiştir. Zira devlet görevlileri, başvuruçuyu işlediği iddia olunan suçla dair birtakım belgeleri ibraz etmeye zorlamışlardır.²²²

1982 Anayasasının 38. maddesinin 5. fıkrasında “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklinde düzenlemeye yer verilmek suretiyle susma ve kendini suçlamama hakkı teminat altına alınmıştır. Ayrıca 5271 sayılı CMK’nın 147. maddesinin 1.fıkrasının e bendinde de şüpheli ya da sanığın ifadesinin alınmasında ya da sorguya çekilmesinde yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun hatırlatılması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu itibarla, kişilerin kendi aleyhlerine beyanda bulunmaya ya da bilgi ve belge vermeye zorlanmaları gerek ulusal gerekse uluslararası hukukun kabul ettiği adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur.

Anayasa Mahkemesi susma ve kendini suçlamama hakkının bir ceza davası çerçevesinde suçlama ile söz konusu olacağını belirtmektedir.²²³ Oysaki AİHM suç isnadı kavramını yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere geniş yorumlamakta ve ceza soruşturmasından önceki aşamaları da bu kapsamda değerlendirmektedir.

1.3.3.3.4. Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Gerek ceza gerekse medeni hakla dair davalarda gerekçeli karar hakkı geçerlidir.

Mahkemeler, tarafların iddia ve savunma bağlamında ileri sürdükleri, davanın esasını oluşturan tüm olguları ve bu olguları ortaya çıkarmaya yarayan ispat araçlarını

²²² İnceoğlu, AİHM, ss.273-274.

²²³ Anayasa Mahkemesi, K.T. 31.01.2007, 2004/31 Esas 2007/11 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f826bd29-6663-45be-b435-2dff91915644?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (03.09.2019).

değerlendirerek kararın gerekçesini oluşturmalarıdır. Bu itibarla kararların gerekçeli olması mahkemeler için bir yükümlülük teşkil eder.²²⁴

Gerekçe, hükmün dayanağı hukuki esasları gösterir ve hükümde varılan sonuç ile somut olaylar arasında bir köprü işlevi görür. Bu temel niteliği sebebiyle de gerekçe, tarafların tatmini açısından vazgeçilmesi mümkün olmayan usuli bir güvence olmakla birlikte, hükmün yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi açısından da varlığı zorunludur.²²⁵

Mahkemeler, taraflarca sunulan tüm delilleri değerlendirmek zorundadırlar. Ancak bu durum mahkemelerin, taraflarca ileri sürülen bütün delillere kararın gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap vermek zorunda olduğunu göstermez. Önemli olan davanın temelini oluşturan konulara dair delillerin gerekçede tartışılmış olmasıdır.²²⁶ Tatmin edici olmayan gerekçeler de gerekçe olarak kabul edilemez.²²⁷

AİHM, usulüne uygun şekilde gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeyen sanığın, yapmış olduğu temyiz başvurusunun gerekçesiz olması nedeni ile reddedilmesini, sanığın gerçek ve etkili bir savunmadan mahrum kaldığı ve sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatini taşımaktadır.²²⁸

1982 Anayasasının 141. maddesinin 3. fıkrasında “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmü düzenlenmiş olup, gerekçeli karar hakkı anayasal teminat altına alınmıştır. Ayrıca 5271 sayılı CMK’nın 34. ve 6100 sayılı HMK’nın 294. maddelerinde de gerekçeli karar hakkı düzenlenmiştir.

1.3.3.3.5. Delil Kuralları

Suç isleyen şahısların yargı önüne çıkarılarak hak ettikleri biçimde cezalandırılabilmesi için öncelikle yapılması gereken delillerin toplanmasıdır. Ceza yargılamasında delillerin toplanması, genellikle polis ya da jandarma yani kolluk görevlileri tarafından yapılmaktadır. Ancak kimi zaman kolluk görevlileri, delil

²²⁴ Hakan Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, (Hukuki Dinlenilme) s.784-786.

²²⁵ Tanrıver, s.209.

²²⁶ Ünal, İlkeler, s.188.

²²⁷ Çelik, s.100.

²²⁸ Gölcüklü, s.219.

toplarken hukukun çizdiği sınırların dışına çıkarak insan hakları ihlallerine sebebiyet vermektedirler.²²⁹

Ceza yargılaması hukukunda, maddi gerçeğin açığa çıkarılması için delil serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Ancak bu ilke delillerin elde edilişindeki hukuka uygunluk ile sınırlıdır. Ceza hukuku felsefesi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillere dayanarak karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir. Ceza yargılamasının süjesi olan sanığın en temel hakkı olan adil yargılanma hakkı bağlamında, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin kullanımı yasaklanmıştır.²³⁰

Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi, ulusal mahkemelerin görevidir. Bununla birlikte, bazı temel delil kurallarına uyulmaması yargılamayı hakkaniyete aykırı duruma getirebilir.²³¹

AİHM, tarafların sunmuş oldukları deliller de dahil olmak üzere, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek adil yargılanma hakkının gereği olan hakkaniyete uygun yargılama yapılıp yapılmadığını incelemektedir. Yani sunulan delillere dair eşitsizlik ya da hakkaniyetsizlik iddiası, yargılamanın bütünü kapsamında incelenip, başvuruçunun yargılamaya etkili bir şekilde katılma imkanının olup olmadığı, savunma tarafının önemli bir şekilde zarar görüp görmediği ve ulusal mahkemenin değerlendirmesinin keyfi olup olmadığı açısından değerlendirilmektedir.²³²

AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağına aykırı olarak, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ile elde edilen deliller ceza yargılamasında delil olarak kullanılması adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur. Burada delilin elde ediliş biçimi önemlidir. Örneğin AİHM, *G / Birleşik Krallık* başvurusunda²³³, itiraftan elde edilen delilin güvenilirliği açısından avukata erken ulaşma hakkının önemli bir tedbir olduğuna hükmetmiştir. Bir suç isnadı, hukuki görüşten faydalandırılmaksızın sanığın ikrarına dayandırılırsa, bu tür delillerin kabul edilebilirliğinin incelenebileceği bir usul bulunmalıdır.²³⁴

²²⁹ Erşen, s.87-88.

²³⁰ Memiş, s.65.

²³¹ TUSİAD, s.87.

²³² İnceoğlu, AİHM, s.284.

²³³ AİHM, Başvuru No: 9370/81, <https://swarb.co.uk/g-v-united-kingdom-echr-1983/>, (15.04.2019).

²³⁴ Mole, Harby, s.49.

İşkence oluşturmeyen ancak yasaklanmış olan çeşitli delil elde etme yöntemleri vardır ve bunlar da elde edilen delillerin hukuki geçerliliğini bozmaktadır. İnsan Hakları Komitesi, “*Hukuk, işkence ya da diğer yasak işlemlerle elde edilen ikrarların ya da ifadelerin bir davada kabul edilmesini yasaklamalıdır.*” demek suretiyle yasaklanmış delil elde etme yöntemlerinin kapsamını geniş tutmuştur.²³⁵

Ceza Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, kural olarak, savunma aleyhindeki delillerin, çekişmeli bir şekilde, sanığın huzurunda mahkemeye sunulması gerekir. Bu konudaki değerlendirme AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde düzenlenen sanığın aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı ile bağlantılı olarak yapılmaktadır.²³⁶

Delil yasakları 1982 Anayasasının 38. maddesinin 6. fıkrasında, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü ile anayasal teminat altına alınmıştır. Ayrıca delil yasakları ile ilgili 5271 sayılı CMK’nın “Delillerin ortaya konulması ve reddi” başlıklı 206. maddesinin 2. fıkrasının a bendi uyarınca, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş olan delilin ortaya konulması reddolunur*” hükmü ve aynı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” başlıklı 217. maddesinin 2. fıkrasında “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” hükmü de mevcuttur. Bu hükümler nazara alındığında mahkemeler tarafından verilen kararların usulsüz şekilde elde edilen delillere dayandırılması mümkün değildir.

1.3.3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir. AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma hakkının bir gereği olarak yargılamanın makul bir süre içinde sonuçlandırılmasının gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu yükümlülük gerek medeni hak ve yükümlülöklere dair uyuşmazlıklarda gerekse de suç isnadı açısından bağlayıcıdır.

AİHM, makul sürede yargılanma hakkının amacını, tüm hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak ve özellikle suçlanan

²³⁵ Uluslararası Af Örgütü, s.192.

²³⁶ Inceoğlu, AİHM, s.285.

kişinin uzun zaman davanın sonucuna dair endişe yaşamasını önlemek olarak belirtmiştir.²³⁷

Makul süre kavramı, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında da belirtilmektedir. Ancak buradaki anlamı tutuklama ya da yakalama nedeni ile geçici süre hürriyeti kısıtlanan kişiler ile ilgilidir.²³⁸ AİHM'ye göre, bu maddenin amacı yargılamayı hızlandırmak olmayıp, tutukluluk süresini kısa tutmaktır.²³⁹

Yargılama makamları tarafından davaların sürüncemede bırakılması birçok ülkede şikâyet konusu olmaktadır. Gecikmiş adaletin ayrı bir adaletsizlik yaratması nazara alınarak, adil yargılama taahhüdünde bulunmuş AİHS'ye taraf devletlerin bu soruna yönelik çözüm yolları üretmesi zorunludur.²⁴⁰ Ancak yargılama faaliyetinin ne pahasına olursa olsun sürat ile sonuçlandırılmaya çalışılması, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ihtimalinin artmasına sebebiyet vereceğinden, bir yargılama faaliyetinin süratini sağlayacak düzenlemeler yapılırken, bu hükümlerin amaç ile en iyi ölçekte bağdaşacak nitelikte olmasına büyük önem verilmedi.²⁴¹

Davaların makul süre içinde sonuçlanmaması ya da sonuçlandırılmaması, tarafların yargıya olan güvenini sarsar, özellikle de davanın geç sonuçlandırılmasında yararı olanları cesaretlendirir. Makul süre içinde sonuçlandırılmayan bir davanın sonunda hakkını elde eden taraf, gecikme sebebi ile ya zarar görecektir ya da hakkını tam olarak elde edemeyecektir. Bu nedenle yargılamadaki gecikmeler, kişilerin yasal olmayan yollara başvurmaları sonucunu doğuracaktır.²⁴²

Makul süre yönünden, AİHM'ye başvuru yapılabilmesi için, davanın sonuçlanmış olması gerekmemekle birlikte, bu başvuruya ilişkin olarak mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Makul süre değerlendirmesinde davanın sonucu önemli ve etkili değildir. Zira dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği iddiası, makul sürenin belirlenmesinde devlet lehine değerlendirilmez. Kamu davasının zamanaşımıyla düşmüş olması, kovuşturmanın

²³⁷ Gölcüklü, s.213.

²³⁸ Naz Çavuşoğlu, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Sayı:1, 1994, s.33.

²³⁹ Uluslararası Af Örgütü, s.114.

²⁴⁰ Gölcüklü, s.213.

²⁴¹ H. Yavuz Alangoya, “Dava Temeli, Hakim Dava Malzemesinin Toplanması ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, **Kazancı Dergisi**, Sayı:9, 2005, s.91.

²⁴² Pekcanitez, Adil Yargılama, s.41.

takipsizlik kararıyla sonuçlanmış bulunması ya da başvuruçunun beraat etmiş olması gibi durumlar da makul süre hükmünün ihlaline engel oluşturmamaktadır.²⁴³

1.3.3.4.1. Makul Sürenin Değerlendirilmesinde Kullanılan Kriterler

Her olayın kendine özgü özellikleri nedeni ile, yargılama süresinin makullüğü her davada farklılık göstermektedir. Bu nedenle makul süreye dair mutlak bir belirleme yapılamaz. AİHM, makul süre kavramını değerlendirirken, davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu ve yetkili mercilerin tutumu olmak üzere üç kriteri nazara almaktadır.²⁴⁴Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurularda makul süre değerlendirmesini benzer şekilde bu kriterlere göre yapmaktadır.²⁴⁵Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre bu kriterler tek başına belirleyici değildir, yargılamadaki tüm gecikme nedenlerinin ayrı ayrı tespit edilerek hangi unsurun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğinin değerlendirilmesi gerekir.²⁴⁶

1.3.3.4.1.1. Davanın Karmaşıklığı

Davanın karmaşıklığı değerlendirilirken, hukuki sorunun çözümünde ve delillerin toplanmasında karşılaşılan güçlükler, hastalık ya da tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, keza ceza davalarında yapılması gereken soruşturmanın niteliği, işlenen suçun ve verilmesi muhtemel cezanın ağırlığı, sanık ve isnat edilen suç sayısı, dinlenmesi gereken tanık ve mağdur sayısı, uluslararası unsurlar, davaların birleştirilmesi, müdahil olunma gibi davanın tüm aşamaları nazara alınır.²⁴⁷

²⁴³ Inceoğlu, AİHM, s.375.

²⁴⁴ Inceoğlu, AİHM, s.373, Gölcüklü, s.213, Mole, Harby, s.22.

²⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, K.T. 08.09.2014, Başvuru No:2014/18932, **Yıldırım Özbey ve diğerleri başvurusu**, para.95, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18932?Basvuru_NoYil=2014&BasvuruNoSayi=18932, (06.09.2019); K.T. 11.03.2015, Başvuru No: 2014/99, **Osman Asilsoy başvurusu**, para.37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/99?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=99>, (06.09.2019); K.T. 07.11.2013, Başvuru No: 2012/1198, **Selahattin Akıl başvurusu**, para.41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1198?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1198>, (06.09.2019).

²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, K.T. 02.07.2013, Başvuru No: 2012/13, **Güher Ergun ve diğerleri başvurusu**, para.46, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/13?Basvuru_NoYil=2012&BasvuruNoSayi=13, (06.09.2019).

²⁴⁷ Uluslararası Af Örgütü, s.204, Gölcüklü, s.215.

Davanın karmaşıklığı değerlendirilirken nazara alınan hususlar tek başına davanın uzamasına sebebiyet vermiyor ise, davanın karmaşıklığı makul süre değerlendirmesinde kriter olarak kabul görmemektedir.²⁴⁸ Örneğin AİHM, *Mansur/Türkiye*²⁴⁹ başvurusunda, uyuşturucu ticareti suçundan yapılan yargılamada gecikmeye Yunanistan'dan istenen belgelerin yeminli tercüman bulunamaması nedeni ile tercüme edilememesi ve devletin ilgili birimleri arasındaki koordinasyonsuzluk neden olduğundan, davanın karmaşık olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir.

Karmaşık olmayan bir davanın, konu ve yer bakımından yetki uyuşmazlıkları nedeni ile uzaması da AİHM tarafından haklı görülmemektedir. Yukarıda duruşmada hazır bulunma hakkı başlığı altında bahsedilen *Zana / Türkiye* başvurusu bu konuya örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁰

Anayasa Mahkemesi yirmi üç sanıklı ve derdest olan kamu davasına ilişkin olarak yargılamanın karmaşık olduğunu belirtmekle birlikte, yargılamanın sekiz yıldan fazla bir süredir devam etmesinin makul olmadığına hükmetmiştir.²⁵¹ Yine başvuruya konu hukuk davasının karmaşık olmasına rağmen yaklaşık on yılda sonlandırılmasını makul görmemiştir.²⁵²

1.3.3.4.1.2. Başvurucunun Tutumu

Makul süre değerlendirmesinde ikinci kriter, başvurucunun tutumudur. AİHM, başvuruda bulunan tarafın, yargılamanın süratle sonuçlanabilmesi için, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini araştırır. Bu kapsamda başvuruda bulunanın üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini ispatlaması gerekir.²⁵³

Ceza yargılamasında, tutum ve davranışları ile aktif bir rol almayan sanığın, makul sürenin aşılmasında sorumlu olduğunu söylemek ilke olarak mümkün değildir.

²⁴⁸ Inceoğlu, AİHM, s.381.

²⁴⁹ AİHM, K.T. 08.06.1995, Başvuru No: 16026/90, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57932>, (20.04.2019).

²⁵⁰ Çelik, s.113.

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi, K.T. 10.06.2015, Başvuru No:2014/4147, **Nail Yılmaz Başvurusu**, para.44, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4147?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4147>, (08.09.2019).

²⁵² Anayasa Mahkemesi, K.T. 25.02.2016, Başvuru No:2013/311, **Sep İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti başvurusu**, para.51, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/311?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=311>, (08.09.2019).

²⁵³ Tanrıver, s.200.

Bu açıdan sanığın savunmasını yapmak üzere hukukun kendisine sağladığı hakları sonuna kadar kullanması aleyhine değerlendirilemez.²⁵⁴ Ancak bazı durumlarda AİHM, sanığın kötü niyetli hamlelerini de dikkate almaktadır.²⁵⁵

Başvurucunun tutumunun makul süreye etkisine örnek olarak verilebilecek bir durum ise başvurucunun ceza yargılamasının belli bir kısmında firari olmasıdır. AİHM, bu tür durumlarda başvurucunun firari olarak geçirdiği süreyi toplam süreden mahsup etmek suretiyle kalan süre üzerinden makul süre değerlendirmesi yapmaktadır.²⁵⁶ Örneğin AİHM, *Erdoğan / Türkiye* başvurusunda,²⁵⁷ başvurucunun yaklaşık altı yıl boyunca yargılama faaliyetine firari olarak katılmamasını nedeni ile geciken yargılamayı, 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddesi gereğince sanığın yokluğunda yargılama yapılması mümkün olmadığından, ihlal olarak değerlendirmemiştir.

Hukuk yargılamasında, davanın takibi taraflara ait ise de AİHM'ye göre bu durum mahkemelerin davaları makul sürede sonuçlandırması sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.²⁵⁸ Nitekim Türk Hukukunda da 6100 sayılı HMK'nın 30. maddesinde hâkimin yargılamanın makul süre içinde yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir.

1.3.3.4.1.3. Yetkili Mercilerin Tutumu

Makul sürenin tespitinde göz önüne alınan diğer bir kriter yetkili mercilerin tutumudur. Yargılama faaliyeti devlet tarafından yerine getirilen bir kamu hizmetidir. Dolayısı ile devletin yargılama faaliyeti kapsamında, tüm adli ve idari makamlarının neden olduğu gecikmelerden sorumluluğu söz konusudur.²⁵⁹ Burada dikkat edilmesi gereken husus, yargılama süresinin uzamasının yegâne sebebinin hâkimler ve onların hatalı uygulamaları olmadığıdır. Örneğin mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, resmi mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi,

²⁵⁴ Turan, s.236.

²⁵⁵ Gölcüklü, s.215.

²⁵⁶ İnceoğlu, AİHM, s.384.

²⁵⁷ AİHM, K.T. 20.06.2002, Başvuru No: 26337/95, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60519>, (22.04.2019).

²⁵⁸ Gölcüklü, s.215.

²⁵⁹ Mole, Harby, s.24.

yargılama mercilerinde yeterli sayıda yardımcı personel bulunmayışı gibi durumlar da yargılama süresini makul olmaktan çıkarır.²⁶⁰

AIHM, yetkili mercilerin tutumu kriteri kapsamında yalnızca devlete atfedilebilen gecikmeler nedeni ile makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar vermektedir. Davanın karmaşık olması ya da başvurunun tutum ve davranışları nedeni ile yargılama makul sürede sonuçlandırılmamış ise, devlete sorumluluk yüklenmemektedir.²⁶¹

AIHM tarafından, hukuk davaları açısından; bir başka davanın bekletici mesele yapılması, mahkemenin duruşmadaki tutumu, devlet tarafından delillerin sunulması ya da oluşturulması nedeni ile meydana gelen gecikmeler, mahkeme katipliği, başka idari makamların neden olduğu gecikmeler devlete atfedilebilecek gecikme olarak kabul edilmektedir. Ceza davaları açısından da davaların mahkemeler arasında devredilmesi, iki ya da daha fazla sanığın birlikte duruşmaya çıkarılması, kararın sanığa duyurulması, temyiz yargılamasının neden olduğu gecikmeler devlete atfedilebilecek gecikme olarak kabul edilmektedir.²⁶²

Yargılama makamlarınca makul süre hususunda gerekli özen gösterilmiş olsa da, görev dışındaki başka nedenlerle örneğin hâkim sayısının yetersizliği, dava sayısının artışına neden olması açısından belirsiz siyasi ortam, mevzuattaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, teknolojiye yeterli ölçüde yararlanılamaması gibi durumlarda makul sürenin aşılması halinde devlet yine sorumlu tutulmaktadır.²⁶³ Zira AIHS'ye taraf devletlerin, yargı teşkilatlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütleme ve düzenli olarak çalışmalarını sağlama yükümlülükleri vardır.²⁶⁴

Yargılama makamları, yukarıda bahsedildiği üzere davaları hızlı bir biçimde sonuçlandırma yükümlülüğü altında iseler de bu yükümlülük adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün göz ardı edilmesine neden olmamalıdır. AIHM, bu yükümlülük ile adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun şekilde yargılama

²⁶⁰ Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, ss.101-102.

²⁶¹ Turan, s.239.

²⁶² Mole, Harby, s.24.

²⁶³ Gölcüklü-Gözübüyük, ss.259-260.

²⁶⁴ Emine Bayburtlu, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013, s.33.

yürütme yükümlülüğü arasında denge sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle AİHM, davaların birleştirilmesi, delil toplaması gibi nedenlerle yargılamanın uzamasını belirli bir yere kadar makul görmektedir.²⁶⁵ Örneğin, AİHM *Ewing/ Birleşik Krallık* başvurusunda²⁶⁶ yargılamanın uzamasına üç davanın birleştirilmesinin neden olduğunu, ancak bu birleştirme kararının adaletin hakkaniyete uygun şekilde yerine getirilmesi ilkesi gereği gereksiz görülemeyeceğini belirtmiştir.²⁶⁷

Makul sürede yargılanma ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dava sonucunun önemi yoktur. Yani, yargılama makul sürede sonuçlandırılmış olsaydı da sonucun değişmeyeceği, devlet lehine mazeret değildir. Örneğin, davanın beraat ile sonuçlanması, soruşturma sonucu takipsizlik kararı verilmesi, davanın zamanaşımı nedeni ile düşmesine karar verilmesi makul sürenin ihlaline engel teşkil etmemektedir.²⁶⁸

1.3.3.4.2. Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Makul süre değerlendirmesi, yargılama faaliyetinin kapsadığı zaman dilimidir. Bu açıdan, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için öncelikle yargılama faaliyetinin kapsadığı zaman dilimi belirlenmelidir.²⁶⁹

Makul sürenin tespitinde dikkate alınan hususlar ceza ve hukuk yargılamalarında farklılık göstermektedir. Zira her iki yargılamanın usulü, kapsamı ve korukları hukuki menfaat ayrıdır. Örneğin hukuk davaları genel olarak kişinin bizzat kendi başvurusu ile başlamakta iken, ceza davalarının başlangıcı ve takibi devlet eli ile olmaktadır.²⁷⁰

Hukuk davalarında, makul sürenin başlangıcı kural olarak, davanın yetkili yargılama makamının önüne götürülmesi ile başlar. Ancak bazı durumlarda, örneğin uyuşmazlık konusunda karar almaya yetkili idari makama başvuru tarihi gibi, daha

²⁶⁵ İncoğlu, AİHM, s.386.

²⁶⁶ AİHM, K.T. 06.05.1989, Başvuru No: 14720/89, <http://echr.ketse.com/doc/14720.89-en-19890506/view/>, (27.04.2019).

²⁶⁷ Mole, Harby, s.24.

²⁶⁸ Gölcüklü, Gözübüyük, s.287.

²⁶⁹ Bayburtlu, s.37.

²⁷⁰ Turan, s.229.

önceki bir tarihte de makul sürenin başladığı kabul edilmektedir.²⁷¹ Örneğin AİHM, *König / Almanya* başvurusunda,²⁷² klinik işletme ve tıp mesleğini icra etme yetkileri iptal edilen başvuru için dikkate alınacak sürenin başlangıcını, başvuru konusunu yetkilerini iptal eden idari makamın kararına itiraz ettiği tarih olarak kabul etmiştir.

Hukuk davalarında, makul sürenin sona erme tarihi ise, son yargı organının karar verdiği ya da kanun yolunun kullanılması için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir.²⁷³ Hukuk davalarında kararın gereğinin yerine getirilmesi yani icrasındaki gecikme de makul sürenin aşıp aşılmadığının tespitinde rol oynamaktadır.²⁷⁴ Örneğin AİHM, *Büker/Türkiye* başvurusunda,²⁷⁵ Kayseri Erciyes Üniversitesi tarafından sözleşmesi yenilenmeyen başvuru konusunu, bu karara karşı açmış olduğu davanın sona erme tarihi olarak, Üniversitenin karar düzeltme başvurusunun reddedildiği tarihi değil, Üniversite tarafından Danıştay'ın nihai kararına uygun olarak başvuru konusunu göreve iadesinin resmi olarak tebliğ edildiği tarihi esasa almıştır.

Suç isnadı kavramı, AİHM tarafından otonom kavram olarak, kişinin suç şüphesi altında olması şeklinde anlamlandırılmaktadır. Bu itibarla, ceza davalarında makul sürenin başlangıcı, olayın mahkeme önüne götürülmesinden çok önce, polis ya da savcılık soruşturmasına başladığı tarih olabilmektedir.

Ceza davalarında makul sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dahil, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırıldığı tarihtir.²⁷⁶ Ancak soruşturma makamının süreci sonlandıran bir kararı ya da davanın zamana aşımına uğradığına dair mahkeme kararı da bu sürenin sonu olabilir.²⁷⁷

Yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği hallerde de mahkeme yenilemeyi gerektirecek bir durum olup olmadığını inceler. Zira ortada kesinleşmiş bir yargı kararı mevcuttur. Bu nedenle AİHS'nin 6. maddesinin güvenceleri bu incelemede

²⁷¹ Gölcüklü, s.214, Pekcanitez, Adil Yargılanma, s.41, Tanrıver, s.199.

²⁷² AİHM, K.T. 28.06.1978, Başvuru No: 6232/73, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57512>, (27.04.2019).

²⁷³ İnceoğlu, AİHM, s.378, Pekcanitez, Adil Yargılanma, s.42.

²⁷⁴ Turan, s.232.

²⁷⁵ AİHM, K.T. 24.10.2000, Başvuru No: 29921/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58902>, (30.04.2019).

²⁷⁶ Gölcüklü, s.214.

²⁷⁷ İnceoğlu, AİHM, s.380.

uygulanmayacaktır. Mahkemece talep kabul edilir ve dava yeniden görülmeye başlanırsa AİHS'nin 6. maddesindeki tüm güvencelerin uygulanması gerekir.²⁷⁸

AİHM, başvurucunun neleri yitirebileceği hususunu da makul sürenin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır. Ceza davalarının, özellikle de sanık tutuklu yargılanıyorsa, genel olarak hukuk davalarından daha hızlı sonuçlandırılması beklenmektedir. AİHM, yargılamanın gereksiz uzaması halinde, kişi özgürlüğü kısıtlandığından tutukluluğun da hukuka aykırı hale geldiğini belirtmektedir. Zira bu durumda tutukluluk AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen amaçla bağdaşmaz. Hukuk yargılamalarında da davanın başvuru için hayati olması, belirli bir niteliği ya da geri dönülmezliğinin bulunması halinde, davanın hızlandırması gerekmektedir. Örneğin velayet davaları, işçi işveren uyuşmazlıkları, bedensel zarar davaları bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁷⁹

1.3.3.5. Yargılamanın Aleni Yapılması

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de yargılamanın aleni yapılmasıdır. AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, medeni hak ve yükümlülöklere dair uyuşmazlıkların ya da suç isnadının aleni surette dinlenmesini, yani davanın taraflar huzurunda yapılacak açık duruşma ile görölmesini emretmektedir. Bu hüküm ile adalet dağıtımında, adli mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak, keyfiliğe neden olabilecek gizli yargılamayı önlemek, başka bir anlatımla yargılamada saydamlığı sağlamak amaçlanmıştır.²⁸⁰

AİHM'nin 6. maddesinde düzenlenen aleniyet ilkesi, AİHS'ye taraf devletler bakımından iki yükümlölük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görölmesi, ikincisi ise duruşma sonucu verilen kararın aleni olarak açıklanmasıdır.²⁸¹

Aslında AİHS'de adil yargılanma hakkının unsuru olarak kastedilen doğrudan aleniyettir ve isteyen herkesin yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı, oturumların icra edildiği yere gidip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip

²⁷⁸ Altıparmak, ss.24-25.

²⁷⁹ Mole, Harby, ss.25-26.

²⁸⁰ Gölcüklü, s.216, Anayasa Mahkemesi K.T. 17.09.2013, Başvuru No: 2013/664, **Nevruz Bozkurt başvurusu**, para.32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/664?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=664>, (10.09.2019).

²⁸¹ Donay, s.57.

olmasıdır. Adil yargılanma hakkının unsuru niteliği taşımayan dolaylı aleniyet ise, duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın araçlarıyla geniş kitlelere aktarılmasıdır. Halihazırda birçok ülkede, duruşma sırasında, fotoğraf çekmek, ses ve görüntü kaydı almak ve bunları yayımlamak yasaklanmıştır. Zira bu suretle yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve duruşma salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.²⁸²

AİHS'nin 6. maddesi açık duruşma yükümlülüğü getirilmekle birlikte, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin mevzuatlarında duruşmanın kapsamı ve uygulama biçimi farklı düzenlemelere konu olmuştur. Ancak AİHM, bu farklılığın ikinci derecede öneme sahip olduğunu belirterek, aleniyet ilkesi ile istenilen gayeye ulaşıp ulaşılmadığına bakmaktadır.²⁸³

Yargılamanın aleni yapılması şartı, duruşmalı yargılamayı da beraberinde getirmektedir. Ancak bazı milli hukuk sistemlerinde, yargılamanın bir kısmı ya da bazı davalar, duruşma yapılmaksızın yazılı yargılama usulü ile dosya üzerinden yürütülmektedir. Özellikle suç isnadının bulunmadığı durumlarda, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ve idare hukuku kapsamına giren davalarda duruşma yapmadan karar verme usulüne rastlanmaktadır.²⁸⁴

Aleni yargılama kuralının istisnaları, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre; 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. Ayrıca madde metninde sayılmasa bile, aleni yargılanma hakkı evrensel ve temel bir hak olarak kabul edildiğinden, hak sahibi bu hakkından her zaman vazgeçebilir. Bu konuda sözleşmede sınırlayıcı bir hüküm yoktur. Ancak kişinin bu hakkından vazgeçmiş olduğunun kabul edilebilmesi için bu

²⁸² Hakan Pekcanıtez, **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara, 1999, (Aleniyet), s.648.

²⁸³ Gölcüklü, s.216.

²⁸⁴ Inceoğlu, AİHM, ss.343-344.

yöndeki özgür iradesinin hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açık olması gerekir.²⁸⁵

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası hükmün açık duruşmada verileceğini belirtmektedir. AIHM'ye göre, hükmün açık duruşmada verilmesi ilkesi, mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada yüksek sesle okunacağı anlamına gelmemektedir. AIHS'ye taraf devletler sözü edilen hükmün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre aleniyetin şeklini kendileri takdir ve tayin edebilmektedirler. Örneğin ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla ilamın mahkeme kalemine bırakılması ya da kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de aleniyet sağlanmış olacaktır.²⁸⁶

AIHM'ye aleni yargılanma hakkı kapsamında yapılan başvurular, çoğunlukla kanun yolu aşamasındaki incelemelerin duruşmalı ve kamuya açık yapıp yapılmayacağı hususları üzerinde yoğunlaşmıştır. AIHM, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına gidildiği durumlarda, yapılan incelemenin niteliğine göre, üst dereceli mahkemelerin incelemelerinin duruşmalı ve kamuya açık olup olmayacağını belirlemektedir. Üst dereceli mahkeme sadece hukuki bir inceleme yapıyorsa, duruşma yapmaya gerek yoktur. Ancak hukuki incelemenin yanı sıra işin esasını da inceleme konusu yapıyorsa, dava duruşmalı ve kamuya açık olarak görülmelidir.²⁸⁷ Ayrıca, üst dereceli mahkeme davanın esasını göz önünde bulundurma veya konunun tüm boyutlarını değerlendirme yetkisine sahipse, açık duruşma ilk derece mahkemesinde yapılmamış olsa bile, bu aykırılık üst dereceli mahkemede açık duruşma yapılarak düzeltilebilir.²⁸⁸

Türk Hukukuna baktığımızda 1982 Anayasasının “Hak arama hürriyeti” başlığını taşıyan 36. maddesinde adil yargılanma hakkından bahsedilmekle birlikte, “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlığını taşıyan 141. maddesinde de duruşmaların herkese açık olması zorunluluğu düzenlenmiştir. Fakat AIHS'den farklı olarak, hükmün de aleni olmasından söz edilmemiştir.

1982 Anayasasının 141. maddesine göre genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı

²⁸⁵ Turan, s.278.

²⁸⁶ Gölcüklü, ss.217-218, Mole, Harby, ss.21-22.

²⁸⁷ Ünal, İlkeler, s.178.

²⁸⁸ Mole, Harby, s.19.

yapılması mümkündür. Ayrıca aynı maddede küçükler özgü yargılamaya ilişkin, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur ifadesine yer verilerek küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilmektedir. Yine 6100 sayılı HMK'nın 28. maddesinde aleniyet ilkesi başlığı ve 5271 sayılı CMK'nın 182. maddesinde duruşmanın açıklığı başlığı ile gerek medeni usul hukukunda gerekse ceza usul hukukunda aleniyet ilkesi ayrıca düzenlenmiştir.

1.3.3.6. Asgari Sanık Hakları

Adil yargılanma hakkının temelini oluşturan AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, gerek medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzluklarda gerekse suç isnadında uygulanabilir niteliktedir. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan düzenlemeler ise, adil yargılanma hakkının uzantısı olup, genel olarak hukuk davalarında uygulanmaz.²⁸⁹ Asgari sanık hakları olarak da tanımlanan bu düzenlemeler, sınırlı olmayan bir sayımla kovuşturma aşamasındaki savunmanın güvencelerini oluşturmaktadır.²⁹⁰ Bu haklara aşağıda kısaca değinilecektir.

1.3.3.6.1. Masumiyet Karinesi

AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” düzenlemesi ile ceza hukukunun genel ilkelerinden biri kabul edilen masumiyet karinesi tanımlanmıştır. Masumiyet karinesine göre, şahsın masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına aittir. Kimse suçsuzluğunu ispatla mükellef değildir.²⁹¹

Masumiyet karinesine göre, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilmesi ve hakkında yaptırım uygulanması için, o kimsenin kesin hükümle mahkûm olması

²⁸⁹ Ramadan Sanıvar, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar**, Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2012, s.74.

²⁹⁰ Gölcüklü, s.222.

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi, K.T. 13.06.2013, Başvuru No: 2012/665, **Kürşat Eyol başvurusu**, para.26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/665?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=665>, (13.09.2019).

gerekir. Mahkûmiyet kararı verilebilmesi için ise, kişi hakkındaki her türlü şüphenin bertaraf edilmesi gerekir.²⁹²

Suçluluğu ispatlamak iddia makamının sorumluluğudur. Ancak ispata yeterli delilin ne olduğu yahut olması gerektiği tartışma konusu olabilir. Bu konuda AİHS’de açık bir düzenleme yoktur. Konu ulusal hukuklara bırakılmakla beraber ulusal hukukun mahkûmiyet kararı için yeterli gördüğü delili, AİHM makul görmez ise bu kapsamda ihlal kararı vermektedir.²⁹³

İlk kez Magna Carta Libertatum’da yer alan masumiyet karinesi daha sonra pek çok bildiri, sözleşme ve anayasada tekrarlanmıştır.²⁹⁴ Bu ilke öğretide farklı şekillerde ifade edilmiş, hatta hak olarak da değerlendirilmiştir. Örneğin Yenisey bu ilkeyi masum sayılma hakkı olarak ifade etmiştir.²⁹⁵

Masumiyet karinesi gerek adli makamlar gerekse idari makamlar tarafından yapılan suçlamalar için geçerlidir.²⁹⁶ Örneğin mesleki disiplin yargılamaları masumiyet karinesi kapsamında yürütmelidir.²⁹⁷

Türk Hukuku'na baktığımızda 1982 Anayasasının 38. maddesinin 4. fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"* hükmü ile evrensel bir ilke olan masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır. Ayrıca 1982 Anayasasının 15. maddesinin 4. fıkrasına göre de masumiyet karinesi savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde yer almaktadır.²⁹⁸

1.3.3.6.2. Sanığın Hakkındaki Suç İsnadından Haberdar Olması

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde, kendisine bir suç isnat edilen herkesin, bu isnadın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve

²⁹² Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve İHAS”, Ankara, 1999, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1652.pdf>, (10/05/2019), (Suçsuzluk Karinesi), s.139.

²⁹³ Aliefendioğlu, s.362.

²⁹⁴ Ünal, İlkeler, s.189.

²⁹⁵ Feridun Yenisey, **İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi-Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999, s.194.

²⁹⁶ Akbulut, s.188.

²⁹⁷ Mole, Harby, s.50, Anayasa Mahkemesi K.T. 20.10.2011 2010/28 Esas 2011/139 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2c7ff934-d21b-45d2-944a-34058ea25d35?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (13.09.2019).

²⁹⁸ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s.136.

ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Hükümün amacı kutsal olan savunma hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Bu itibarla, kovuşturmaya geçildiğinde veya en azından sanığın yargılama yapacak hâkim önüne geldiği anda isnat edilen suç yönünden bilgilendirme yapılmalıdır.²⁹⁹

AİHM'ye göre, kişinin isnat edilen suçu kabul ya da reddettiğini açıklayabilecek düzeyde bilgilendirilmesi gerekir.³⁰⁰ Hakkındaki isnadı bilmeyen kişinin kendini savunması mümkün gözükmemektedir. Bu durumda iddianın karşısında savunmaya yer verilmemiş olacağından, çelişme ilkesi tam anlamı ile gerçekleşmeyecek ve netice itibarı ile adil yargılanma hakkı ihlal edilecektir.³⁰¹

İsnat edilen suçun nitelendirilmesine dair bilgilendirme sonrası, yargılama sonunda başka bir suçtan hüküm kurulmasına engel teşkil etmez.³⁰² Zira isnat edilen fiil aynı kalmak kaydı ile suçun hukuki nitelendirmesi yapılan yargılama neticesinde değişebilmektedir. Ancak bu durumda da sanık bilgilendirilip, savunması için talep ederse ek süre verilmelidir. Örneğin AİHM, *Sadak ile diğerleri/Türkiye* başvurusunda³⁰³ bölücülük ve devletin bütünlüğüne karşı çıkmakla suçlanan başvuruçuların karar günü silahlı terör örgütüne üyelikten savunmalarının hemen yapılmasının istenmesi ve ek süre taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

Suç isnat edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa, kendisine ana dilinde bilgi verilmelidir. Ancak kendisinin olayı kavradığı anlaşılıyorsa, sözlü olarak da bilgilendirme yapılabilir. Kişiye olayın özelliklerine göre savunmasını hazırlayabilmesi için gereken bütün maddi ve hukuki bilgilerin kendisine aktarılması zorunlu kabul edilmektedir. Dolayısı ile yabancı devlet vatandaşı, resmi yollardan iddianame gibi suç isnadını içeren resmi bir yazı gönderildiğinde, gönderen makam o kişinin milli dile yeterince vakıf olduğunu kanıtlayamadıkça, belgeye çevirisini de eklenmelidir.³⁰⁴

²⁹⁹ Gölcüklü, Gözübüyük, s.272.

³⁰⁰ Uluslararası Af Örgütü, ss.78-79.

³⁰¹ Metin Feyzioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:55, 2004, s.103.

³⁰² Gölcüklü, Gözübüyük, s.271.

³⁰³ AİHM, K.T. 17.07.2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59594>, (03.05.2019).

³⁰⁴ Ünal, İlkeler, 2001, ss.193-194.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi ile 5. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen, gözaltına alınan kişilere yakalama nedenleri ve hakkındaki her türlü suçlamanın en kısa zamanda anladığı dilde kendisine bildirilmesi hükmü benzer güvenceler içermektedir. Ancak aslında her iki düzenlemenin amacı birbirinden farklıdır. Zira AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde kişinin savunmasını hazırlayabilmesi, 5. maddesinin 2. fıkrası ise kişinin yakalamanın ya da tutuklamanın hukukiliğini sorgulayabilmesi güvence altına alınmıştır.³⁰⁵

Türk Hukuku'na baktığımızda; 1982 Anayasasının 19. maddesinin 3.fıkrasına göre yakalanan ya da tutuklanan kişilere haklarındaki iddiaların bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 147/1- b maddesinde “*Sanığa kendisine yüklenen suç anlatılır.*” hükmüne yer verilmek sureti ile açıkça mahkemelere suç isnadına ilişkin bilgilendirme yapma şartı getirilmiştir.

1.3.3.6.3. Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkana Sahip Olması

Kendisine suç isnat edilen kişinin, suç işlemediğini, suç işleme kastı olmadığını ya da suçu hangi şartlar altında ne sebeple işlediğini belirteceği, özetle savunmasını hazırlayabileceği zamana ve birtakım kolaylıklara ihtiyacı vardır. AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendi, suç isnat edilen kişiye bu zaman ve kolaylıkların tanınmasını güvence altına almaktadır. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesinin ilk şartı, isnat hususunda bilgilendirilmesi olduğundan, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a ve b birbiriyle bağlantılıdır.³⁰⁶

Suç isnat edilen kişiye savunma için verilen süre, somut olaya göre değişmektedir. Soruşturmanın ya da davanın karmaşıklığı, hangi aşamada olduğu, kapsamı, delillerin ve taraf sayısının fazlalığı, isnat edilen eylemlerin sayısı ve kapsadığı zaman dilimi, tutukluluk durumu olması gibi özellik ve kriterler dikkate alınarak savunma süresi takdir edilmelidir.³⁰⁷ Bu açıdan hâkimin anahtar görevi, bu

³⁰⁵ TÜSİAD, s.155.

³⁰⁶ Sevinç Çınar, **Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak Arama Hürriyeti**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1998, s.63.

³⁰⁷ Gölcüklü, s.223.

gereklilik ile yargılamanın makul sürede neticelendirilmesi zorunluluğu arasında denge kurmaktır.³⁰⁸

Suç isnat edilen kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve imkana sahip olması hakkı, AİHS’de açıkça belirtilmiş olmasa da müdafine de tanınmalıdır. Zira suç isnat edilen kişiye tanınan bu hakkın, onun adına savunma yapacak müdafine tanınmaması çelişki teşkil eder. Bu itibarla AİHM, AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen güvencelerden müdafinin de yararlanacağı şeklinde karar vermiştir.³⁰⁹

Suç isnat edilen kişiye savunmasını hazırlayabilmesi için sağlanabilecek kolaylıklar da somut olaya göre değişmektedir. Dosyanın incelenmesi, avukat ile görüşülmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi, savunmanın bizzat duruşmada yapılması bu kapsamda değerlendirilmektedir.³¹⁰ Ancak bu kolaylıklar mutlak değildir. Savunmayı imkânsız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak kaydı ile yapılan sınırlandırmalar AİHM tarafından ihlal olarak değerlendirilmez.³¹¹ Örneğin müdafî ile görüşme hakkı kamu yararı, milli güvenlik gerekçesi ile sınırlandırılabilir.

Türk Hukukuna baktığımızda, 5271 sayılı CMK’nın 153, 154 ve 176. maddeleri ile sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve imkana sahip olması güvence altına alınmıştır. Buna göre, müdafî soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir, şüpheli veya sanık vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir, aralarındaki yazışmalar denetime tabi tutulamaz, iddianame çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.

1.3.3.6.4. Bizzat ya da Müdafî Aracılığı ile Kendini Savunma Hakkı

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde, suç isnat edilen kişinin bizzat yahut seçeceği avukat aracılığı ile savunma yapmasına imkân sağlanması, avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun ise ve adaletin tesisi için gerekiyorsa,

³⁰⁸ Mole, Harby, s.52.

³⁰⁹ Donay, s.139.

³¹⁰ Ünal, İlkeler, s.194.

³¹¹ Gölcüklü, s.223.

mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından ücretsiz yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir. Örneğin, *Salduz /Türkiye*³¹², *Gülbüz ve Özçelik/Türkiye* başvurularında,³¹³ AİHM gözaltı sırasında müdafî yardımından yararlandırılmayan başvuruçular lehine karar vererek başvuruçuların avukata erişim hakkı kısıtlandığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Suç isnat edilen kişinin, bizzat savunma yapabilmesi için, mahkemede hazır bulunma imkanına sahip olması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, AİHS’de açıkça belirtilmese de hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ve bizzat savunma yapma hakkının bir gereğidir. Bu hak sadece suç isnadına ilişkin değildir, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulmaktadır.³¹⁴

Duruşmalara katılmayarak kendine düşen yükümlölüğü yerine getirmeyen sanığın, bu hakkından zımnen feragat ettiğı düşünölerek, gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Ancak feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılır olması ve kamu yararına aykırılık teşkil etmemesi gerekir.³¹⁵

Sanığın avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı mutlak olmakla beraber, devlet bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatlık mesleğinin icrasına dair serbestçe düzenleme yapabilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Örneğin, sanığın savunmasının 3 avukatla sınırlandırılması, sanığın mensup olduğı suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar ihlal olarak değeriendirilmemiştir.³¹⁶

Bir sanığın ücretsiz avukat yardımına hak kazanması ise iki koşula bağılıdır. Öncelikle, sanığın hukuksal yardımda bulunacak avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücünün bulunmaması gerekir. Sanığın maddi gücünün yeterli olup olmadığı yönünde yapılacak değeriendirmede ise hakkın niteliğı nazara alınarak çok katı davranılmaması gerekir. İkinci koşul ücretsiz avukat temininin adaletin selameti için gerekli olmasıdır. AİHM bu koşula dair sanığın yardım almaksızın davayı yeterli bir

³¹² AİHM, K.T. 27.11.2008, Başvuru No: 36391/02, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-89893>, (05.06.2019).

³¹³ AİHM, K.T. 02.02.2016, Başvuru No: 11/05, http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/g%C3%BCrb%C3%BCz%20ve%20C3%B6z%C3%A7elik_11-05.pdf, (05.06.2019).

³¹⁴ TÜSİAD, s.160.

³¹⁵ Gölcüklü, s.224.

³¹⁶ Ünal, İlkeler, ss.200-201.

şekilde sunup sunamayacağını nazara almaktadır. Örneğin AİHM, *Hoang / Fransa* başvurusunda³¹⁷ karmaşık davalarda, sanık davayı sunacak ve uygun iddiaları geliştirecek hukuki eğitime sahip değilse, davayı sadece deneyimli bir avukatın hazırlayabilmesi mümkünse, adaletin selameti için bir avukatın görevlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁸

Mahkeme tarafından görevlendirilen avukat konusunda genel olarak sanığın seçim ve tercih hakkı yoktur. Savunma hakkı teorik ve hayali değil, gerçek ve etkili olmak zorunda olduğundan, avukatın görevinin gerektirdiği özeni göstermemesi halinde, mahkemenin müdahalede bulunup, yeni bir görevlendirme yapması gerekir.³¹⁹ Ülkemizde de zorunlu müdafilik kapsamında yapılan görevlendirmelerde, avukatların görevlerinin gerektirdiği özeni göstermeyip, mazeret göstermeksizin duruşmalara katılmamaları halinde, mahkemeler tarafından görevlendirmelerine son verilmekte, ayrıca haklarında görevi ihmal suçundan suç duyurusunda bulunulmaktadır.

Türk Hukukuna baktığımızda 5271 sayılı CMK'nın 149. ve 150. maddesinde bizzat yahut müdafî aracılığı ile kendini savunma hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre; şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir, kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir, soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz, şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir, şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir, müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da müdafî görevlendirilir.

³¹⁷ AİHM, K.T. 25.09.1992, Başvuru No: 13191/87, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57791>, (07.05.2019).

³¹⁸ Mole, Harby, s.56.

³¹⁹ Ünal, İlkeler, s.225.

1.3.3.6.5. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendine göre, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılması ve dinlenmesi için talepte bulunmak hakkı vardır. Kısacası hakkında suç isnadı olan herkes, kendi lehine tanık dinletme ve aleyhinde beyanda bulunan tanıklara soru sorma hakkına sahiptir.³²⁰

Tanıkların dinlenmesinde eşitliğin sağlanması, AİHM'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır.³²¹ Silahların eşitliği ilkesi yukarıdaki bölümlerde anlatıldığı üzere, usulü haklar bağlamında davanın taraflarının aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine nazaran zayıf bir duruma düşürülmeksizin, her iki tarafın da iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkemeye bildirmeleri anlamına gelir. Bu itibarla, kovuşturma aşamasında taraflarca ileri sürülen tüm delillerin mahkeme huzurunda tartışılması gerekir. Özellikle de olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın beyanına dayanılarak karar verilecek ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmelidir.³²²

Tanıkların dinlenmesinde eşitliğin sağlanması, aynı zamanda yargılamada yüz yüzelik, çelişmelilik ve özellikle tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgulama güvencelerini de beraberinde getirmektedir. Böylece, iddianın dayandığı delillerin neler olduğunu bilen sanık, buna ilişkin savunmasını sunabilecektir.³²³ Örneğin AİHM *Zana-Dicle-Doğan/Türkiye* başvurusunda,³²⁴ soruşturma aşamasında ifade veren ancak duruşmada bizzat dinlenmeyen ve kendilerine soru sorulamayan tanıkların hükme esas alınan ifadeleri nazara alınarak, başvuru haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olması nedeni ile Türkiye hakkında ihlal kararı vermiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi, tanık davet ettirmek ya da mahkemeleri tanık dinlemeye zorlamak konusunda mutlak bir hak sağlamaz. Aynı husus tanıklara soru sorma hakkı bakımından da geçerlidir. Mahkeme, sanığın

³²⁰ Uluslararası Af Örgütü, s.225.

³²¹ İnceoğlu, AİHM, s.224.

³²² Çelik, ss.171-172.

³²³ TUSİAD, s.163.

³²⁴ AİHM, K.T. 17.07.2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59594>, (21.05.2019).

bildirdiği tanığı duruşmaya davet etme ya da huzurdaki tanığa soru sorma talebini reddedebilir. Zira mahkemenin maddi gerçeğin açığa çıkarılması bağlamında bahse konu taleplerin önemli olup olmadığı yönünde geniş bir takdir yetkisi vardır.³²⁵ Ancak mahkeme taleplerin reddini gerekçelendirmek zorundadır. Aksi takdirde sırf bu nedenle adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.

Türk Hukukuna baktığımızda 5271 sayılı CMK'nın 179. maddesinde sanığın, tanıkları doğrudan doğruya davet ettirebileceği veya duruşma sırasında hazır edebileceği, 180. maddesinde hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunması olanaklı bulunmayan tanığın, naiple veya istinabe yoluyla dinlenebileceği, 201. maddesinde sanık müdafinin duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan, sanığın ise hâkim aracılığı ile tanığa soru sorabileceği düzenlenmiştir.

1.3.3.6.6. Sanığa Ücretsiz Olarak Tercüman Sağlanması

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının e bendinde, kendisine suç isnat edilen kişinin duruşmada kullanılan dili anlamadığı ya da konuşmadığı durumlarda, ücretsiz olarak tercüman yardımından yararlanma hakkı olduğu belirtilmiştir. Yargılama dilini anlamama dışında, örneğin işitme ya da konuşma engeli gibi fiziki bir imkansızlığın olması durumunda da sanığın bu haktan aynı şekilde yararlanması sağlanmalıdır.³²⁶ Zira hükmün amacı dil nedeniyle doğabilecek eşitsizlikleri önleme ve AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını güçlendirmeye hizmet etmektir.³²⁷

Ücretsiz tercümandan yararlanma hakkının amacı dil bilmediği için veya fiziki engeli nedeniyle sanığın kendini savunmaktan aciz kalmamasıdır. Bu haktan faydalanmak tüm kovuşturma aşamaları için geçerli ve gereklidir. AİHM'ne göre de bu hak, yalnız duruşmalardaki sözlü çeviriyi değil, kanun yolları da dahil, davayla ilgili önemli belgelerin çevrilmesini kapsar.³²⁸

³²⁵ Gölcüklü, Gözübüyük, s.306, Mole, Harby, s.58.

³²⁶ Ünal, İlkeler, s.206.

³²⁷ Tezcan ve diğerleri, s.272.

³²⁸ Gölcüklü, Gözübüyük, s.278.

Ücretsiz tercüman görevlendirilmesi için, dil eksikliğinin hangi düzeyde olduğu, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Genel olarak, sanığın kendi yeteneğine ya da tercüman aracılığı ile davayı takip edebilecek konumda olup olmadığına bakılmaktadır.³²⁹

AİHM, duruşmada kullanılan dili bilmesine rağmen başka bir dilde savunma yapmak isteyen sanığın durumunu ise, *Mehdi Zana/Türkiye* başvurusunda³³⁰ değerlendirmiş olup, başka bir dilde savunma yapmak isteyen sanığın, açıkça beyan etmedikçe savunma hakkından vazgeçmiş sayılamayacağına hükmetmiştir.

Türk Hukuku'na baktığımızda, açıkça belirtilmese de mahkemede kullanılan dili anlamayan ve konuşamayan kişiler için ücretsiz tercüman hakkı 1982 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır.³³¹ 5271 sayılı CMK'nın 202. maddesinde açıkça meramını anlatacak kadar Türkçe bilmeyen şüpheli ve sanığa tercüman atanacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 324. maddesinde de tercüman ücretinin yargılama giderlerinden sayılamayacağı ve devlet hazinesinden karşılanacağı belirtilmiştir.

³²⁹ Ünal, İlkeler, s.206.

³³⁰ AİHM, K.T. 06.03.2001, Başvuru No: 29851/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59335>, (20.05.2019).

³³¹ İnceoğlu, AİHM, s.367.

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA
TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ
MAHKEMECE YARGILANABİLME HAKKI

2.1. GENEL OLARAK TARAFSIZ VE BAĞIMSIZ MAHKEMECE
YARGILANABİLME HAKKI

Devletin temel fonksiyonundan biri yargıdır. Yargı fonksiyonu da taşıdığı önem itibari ile başta siyasal alan olmak üzere, toplumsal hayatın tümünü etkiler.³³² Zira, bireyin hak ve özgürlüklerine gerek başka bireyler gerekse devletin kamu gücünden gelecek müdahaleler karşısında, en büyük güvenceyi tarafsız ve bağımsız yargı oluşturmaktadır.³³³

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan, herkesin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. Benzer şekilde Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Amerikan Sözleşmesi, Afrika Şartı, BM Yargıç Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler 'de de tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanma hakkı düzenlenmiştir.³³⁴

Türk Hukuku'na baktığımızda, 1982 Anayasasının 9. maddesi 1961 Anayasasının 7. maddesini aynen koruyarak “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” hükmünü tekrarlamıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile, bu hükme “bağımsız” kelimesinden sonra “ve tarafsız” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik ile önemli bir anlam farklılığı olduğu söylenemez. Zira bağımsızlık ve tarafsızlık birbirine bağlı kavramlardır. Bağımsız olmayan bir yargının tarafsız, tarafsız olmayan bir yargının bağımsız olması mümkün değildir.³³⁵

³³² Mithat Sancar, Eylem Ümit Atılgan, “**Adalet Biraz Es Geçiliyor**” **Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar**, Tesev Yayınları, Ankara, 2009, s.15-16.

³³³ Şeref Ünal, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat Yayınları, Ankara, Sayı:65, (Bağımsızlık ve Teminat), s.6.

³³⁴ Uluslararası Af Örgütü, s.158.

³³⁵ Özbudun, s.347.

Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili esas itibari ile 1982 Anayasasının 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verdikleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Yargı bağımsızlığına dair düzenlemelerin usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar ya da anayasalarda bulunması önemlidir ancak tek başına yeterli değildir. Bu düzenlemelerin mevcut usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar ve anayasaya aykırı kanunların ve diğer tasarrufların çıkarılmasına engel olur. Engel olma ise bağımsız yargı tarafından yapılan denetimler ile mümkündür.³³⁶

Avrupa Birliği'ne uyum süreci içerisinde, Türkiye'de yargının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve etkinliğinin güçlendirilmesine yönelik Adalet Bakanlığı tarafından Yargı Reformu Strateji Belgeleri hazırlanmıştır. 1.Yargı Reformu Strateji Belgesi 2009 yılında 23. fasıl müzakereleri kapsamında hazırlanmıştır. 1. Yargı Reformu Strateji Belgesi uygulanmaya konulduktan sonra değişen sosyal, ekonomik ve siyasi koşullar nazara alınarak 2011 yılında güncelleme çalışmaları yapılmaya başlanmış olup, 2015 yılında 2. Yargı Reformu Strateji Belgesi hazırlanmıştır. Son olarak 2019 yılında 3. Yargı Reformu Strateji Belgesi hazırlanmıştır.

3.Yargı Reformu Stratejisi Belgesinde özellikle yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve şeffaflığını sağlama adına alınacağı belirtilen tedbirler adil yargılanma hakkının temini için oldukça önemlidir. Bu kapsamda hâkim ve savcılara coğrafi teminat sağlanması, mesleğe alımlarda mülakatların geniş bir temsile dayalı heyet tarafından yapılması, hâkim ve savcılarının atama ve terfilerinde liyakatin esas alınması, Adalet Bakanının geçici görevlendirme yetkisinin kaldırılması, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun disiplin prosedürünün yeniden yapılandırılması şeklinde alınacağı belirtilen tedbirler yargının bağımsızlığına dair güncel sorunların bir kısmını çözmeye yöneliktir.

³³⁶ Demirkol, ss.58-59

2.2. MAHKEMELERİN TARAFSIZLIĞI

2.2.1. Mahkemelerin Tarafsızlığı Kavramı

Mahkemelerin yasalara uygun ve objektif şekilde karar verebilmesi için, muhakeme dışı etkilere karşı korunmaları gerekmektedir. Muhakeme dışı etkilere karşı güvenceler mahkemenin bağımsızlığı ilkesi ile sağlanmaktadır. Mahkemelerin aynı zamanda muhakeme içi etkilere karşı da korunması gerekmektedir. Muhakeme içi etkilere karşı güvenceler ise mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi ile sağlanmaktadır.³³⁷

Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimin çevresel etkilere karşı korunması olarak tanımlanabilir. Bir başka anlatımla bağımsızlığı sağlayan mekanizmalar ile yargı içi ve dışı, bireysel ve kurumsal etki ve müdahalelerden soyutlanan hâkim, yargılama konusu somut olayı içeren dava dosyasını önüne alır, devamında hukuk kuralları ve vicdanı ile karar verir. Mahkeme salonu hâkimin uygunsuz etki ve müdahalelerden uzak kaldığı bir nevi fildişi kulesidir. Hâkimin bağımsızlığı sağlandıktan sonra tarafsızlık kavramı devreye girer. Bu bağlamda bağımsızlık, hâkimin adil bir karar verebilmesi için gerekli korunağın sağlanmasıdır; tarafsızlık ise hâkimin zihnindeki, vicdanındaki önyargılardan kurtulup, yürürlükteki mevzuatı dava konusu olaya uygulaması ile ilgilidir.³³⁸

Yukarıda açıklandığı üzere, mahkemelerin bağımsızlığı kavramı ile sıkı ilişki içinde olan mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, davanın neticesini etkileyecek önyargı yokluğu, tarafların leh ya da aleyhine bir duygu ya da menfaate sahip olmamak olarak tanımlanabilir.³³⁹ Tarafsızlık, objektiflik ile kişilikten arınma kavramlarının bileşkesidir.³⁴⁰

İnsan Hakları Komitesine göre, bir hâkim yargılama konusu hakkında önyargı besliyorsa ya da taraflardan birinin çıkarını gözeterek hareket ediyorsa tarafsız değildir. Adalet sisteminde saygının korunmasının temelleri tarafsız olma ve tarafsız görünmedir.³⁴¹

³³⁷ Centel, Tarafsızlık, s.28.

³³⁸ Levent Gönenç, *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Tepav, 2011, s.8.

³³⁹ Gölcüklü, s.211.

³⁴⁰ Turan, s.179.

³⁴¹ Uluslararası Af Örgütü, s.167.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre, hâkimler görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir, ayrıca hâkimlerin mahkemedeki ve mahkeme dışındaki davranışları, yargı ve hâkim tarafsızlığı açısından kamuoyunun, hukuk mesleğinin ve davanın taraflarının güvenini sağlayan ve arttıran nitelikte olmalıdır. Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartına göre de, hâkimler tarafsızlığına olan güveni önemli ölçüde etkileyebilecek her türlü ifade, hareket ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Hâkimin duruşmadaki tutumu, taraf olma durumuna dair olguları yansıtır. AİHM, bazı kararlarında hâkimin duruşma sırasındaki tutumunu tarafsızlık açısından değerlendirmiştir. Örneğin *X / Birleşik Krallık* başvurusunda,³⁴² hâkimin müdahalesinin özelliği ve sıklığı, müdahalenin özellikle taraflardan birine yönelik olup olmadığı, hâkimin meşru yetki alanında kalıp kalmadığı ve taraflara etkisinin düzeyi, temyiz aşamasında bu hususun değerlendirilip değerlendirilmediği, tarafgir tutumun karara yansıyor yansımıyor kriterlerini dikkate alarak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar vermiştir.³⁴³

Yargılamayı yürüten hâkimler, yargılamanın başında olay ve uygulanacak norm hakkında genel olarak belli bir ön anlayışa sahiptirler ve bu ön anlayış çoğu zaman bir ön kararı da şekillendirir. Bunun dışında, hâkimlerin genel bir ön anlayışa (dünya görüşüne) sahip olmaları da doğaldır. Ancak eğer bu ön anlayış, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve adalet ölçütleri bir kenara bırakılarak son anlayış (karar) haline getirilecek olursa, hâkimin tarafsızlığı zedelenir.³⁴⁴

Çevresel tüm önlemlere rağmen, hâkim kişisel nedenlerle, ideolojik eğilimlerinin bir sonucu olarak ya da sadece menfaati olduğu için taraflı karar verebilir. Bu bağlamda, hâkimin tarafsızlığı noktasında güçlü şüpheler varsa, tarafsızlığı sağlamak adına tarafsızlık güvenceleri olarak adlandırılacak çeşitli hukuki tedbirler öngörülebilir. En başta, hâkimin hangi durumlarda davaya bakamayacağı kanunla düzenlenebilir. Yine hâkimin taraflarca reddedilmesi ya da

³⁴² AİHM, K.T. 05.11.1981, Başvuru No: 7215/75, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57601, \(16.08.2019\).](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57601, (16.08.2019).)

³⁴³ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.87.

³⁴⁴ Mithat Sancar, "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", *Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1*, Sayı:21, 1998, s.593.

davadan çekilmesi de söz konusu olabilir. Tarafsızlık güvenceleri, özelde davanın taraflarının, genelde ise kamuoyunun hâkimlerin tarafsız olduklarına dair inanca sahip olmaları açısından büyük önem taşır.³⁴⁵

Hâkimin tarafsız olup olmadığı genelde hüküm verildikten sonra anlaşılmaktadır. Hâkim olumsuz etkiler sonucu, hukuk kurallarını tarafsız bir biçimde uygulamaz, adalet ve hakkaniyete aykırı olarak, davanın taraflarından birinin lehine dolayısı ile diğerinin aleyhine karar verirse, toplumun hukuk düzenine olan inancı sarsılır, bu durum ise başka sorunların doğmasına neden olabilir. Burada, hâkimlerin tarafsızlığına olan inancın, o ülkedeki hukuk sisteminin meşruluğuna ve yargı bağımsızlığına olan inanç ile doğru orantılı olduğuna dikkat edilmelidir.³⁴⁶

2.2.2. AİHM'nin Tarafsızlık İncelemesi

AİHM, mahkemelerin tarafsızlığı noktasında oldukça hassasiyet göstermektedir. Bu hususta davanın taraflarınca ortaya atılan iddialar, tamamen esastan yoksun olmadığı takdirde mutlaka soruşturulmalı ve tatmin edici bir şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. Örneğin *Remli / Fransa* başvurusunda,³⁴⁷ AİHM jüri üyelerinden birinin “*evet, ırkçıyım*” şeklindeki beyanını ulusal mahkemenin resmi olarak değerlendirmemesini ve yeterince araştırmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.³⁴⁸

AİHM, ulusal mahkemelerin tarafsızlığa aykırılık iddiası yönünden açıkça ve tatmin edici şekilde soruşturma yaptığı hallerde, sonuçları sorgulamakta çekimser davranmaktadır. Örneğin, *Gregory / Birleşik Krallık* Başvurusunda,³⁴⁹ AİHM jüri tarafından hâkime “*Jüride ırkçı yaklaşım ağır bastıyor görüntüsü var, bir üye azledilecek.*” yazılı bir not kâğıdı iletilmesi üzerine, hâkimin not kâğıdını savunma ve iddia makamına göstererek akabinde jüri üyelerini önyargılarını bir kenara bırakıp

³⁴⁵ Gönenç, s.9.

³⁴⁶ Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2016, s.215.

³⁴⁷ AİHM, K.T. 23.04.1996, Başvuru No: 16839/90, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57983>, (20.08.2019).

³⁴⁸ Mole, Harby, ss.29-30.

³⁴⁹ AİHM, K.T. 25.02.1997, Başvuru No: 22299/93, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58018>, (20.08.2019).

mevcut kanıtlara göre değerlendirme yapmaları şeklinde uyarmasını tarafsızlık noktasında şüpheleri giderecek yeterlilikte adımlar olarak nitelendirmiştir. Ancak AİHM, sonraki bir tarihte yapılan *Sander / Birleşik Krallık* Başvurusunda³⁵⁰ benzer şekilde ırkçılık iddiasına dair hâkimin jüri üyelerine önyargılarını bir kenara bırakarak mevcut kanıtlara göre karar verilmesi gerektiği şeklindeki uyarısını, katı bir tepki verilmediği gerekçesi ile yetersiz görmüştür.³⁵¹

AİHM, tarafsızlık incelemesini AİHS'nin 6. maddesi kapsamında sadece mahkemeler açısından değerlendirmektedir. Örneğin *Erdem ve Diğerleri / Türkiye* başvurusunda,³⁵² kamulaştırma bedeline itiraz davasında arsanın değerini belirleyen bilirkişilerin kamu görevlisi olması nedeni ile tarafsız olmadıkları iddia edilmiş olup, AİHM tarafsızlık teminatının yalnızca mahkemeleri ilgilendirdiğini, başvuru konusu davaya bakan hâkimin tarafsızlığı konusunda da şüphe uyandıracak herhangi bir delil bulunmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.

AİHM kararlarında yargılama sırasında mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürecek bir durumla karşılaşıldığında, buna ilişkin itirazların ulusal mahkemede ileri sürülmesi ve iç hukuktaki yolların tüketilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Örneğin *Kalender / Türkiye* başvurusunda³⁵³, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları aleyhine açılan tazminat davasında, ölenlerin kazadaki sorumluluğunun yüzde altmış olarak belirlenmesi nedeni ile ulusal mahkemenin tarafsız olmadığı belirtilmiş olup, AİHM yargılama boyunca avukat yardımından yararlanan başvuru sahiplerinin, bilirkişi raporuna itiraz etmedikleri veya yeni bir bilirkişi raporu talebinde bulunmadıkları gerekçesi ile dayanaktan yoksun olan başvuruyu reddetmiştir.

AİHM esas itibari ile *Piersack / Belçika* başvurusunda,³⁵⁴ tarafsızlığın çeşitli yöntemler ile test edilebileceğini belirtmiş olup, bu bağlamda subjektif ve objektif tarafsızlık kavramlarını tanımlanmıştır.³⁵⁵

³⁵⁰ AİHM, K.T. 25.09.1992, Başvuru No: 34129/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58835>, (20.08.2019).

³⁵¹ Mole, Harby, ss.30-31.

³⁵² AİHM, K.T. 08.01.2008, Başvuru No: 82/02, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84291>, (25.08.2019).

³⁵³ AİHM, K.T. 15.12.2009, Başvuru No:4314/02, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121693>, (25.08.2019).

³⁵⁴ AİHM, K.T. 01.10.1982, Başvuru No: 8692/79, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57557>, (10.05.2019).

³⁵⁵ Mole, Harby, s.28.

2.2.2.1. Sübjektif Tarafsızlık

Sübjektif tarafsızlık, hâkimin mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Dolayısı ile hâkimin davanın taraflarına karşı önyargı içinde olmaması olarak tanımlanabilir. Sübjektif tarafsızlığın, aksi sabit oluncaya kadar var olduğu kabul edilmektedir.³⁵⁶ Bu çok güçlü bir karinedir. Zira uygulamada da hâkimin taraflara karşı önyargılı olduğunun ispatlanması oldukça zordur. Ancak sübjektif tarafsızlık meselesi yargılamada gündeme getirilmiş ise, tamamen esastan yoksun olmadığı müddetçe mutlaka araştırılması gerekir.³⁵⁷ Bu nedenle AİHM'nin sübjektif tarafsızlığa ilişkin ihlal kararları istisnaidir.³⁵⁸

Vehbi Ünal / Türkiye başvurusunda,³⁵⁹ çoğunluğunu hâkimlerin oluşturduğu yapı kooperatifinde, projenin ilerleyen aşamalarında sözleşmenin feshedilmesi üzerine açılan davaların kanun yolu aşamasında, dosyayı inceleyecek ilgili Yargıtay 15. Hukuk Dairesi hâkimlerinin tamamının sübjektif olarak tarafsız olmadıkları iddia edilmiş olup, AİHM kanun yolu incelemesi yapan hâkimler ile kooperatif üyeleri arasında hâkimlerin tarafsızlığını tartışmalı hale getirecek bir menfaat ilişkisi ya da doğrudan bir bağlantı olmadığına dikkat çekerek, ileri sürülen şüpheyi haklı çıkaracak herhangi bir somut delil bulunmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere hâkimin taraflara önyargılı olduğu, yani sübjektif tarafsızlığının bulunmadığı iddiasının ispatı oldukça zordur, somut olarak bu hususun ispatlanması gerekir.

Selami Korkmaz ve diğerleri / Türkiye başvurusunda,³⁶⁰ başvurucular Kürt kökenli olmaları sebebiyle ayrımcılık teşkil eden tayin kararlarını iptal etmeyen İdare Mahkemesi hâkimlerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirtmiş olup, AİHM İdare Mahkemesi hâkimlerinin bağımsız ve tarafsız olmadıkları konusunda şüphe duyulmasına imkân vermeyen, anayasal ve yasal güvencelere sahip oldukları gerekçesiyle herhangi bir uygun kanıt sunulmayan başvuruyu reddetmiştir.

³⁵⁶ Gölcüklü, Gözübüyük, s.282, TUSİAD, s.27.

³⁵⁷ Mole, Harby, s.29.

³⁵⁸ İnceoğlu, AİHM, s.189.

³⁵⁹ AİHM, K.T. 09.11.2006, Başvuru No: 48264/99, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77916>, (29.05.2019).

³⁶⁰ AİHM, K.T. 16.05.2015, Başvuru No: 5252/09, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-156432&filename=CEDH.pdf>, (01.06.2019).

Kyprianou / Kıbrıs başvurusunda,³⁶¹ avukatın dava sırasında sarf ettiği sözler nedeni ile aynı mahkeme tarafından mahkemeyi tahkir suçundan yargılanması ve neticeten beş gün hapis cezasına mahkûm edilmesi incelenmiş olup, AİHM ulusal mahkemenin yargılamayı kısa sürede tamamlamasını ve daha hafif önlemler yerine hapis cezasına hükmetmesini ılımlı olmayan bir reaksiyonun işareti olarak nitelendirmiş ve sübjektif tarafsızlığın zedelendiği gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir.³⁶²

Buscemi / İtalya başvurusunda,³⁶³ bir hâkimin yargılama faaliyetine dair yayımladığı makale ile derdest olan dava dosyası hakkında aleyhe çözüm önerileri sunması incelenmiş olup, AİHM yargılama yetkisini kullanan hâkimlerin provokasyonlara cevap vermek amacı ile bile olsa basını kullanmamaları gerektiğini belirterek başvuruçunun hâkimin tarafsızlığı hakkındaki endişesini haklı görmüştür.³⁶⁴

Unutmamak gerekir ki, yargılama faaliyetini yürüten hâkimler de nihayetinde insandır. Hayatları boyunca edinmiş oldukları bilgi, birikim, inanç, duygu ve düşünceleri terk etmeleri düşünülemez. Burada önemli olan, hâkimin kararlarına bu hususları yansıtmamasıdır.³⁶⁵ Buna dair duyulan genel güven, tarafsızlığın güvence altına alınması için birtakım tedbirler alınmasına engel değildir.³⁶⁶

AİHS'nin 6. maddesi, hâkimin tarafsızlığına ilişkin ileri sürülebilecek mekanizmalardan açıkça söz etmese de ulusal hukukta bu konuda düzenlemeler bulunmaması adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.³⁶⁷ Daha sonra inceleyeceğimiz üzere, Türk Hukukuna baktığımızda iki ayrı mekanizmanın bulunduğu görülecektir. Bunlardan biri hâkimin davaya bakmasının yasaklanması, diğeri ise hâkimin reddi müessesidir.

³⁶¹ AİHM, K.T. 27.01.2004, Başvuru No: 73797/01, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61600>, (27.08.2019).

³⁶² Artık, s.217.

³⁶³ AİHM, K.T. 16.09.1999, Başvuru No: 29569/95, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58304>, (27.08.2019).

³⁶⁴ Artık, s.217.

³⁶⁵ Suat Dursun, **Hakimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar**, 1. Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007, s.21.

³⁶⁶ Artık, s.227.

³⁶⁷ Mole, Harby, s.29.

2.2.2.2. Objektif tarafsızlık

Objektif tarafsızlık, kurumsal tarafsızlık olarak da adlandırılır ve mahkemelerin hak arayan kişilere güven veren bir görünüme sahip olması şeklinde tanımlanabilir. Dolayısı ile objektif tarafsızlık bağlamında, yargılama makamlarının her türlü şüpheden uzak kalmalarını sağlayacak tedbirlerin alınması gerekir.³⁶⁸

AİHM, *Fey / Avusturya* başvurusunda,³⁶⁹ hâkimin kişisel tutumundan ayrı olarak tarafsızlığına dair kuşku yaratan soruşturabilir gerçekler ile mahkemelerin dış görünümünün objektif tarafsızlık bağlamında önemli olduğunu belirtmiştir.³⁷⁰

Mahkemelere duyulan güven açısından belirleyici olan önemli hususlardan biri, mahkemenin kuruluş şeklidir. Zira bu durum tarafsızlık noktasında makul şüpheler oluşturabilir.³⁷¹ Aynı şekilde hâkimlerin atanma yöntemleri, görev süreleri, görevden uzaklaştırılmaları, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvenceler, hiyerarşik sıralama objektif tarafsızlık görünümü ile yakından ilgilidir.³⁷² Örneğin yürütme organının hâkimlerin görevlerine son verebilme yetkisi var ise, bu durum objektif tarafsızlığın olmadığı görünümü verir. Bu yönü ile objektif tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile yakından ilişkilidir.³⁷³

Objektif tarafsızlık bağlamında, özellikle ceza yargılamasında davanın esası hakkında karar veren hâkimin, davaya ilişkin farklı roller üstlenip üstlenmediği AİHM kararlarında değerlendirilmiştir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken nokta, bir davada farklı roller üstlenen hâkimin kararlarının niteliği ve kapsamıdır.³⁷⁴

Piersack / Belçika başvurusunda,³⁷⁵ AİHM başvurucunun mahkûmiyetine hükmeden yerel mahkemenin üç hâkiminden birinin, soruşturmayı yürüten savcılık makamının başkanı olmasını değerlendirmiş olup, ilgili hâkimin fiilen soruşturmada görev yapmasa bile soruşturmayı yürüten savcılık makamında hiyerarşik üst olmasını

³⁶⁸ TÛSİAD, ss.27-29.

³⁶⁹ AİHM, K.T. 24.02.1993, Başvuru No:14396/88, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57808>, (30.08.2019).

³⁷⁰ Mole, Harby, s.29.

³⁷¹ Turan, s.182.

³⁷² Demircioğlu, s.77.

³⁷³ Artık, s.220.

³⁷⁴ Tüsiad, s.60.

³⁷⁵ AİHM, K.T. 01.10.1982, Başvuru No: 8692/79, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57557>, (02.09.2019).

nazara alarak, mahkemenin dış görünümü itibari ile objektif tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁷⁶

Hauschildt / Danimarka başvurusunda,³⁷⁷ tutuklamaya karar veren hâkimin aynı zamanda başvurucunun davasında esas hakkındaki karara katılması değerlendirilmiş olup, Komisyon tutuklama ve çeşitli usuli konularda karar veren hâkimin son soruşturma öncesinde dava hakkında belirli ölçüde bilgi sahibi olmasını tarafsızlığın ihlali olarak nitelendirmemiştir.³⁷⁸ Ancak AİHM aksi yönde karar vererek, başvurucuya isnat edilen suçla ilgili güçlü şüphe gerekçesine dayanarak, bir anlamda davanın esasına girerek tutuklama ve tutukluluk devam kararları veren mahkeme hâkiminin tarafsızlığına dair şüphenin güçlü olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.³⁷⁹

Karakoç ve diğerleri / Türkiye başvurusunda,³⁸⁰ *Hauschildt / Danimarka* başvurusunda olduğu gibi tutuklamaya karar veren hâkimin aynı zamanda esas hakkındaki karara katılması değerlendirilmiş olup, AİHM başvuruçuların tutuklanmasına dair gerekçenin mahkûmiyet kararının gerekçesinden pek farklı olmadığını, tutuklamaya karar veren hâkimin eldeki verilere göre değerlendirmenin ötesine geçerek başvuruçuların suçluluğu konusunda yargılama aşamasında çözülmesi gereken soruları cevaplar nitelikte karar verdiğini belirterek objektif tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmadığı ülkeler açısından, hâkimin yargılama faaliyeti yanında başka bir erk içinde faaliyet yürütebiliyor olması tarafsızlığa dair ciddi endişeler yaratabilir. Ancak AİHM bu konuda geniş bir değerlendirme yaparak karar vermektedir. Örneğin, *Pabla KY / Finlandiya* Başvurusunda³⁸¹, temyiz mahkemesi hâkiminin aynı zamanda Finlandiya

³⁷⁶ İnceoğlu, AİHM, s.191, Dilan Mızrak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi”, **İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri**, Ankara, 2006, s.9.

³⁷⁷ AİHM, K.T. 27.10.1987, Başvuru No: 10486/83, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57500,\(02.09.2019\)](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57500,(02.09.2019)).

³⁷⁸ İnceoğlu, AİHM, s.198.

³⁷⁹ Mole, Harby, s.31.

³⁸⁰ AİHM, K.T. 15.10.2002, Başvuru No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60686,\(15.05.2019\)](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60686,(15.05.2019)).

³⁸¹ AİHM, K.T. 22.06.2004, Başvuru No: 47221/99, [http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61829,\(05.09.2019\)](http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61829,(05.09.2019)).

Parlamentosu üyesi olduğundan hareketle tarafsızlığın ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiş olup, kuvvetler ayrılığı ilkesine içtihatlarında çok önem veren AİHM, parlamento üyesi olan hâkimin parlamentoda dava konusu ile ilgili herhangi bir kararın alınmasına katılmadığını, uzun yıllardır uzman olarak temyiz mahkemesinde çalıştığını, bu süre zarfında kabul edilebilir bir deneyim kazandığını belirterek davaya tarafsız yaklaşabileceğini kabul etmiştir.³⁸²

İlk derece mahkemesinde esas hakkında karar veren hâkimin, aynı davada kanun yolu aşamasında görev alması objektif tarafsızlık noktasında şüphe uyandırmaktadır. *Oberschlick / Avusturya* başvurusunda,³⁸³ AİHM temyiz yargılamasında görev alan üç hâkimin, ilk derece mahkemesindeki yargılamaya katılmasını değerlendirmiş olup, mahkemenin tarafsızlığının zedelendiğine kanaat getirmiştir.³⁸⁴

Hâkimin dava ile çeşitli bağlantılarının bulunması tarafsızlığı ihlal edebilmektedir.³⁸⁵ Bazı hukuk sistemlerinde hâkimlerin başka alanlarda faaliyet gösterebilmesi mümkündür. Ancak bu durum tarafsızlığa ilişkin sorunlar doğurabilmektedir. Örneğin *Wettstein / İsviçre* başvurusunda,³⁸⁶ yarı zamanlı çalışan hâkimin başvurucunun başka bir davasında karşı tarafın avukatı olarak yer alması AİHM tarafından tarafsızlık ilkesine aykırı görülmüştür.³⁸⁷ *Pescador Valero / İspanya* başvurusunda,³⁸⁸ üniversitedeki idari görevinden ayrılan başvurucunun bu konuda açmış olduğu davanın hâkiminin aynı üniversitede görev yapan dolayısıyla üniversite ile mesleki ve finansal bağları bulunan öğretim üyesi olması, AİHM tarafından objektif tarafsızlığa dair meşru bir endişe kabul edilmiştir.³⁸⁹

Bir mahkemenin görülmekte olan davaya ilişkin çifte rol üstlenmesi de tarafsızlık açısından endişe verici olabilir. Tavsiye ya da görüş bildiren aynı zamanda

³⁸² Mızrak, s.13.

³⁸³ AİHM, K.T. 23.05.1991, Başvuru No:11662/85, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57716> (08.09.2019).

³⁸⁴ Mole, Harby, s.31.

³⁸⁵ İnceoğlu, AİHM, s.201.

³⁸⁶ AİHM, K.T. 21.12.2000, Başvuru No: 33958/96, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59102>, (08.09.2019).

³⁸⁷ Artık, s.221, İnceoğlu, AİHM, s.201.

³⁸⁸ AİHM, K.T. 17.06.2003, Başvuru No: 62435/00, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61149>, (10.09.2019).

³⁸⁹ Artık, s.221.

yargılama organı olarak çalışan mahkemeler bu duruma örnek gösterilebilir.³⁹⁰ AİHM *Procola / Lüksemburg* başvurusunda,³⁹¹ başvurucuyu etkileyen düzenlemeye dair yürütme organına görüş bildiren ve aynı zamanda yargılama faaliyeti yürüten mahkeme üyelerinin tarafsız olmadıklarını kabul etmiştir.³⁹²

Ülkemizde de Danıştay'ın görüş bildirme ve uyuşmazlıkları karara bağlama olmak üzere iki rolü vardır. Ancak dava daireleri ile idari daireler arasında ayrım olması bu rollerin çakışmasını engellemektedir.

AİHM, teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklar nedeni ile uzmanlık mahkemelerinin kurulmasını tarafsızlığa aykırı görmemektedir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere hâkim ile davanın taraflarından biri arasında doğrudan bağlantı olduğu durumlarda, hâkimin çekilmesi gerekir.³⁹³ Hâkimler ile yargılanan kişinin aynı meslekten olması doğrudan bağlantı kabul edilemez. Halihazırda aynı meslekten olan kişiler arasında çatışan menfaatler bulunsa da somut veri bulunmadıkça hâkimin tarafsızlığına dair kuşkuyu tek başına haklı kılmaz.³⁹⁴ Örneğin *Le Compte, Van Leven ve De Meyere / Belçika* başvurusunda,³⁹⁵ başvurucuların katılmayı reddettiği tabip odasına üye doktorların, tabip odası disiplin mahkemesindeki yargılamada görev almaları, AİHM tarafından tarafsızlığın ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Zira disiplin mahkemesinin yarısının hâkim olması ve hâkim olan başkanın ağırlıklı oyunun bulunması, mahkemedeki doktorların seçimle göreve gelmesi tarafsızlığın güvencesi kabul edilmiştir.³⁹⁶

³⁹⁰ Tüsiad, s.61.

³⁹¹ AİHM, K.T. 28.09.1995, Başvuru No: 14570/89, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57944>, (13.09.2019).

³⁹² İnceoğlu, AİHM, s.202.

³⁹³ Mole, Harby, s.32.

³⁹⁴ Tüsiad, s.61.

³⁹⁵ AİHM, K.T. 18.10.1982, Başvuru No: 6878/75, 7238/75, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57521>, (15.09.2019).

³⁹⁶ Vitkauskas, s.63, İnceoğlu, AİHM, s.203.

2.2.3. Türk Hukukunda Mahkemelerin Tarafsızlığı

2.2.3.1. Mahkemelerin Tarafsızlığının Güvenceleri

1982 Anayasasının 9. maddesinde düzenlenen “*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” hükmüne 16 Nisan 2017 referandumu ile onaylanan 6771 sayılı Kanun ile “*bağımsız*” kelimesinden sonra gelmek üzere “*tarafsız*” kelimesi eklenmiştir.³⁹⁷ Yukarıda da belirtildiği gibi bunun önemli bir anlam değişikliği yarattığı söylenemez. Zira mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları birbirinin içine geçmiştir. Bağımsız olmayan bir yargının tarafsız, tarafsız olmayan bir yargının bağımsız olması mümkün değildir.³⁹⁸ Ayrıca 1982 Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ve 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, tarafsız mahkemece yargılanma hakkını da kapsadığından, 2017 Anayasa değişikliğinden önce de mahkemelerin tarafsızlığı ilkesinin anayasal güvence altında olduğu kabul edilmekteydi.³⁹⁹ Dolayısı ile bu değişikliğin vurgundan başka bir anlama sahip olmadığı açıktır.⁴⁰⁰

1982 Anayasasının 90. maddesinin 5. fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bu antlaşmalar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda AİHS’yi 04/11/1950 tarihinde imzalayan ve 6366 sayılı Kanun ile 10/03/1954 tarihinde usulüne uygun şekilde onaylayan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, AİHS’nin 6. maddesi kapsamında tarafsız mahkemece yargılanma hakkının gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Hâkimler ve Savcılar Genel Kurulu tarafından 06/03/2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi ile hâkimlerin hem mesleki hem sosyal hayatta uymaları gereken ilkeler belirlenmiş olup, bu ilkeler arasında hâkimin tarafsızlığı

³⁹⁷ Gözler, s.1045.

³⁹⁸ Özbudun, s.347.

³⁹⁹ Centel, Tarafsızlık, s.29.

⁴⁰⁰ Gözler, s.1045.

ilkesi de mevcuttur. Bildirgenin 3. maddesinde düzenlenen tarafsızlık ilkesine göre, hâkimler adil yargılanma hakkının gereği olarak önyargılı davranamazlar, davanın taraflarından birine iltimas gösteremezler ve ayrımcılık yapamazlar. Bu bağlamda tarafsız olmak kadar tarafsız görünmenin de önemli olduğunun bilinci ile tarafsızlıklarına ilişkin her türlü şüpheden uzak duruş sergilemeli, mesleki ve sosyal hayatlarında tarafsızlıklarına aykırı olacak şekilde her türlü ayrımcı söylem ve davranıştan kaçınmalı, konuşma ve beden dilini buna uygun kullanmalıdırlar. Ayrıca günümüzde sıkça kullanılan sosyal medya başta olmak üzere kitle iletişim araçları ile yapacakları paylaşımlar, yorumlar ve değerlendirmeler nedeni ile tarafsızlıklarının sorgulanmasına yol açmamalıdırlar.

6100 sayılı HMK’da mahkemelerin tarafsızlığını sağlayacak mekanizmalara yer verilmiştir. Bu mekanizmalar hâkimin yasaklılığı ve hâkimin reddi olarak tanımlanabilir.

Hâkimin tarafsız olamayacağının baştan kabul edildiği ve davaya bakmaktan çekinmesinin zorunlu olduğu haller 6100 sayılı HMK’nın 34. maddesinin 1. fıkrasında yasaklılık sebepleri olarak sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Hâkim talep olmasa bile şu hallerde davadan çekinmek zorundadır:

- a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.
- b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.
- ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.
- d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.
- e) Nişanlısının davasında.
- f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.

Yasaklılık sebepleri dışında, hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması 6100 sayılı HMK’nın 36. maddesinde hâkimin reddi sebepleri olarak düzenlenmiştir. Hâkimin tarafsız olamayacağının düşünüldüğü tüm haller bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun tek sınırı tarafsızlığa dair şüphenin önemli bir sebebinin bulunmasıdır. Bu nedenle hâkimin reddi sebepleri sınırlı sayıda değildir. Hâkimin reddi sebeplerinin varlığı halinde hâkim bizzat ya da taraflardan birinin talebi ile davaya bakmaktan çekilebilir. Kanunda örnek olarak sayılan hâkimin reddi sebepleri şunlardır:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

Hâkimin yasaklılık ve ret sebepleri birbirinden farklı olmakla birlikte, bu sebeplerin mevcut olması halinde izlenecek usuller de farklıdır. Hâkimin yasaklılık sebeplerinin mevcut olması halinde hâkim davadan çekinir ve görevi son bulur, yargılamayı başka bir hâkim yürütür. Ancak hâkimin reddi sebeplerinin mevcut olması halinde hâkim hemen davadan el çekmez. Ret sebebinin başka bir mahkeme tarafından incelenmesi gerekir. Zira ret sebepleri sınırlı sayıda olmadığından, bu hakkın gelişigüzel kullanılarak davaların sürüncemede bırakılmaması gerekir.

5271 sayılı CMK'da mahkemelerin tarafsızlığını sağlayacak mekanizmalara yer verilmiştir. Bu mekanizmalar hâkimin davaya bakamayacağı haller ve hâkimin reddi sebepleri olarak tanımlanabilir.

5271 sayılı CMK'nın 22. maddesinde hâkimin davaya bakmasının yasaklandığı haller sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Buna göre; hâkim

- a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,
 - b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,
 - c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,
 - d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,
 - e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,
 - f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,
 - g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,
 - h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse
- Hâkimlik görevini yapamaz.

Bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde hâkim çekinmek zorundadır. Bu durumda inceleme merci, bir başka hâkimi davaya bakmakla görevlendirir.

Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 23. maddesinde bir karar veya hükme katılan hâkimin yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamayacağı, aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin

kovuşturma evresinde görev yapamayacağı, yargılamanın yenilenmesi halinde önceki yargılamada görev yapan hâkimin aynı işte görev alamayacağı açıkça belirtilmiş olup, bu durumda da hâkim çekinmek zorundadır.

Hâkimin davaya bakamayacağı hallerde ve tarafsızlığından şüphe duyulan diğer sebeplerde, hâkimin reddi talebinde bulunulabilir. 5271 sayılı CMK’da hâkimin tarafsızlığından şüphe duyulan sebeplerin neler olduğu açıkça belirtilmemiş olup, somut duruma göre değerlendirme yapılması gerekir. Bu belirsizlik nedeni ile yargılamanın sonuçsuz bırakılmasını önlemek adına hâkimin reddi belirli bir süreye bağlanmıştır. Aynı zamanda hâkimin reddi sebeplerinin tümünün bir defada ve olguları ile birlikte açıklanması da zorunludur.

Yukarıda belirtilen güvencelere istinaden hâkim değişikliğine gidildiğinde, yeni görevlendirilen hâkimin davayı hangi aşamadan itibaren görmeye devam ettiğı önem arz eder. Tarafsızlığından şüphe edilen hâkim tarafından yargılamanın büyük bir kısmı yürütölmüş ve delillerin çoğı incelenmiş ise, sadece hâkim değişikliği yargılamayı adil hale getirmeye yeterli olmayabilir. Örneğın hâkim değişikliği öncesinde tanıkların dinlenmiş olması ya da keşfin yapılması, bu delillere istinaden yeni görevlendirilen hâkim tarafından hüküm verilmesi mahkemelerin tarafsızlığının güvencesi olan mekanizmaları işlevsizleştirir. Bu bağlamda, AİHM hâkim değişikliği sonrası esasa dair önceden yapılan işlemlerin yenilenip yenilenmediğı hususunu araştırmaktadır.⁴⁰¹

2.2.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkemelerin Tarafsızlığı

Anayasa Mahkemesi kararlarında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek önyargı ve menfaate sahip olunmaması, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerine bir düşünce veya menfaate sahip olunmaması şeklinde tanımlamaktadır.⁴⁰²

⁴⁰¹ Artık, s.241.

⁴⁰² Anayasa Mahkemesi K.T. 20.01.2016, Başvuru No: 2013/9100, **Zafer Dinç başvurusu**, para.30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9100>, (15.09.2019); K.T.16.07.2014, Başvuru No:2013/2738, **Mesude Yaşar başvurusu**, para.39, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2738?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2738>, (15.09.2019).

2017 Anayasa değişikliğinden önce 1982 Anayasasında açıkça tarafsız mahkemece yargılanma hakkı düzenlenmemiş olsa da, Anayasa Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkının en önemli ögesinin kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı olduğunu açıkça ifade etmiştir.⁴⁰³ Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı birbirini tamamlar, bu kapsamda anayasanın bütünselliği ilkesi gereği, 1982 Anayasasının 138, 139 ve 140. maddeleri tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde nazara alınmalıdır.⁴⁰⁴

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatlarında olduğu gibi, mahkemelerin tarafsızlığını sübjektif ve objektif açıdan değerlendirmektedir. Bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının (sübjektif tarafsızlık) yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi (objektif tarafsızlık) de dikkate almaktadır.⁴⁰⁵ Anayasa Mahkemesine göre, yargılamayı yürüten hâkimin davanın taraflarından biriyle veya dava konusu ile yakın bir bağının bulunması, yargılama sırasında kullanmış olduğu ifadeler ile tarafsız kalamayacağı yönünde makul şüphe uyandırması ya da davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması sübjektif tarafsızlığın ihlali sonucunu doğurabilir. Diğer yandan hâkimin tarafsızlığına dair herhangi bir meşru kaygı ya da korkuyu bertaraf edecek yeterli güvencelerin bulunmaması da objektif tarafsızlığın ihlali sonucunu doğurabilir.⁴⁰⁶

Anayasa Mahkemesi *Tahir Gökatalay* başvurusunda; ihtiyati tedbir talebinin reddi kararı üzerine sorumluluğuna gidilebileceğine dair ihtarname gönderilen, bu nedenle yargılama sırasında çekinme kararı veren, ancak çekinme kararının uygun bulunmasına dair kararın temyizen bozulması üzerine yargılamaya devam ederek uyuşmazlığı karara bağlayan hâkimin tarafsız olmadığı iddiasını incelemiş olup, 1982 Anayasasının 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığı ilkesinden açıkça söz

⁴⁰³ Anayasa Mahkemesi K.T. 05.05.2004, 2002/170 Esas 2004/54 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e6f6f8e1-424a-4c6e-9bb0-a154f85f615f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (15.09.2019).

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi K.T. 29.04.1993, 1992/39 Esas 1993/19 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3e72a606-4fd8-4972-8ef9-fd28aa53ed89?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.09.2019).

⁴⁰⁵ Anayasa Mahkemesi K.T. 05.01.2006, 2005/55 Esas 2006/4 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/16864674-bfcd-45b1-9c78-3c4a84cda667?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (17.09.2019).

⁴⁰⁶ Anayasa Mahkemesi K.T. 20.01.2016, Başvuru No: 2013/9100, **Zafer Din başvurusu**, para. 31, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9100>, (17.09.2019).

edilmemiş olsa da, tarafsız mahkemece yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının zımni unsuru olduğu, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamladığı, anayasanın bütünselliği ilkesi gereği, 1982 Anayasasının 138., 139. ve 140. maddelerinin tarafsız mahkemece yargılanma hakkının değerlendirilmesinde nazara alınması gerektiği, yargılama sırasında taraflardan birinin hâkim hakkında şikayette bulunmasının veya aleyhine dava açmasının ya da hâkimin davanın taraflarından biri hakkında şikayette bulunmasının hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek önemli bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği belirtilerek, başvuruya konu çekinme kararı ve devamındaki prosedürün ilgili usul hükümlerine uygun yürütüldüğü, bu kapsamda mahkemenin tarafların adil yargılanma hakkına ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı (objektif tarafsızlık) ve hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil de bulunmadığı (sübjektif tarafsızlık) gerekçesi ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruyu reddetmiştir.⁴⁰⁷

Anayasa Mahkemesi *Zafer Dinç* başvurusunda; mahkemenin başka bir dosyasında başvurucunun babasıyla karşılıklı taraf olan ve bu dosyada çekinme kararı veren ancak başvuru konusu dava dosyalarında çekinme talebini geri çeviren hâkimin tarafsız olmadığı iddiası incelemiş olup, 1982 Anayasasının 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığı ilkesinden açıkça söz edilmemiş olsa da, tarafsız mahkemece yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının zımni unsuru olduğu, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamladığı, anayasanın bütünselliği ilkesi gereği, 1982 Anayasasının 138., 139. ve 140. maddelerinin tarafsız mahkemece yargılanma hakkının değerlendirilmesinde nazara alınması gerektiği, yargılama sırasında taraflardan birinin hâkim hakkında şikayette bulunması veya aleyhine dava açmasının ya da hâkiminin davanın taraflarından biri hakkında şikayette bulunmasının hâkimin tarafsızlığından şüpheyeye düşürecek önemli bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği belirtilerek, hâkimin reddi talebinin geri çevirme kararının

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, K.T. 20.03.2014, Başvuru No: 2013/1780, **Tahir Gökatalay başvurusu**, para. 60, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1780>, (19.09.2019).

başvurucunun talebi üzerine esas hükümle birlikte Yargıtay tarafından dosyadaki deliller çerçevesinde değerlendirilerek reddedilmesinin usuli güvence oluşturduğu, başvurucunun babası ile hâkimin başka bir dosyada davalık olmasının adil yargılanmaya ilişkin taraflarda oluşması gereken kanaat üzerinde menfi etkiye sahip olmadığı (objektif tarafsızlık) ve hâkimin tarafsızlık karinesini ortadan kaldıracak şekilde, taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil de bulunmadığı (sübjektif tarafsızlık) gerekçesi ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruyu reddetmiştir.⁴⁰⁸

Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi yaptığı davalarda da mahkemelerin tarafsızlığı ilkesine dair önemli kararlar vermiştir. Örneğin hâkimlerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtilen kurullar ile özerk federasyonların bünyesinde bulunan kurullarda görev alabileceklerine dair kanun maddesinin iptali davasında, Anayasa Mahkemesi hâkimlik teminatının amacının hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak olduğunu, hâkimlerin meslekleri ile ilgili olmayan kurullarda görev alırken, bir yandan da yargılama faaliyetine devam etmelerinin, ileride karşılımları çıkabilecek uyuşmazlıklarda, tarafsızlıklarına gölge düşüreceğini belirterek, iptali istenen Kanun'un 1982 Anayasasının 2., 11., 138., ve 140. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁴⁰⁹

Mahkemelerin tarafsızlığı ilkesine aykırılık iddiaları itiraz başvurusu yolu ile de Anayasa Mahkemesi'nin inceleme konusu olmuştur. Örneğin Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından, Sulh Ceza Mahkemelerinin kapatılarak yerine adli çevrenin büyüklüğüne göre bir-iki veya birkaç kişiye kadar değişebilen, ancak her halde sınırlı sayıda olan Sulh Ceza Hâkimliklerine uygun kimseler atanmasının, ilgili yargı çevresi ve sonuç itibarıyla da tüm Türkiye'deki soruşturmaların siyasi iktidar tarafından daha baştan önlenmesine, etki altına alınmasına veya yönlendirilmesine

⁴⁰⁸ Anayasa Mahkemesi K.T. 20.01.2016, Başvuru No: 2013/9100, **Zafer Dinç başvurusu**, para.29-31, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9100>, (22.09.2019).

⁴⁰⁹ Anayasa Mahkemesi K.T. 05.01.2006, 2005/55 Esas 2006/4 Karar sayılı karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/16864674-bfcd-45b1-9c78-3c4a84cda667?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (22.09.2019).

neden olacağı iddiası ile 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile bu madde ile değiştirilen 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesinin tarafsız mahkemece yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği belirtilerek yapılan itiraz başvurusunda, Anayasa Mahkemesi mahkemelerin tarafsızlığı kavramını mahkemelerin kurumsal yapısı ve yargılamayı yürüten hâkimlerin tutumu üzerinden açıklamış olup, buna göre mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemeler objektif tarafsızlık izlenimi vermelidir ve yargılamayı yürüten hâkimler davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve önyargısız olmalı, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatlerine göre karara varmalıdırlar. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Sulh Ceza Hâkimliklerinin 1982 Anayasasının öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, yapılanmalarında ve işleyişlerinde, tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsura yer verilmediği, somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konulması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümleri bulunduğu gerekçesi ile iptal isteminin reddine karar verilmiştir.⁴¹⁰

2.3. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI

2.3.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı Kavramı

Mahkemelerin başka amaçlar güden hiçbir yabancı müdahale olmaksızın hukuka uygun şekilde karar verebilmeleri, yargı organının temsilcisi olan hâkimlerin bağımsızlıklarının sağlanması ile mümkündür. Hâkimlere sağlanan objektif anlamdaki bu bağımsızlık, bir ayrıcalık değildir. Aksine hâkimlerin görevlerini gereği gibi ve amaca uygun şekilde yapabilmelerinin güvencesidir.⁴¹¹

⁴¹⁰ Anayasa Mahkemesi K.T.14.01.2015, 2014/164 Esas 2015/12 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a5daabd-e182-47c4-a335-f29f272ec46c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (24.09.2019).

⁴¹¹ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.7.

Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlerin hukukun çizmiş olduğu sınırlar içinde, her türlü etki ve baskıdan uzak şekilde hür ve serbest iradeleri ile uyuşmazlıkları karara bağlamalarına imkân veren ortamın yaratılması ile sağlanabilir.⁴¹²

Yargı organının, yasama ve özellikle yürütme organının müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesi yargı bağımsızlığının dolayısı ile mahkemelerin bağımsızlığının özünü oluşturmaktadır. Çünkü mahkemelere yönelik müdahaleler bu organlardan özellikle de yürütme organından gelmektedir.⁴¹³ Zira yürütme organı atama, tayin, terfi ve benzeri konularda hâkimlerin mesleki kariyerleri üzerinde söz sahibi olmakla, hâkimler üzerinde kolayca baskı ya da etki kurabilmektedir.

Siyasi otorite dışında, mahkemelerin bağımsızlığını etkileyebilecek başka etmenler olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Basın ve yayın kuruluşları, siyasi örgütler, ideolojik akımlar, günlük yahut güncel olaylar veya parasal gücü yüksek çevreler bunlara örnek gösterilebilir.⁴¹⁴ Dolayısı ile bağımsızlık kavramını sadece yargının kurum olarak yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığı olarak değil, aynı zamanda birey olarak her hâkimin bu siyasi organlar dışında yargının kendi içinden ya da toplumun diğer çevrelerinden gelebilecek baskılar karşısındaki bağımsızlığı olarak anlamak gerekir.⁴¹⁵

Hâkimler uyuşmazlık konusu ile ilgili yürürlükteki kanunlara göre yargılama yürütürken ve karar verirken herhangi bir gücün etkisi ya da baskısı altında kalmamalıdır. Bu bağlamda dış ve iç olmak üzere iki tür bağımsızlıktan söz edilebilir. Dış bağımsızlık, yargı organının diğer devlet organlarına yani yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olmasıdır. Bununla birlikte yukarıda açıklandığı üzere hâkimlerin yargı dışı kişi, kurum, örgüt, medya, davanın tarafları ya da davayla ilgili menfaati olan kişilere karşı da korunması gerekir. İç bağımsızlık ise yargı içi bağımsızlığı ifade eder. Buna göre hâkimlerin aynı ya da üst kademdeki meslektaşlarının etki, telkin, talimat ve emirlerine muhatap olmamaları gerekir. Bu

⁴¹² Münci Kapani, **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından:93, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956, (Hakimlerin İstiklali), s.1.

⁴¹³ Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukuku Ders Kitabı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s.283.

⁴¹⁴ Yıldızhan Yayla, “Yargı Reformu”, **Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı 10, 1996, s.126.

⁴¹⁵ Tunç, s.283.

ilke Venedik Komisyonu Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu'nda da yargılama faaliyeti sırasında hâkimler arasında tabiiyet ilişkisi kurulmaması olarak ifade edilmiştir.⁴¹⁶

Çoğu zaman mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin bağımsızlığı eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı, yasama ve yürütme organlarına karşı yargı organının bağımsız yapısını, bu doğrultuda yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi ifade eder. Hâkimlerin bağımsızlığı ise hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini amaçlar.⁴¹⁷

Hâkimin bağımsız olması, adil hüküm verme özgürlüğüne sahip bulunması demektir. Bu kapsamda hâkimlere toplumun çıkarına olarak tanınan bağımsızlık, hâkimlerin hiçbir şeye bağlı olmamaları anlamına gelmez. Hâkim hukuka bağlıdır. Hâkimin hukuka bağlı olması bağımsızlığının sınırlandırılması şeklinde değerlendirilemez. Zira hukuka bağlı olmak hâkimin varlık nedenidir.⁴¹⁸

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, sadece adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak değil, iktidarın hukukla sınırlandırılması, hukukun üstünlüğü, hukuk devletinin gerçekleşmesi ve toplumun hukuka saygısının ve güveninin sağlanması açısından büyük önem taşır.⁴¹⁹

Devletin bütün eylem ve işlemlerinde hukuk kuralları ile bağlı olması demokratik rejimlerin en önemli ilkesidir. Hukuk devleti olarak adlandırılan bu ilkenin en önemli unsuru ise mahkemelerin bağımsızlığıdır. Yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan mahkemeler yasama ve yürütme organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değiller ise, yargı organının denetiminden beklenen fayda büyük oradan ortadan kalmış olur. Mahkemelerin bağımsızlığının güvence altına alınmadığı sistemlerde, gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz edilemez.⁴²⁰

Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile sağlanmak istenen en önemli amaçlardan biri de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bireyin temel hak ve

⁴¹⁶ Gönenç, s.2.

⁴¹⁷ Anayasa Mahkemesi K.T. 29.04.1993, 1992/39 Esas 1993/19 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3e72a606-4fd8-4972-8ef9-fd28aa53ed89?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (25.09.2019).

⁴¹⁸ Centel, Tarafsızlık, s.13.

⁴¹⁹ İncoğlu, AİHM, s.167.

⁴²⁰ Özbudun, s. 133.

özgürlükleri kimi zaman devlet kimi zaman ise diğer bireyler tarafından ihlal edilebilmektedir. Bu kapsamda bireyin temel hak ve özgürlüklerinin teminatı bağımsız mahkemelerdir.⁴²¹

Mahkemelerin bağımsızlığının tarihsel ve asli anlam, amaç ve işlevi, siyasal erkten gelecek etkileme girişimlerine karşı yargıya bir kalkan oluşturmak ve neticede yargıyı özgürlüklerin teminatı haline getirmektir.⁴²² Bunu sağlamak için ise çağdaş demokratik devletlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir.⁴²³

Kuvvetler ayrılığı ilkesini en açık şekilde *Montesquieu* tarafından ortaya konulmuştur. *Montesquieu*'ye göre her devlette üç kuvvet vardır. Yasama kuvveti, süreli ya da sürekli kanun yapar, onları değiştirir ya da yürürlükten kaldırır. Yürütme kuvveti, barışa ya da savaşa karar verir, elçiler gönderir ve kabul eder, dışarıdan gelebilecek saldırıları önler. Yargı kuvveti ise, suçluları cezalandırır ya da bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözer. Kişi hürriyetleri de bu üç kuvvetin ayrılmasından doğan dengeye bağlıdır.⁴²⁴ Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelinde yatan neden, bu yetkilerin tek elde toplanması halinde, bunların kötüye kullanılabileceği ve dolayısıyla özgürlüklerin tehlikeye düşebileceği endişesidir.⁴²⁵

İnsan haklarına ilişkin pek çok uluslararası belgede yargı bağımsızlığına dair düzenlemeler mevcuttur. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, Hâkimlerin Statüsüne Dair Avrupa Şartı, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri örnek olarak verilebilir.

2.3.2. Mahkemelerin Bağımsızlığının Güvenceleri

Yukarıda açıklandığı üzere çeşitli mecralardan mahkemelerin bağımsızlığına yönelik tehditler söz konusu olabilir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığına yönelik tehditlere karşı fiilen uygulanan güvencelerin getirilmesi gerekir.

⁴²¹ Mustafa Yıldız, **Hâkim Bağımsızlığı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994, ss.17-18, Gönenç, s.1.

⁴²² Sancar, s.590.

⁴²³ Gönenç, s.7.

⁴²⁴ Teziç s.410-411.

⁴²⁵ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.4.

2.3.2.1. Yasama Organına Karşı Güvenceler

Yargı bağımsızlığının etkin bir şekilde sağlanabilmesi için mahkemelerin yasama organı karşısında mutlak bağımsızlığının sağlanması gerekir. Yasama organının, mahkemelerin kararlarına hiçbir şekilde müdahale edememesi, bu kararları değiştirememesi, bozamaması ve kararların infazına engel olmaması, yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunmasının somut görünümleridir.⁴²⁶

Demokratik rejimlerde, yasama organının görevi ülkenin sorunlarını tartışarak, bu konuda ihtiyaca göre yasal düzenleme yapmaktır. Yargı organı ise, yasama organının yaptığı kanunları yorumlayarak somut olaya uygulayıp, hukuki ihtilafları çözüme kavuşturmak ile görevlidir. Dolayısı ile yasama organı mensuplarının görülmekte olan bir dava hakkında hâkimlere etki edecek mahiyette telkin ve tavsiyede bulunmaması, yorum yapmaması gerekir. Aksi durumda, toplumun menfaatine aykırı şekilde yargı siyasallaşır.⁴²⁷

Kanun koyucunun devletin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta karşı taraf aleyhine yasal değişiklik yapması mahkemelerin bağımsızlığına vurulan bir darbedir. Bu aynı zamanda silahların eşitliği ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık teşkil eder. Yasama organının gereken hassasiyeti göstermeyerek geçmişe etkili, tarafı olduğu uyuşmazlığın çözümü ile ilgili yasal düzenleme yapması durumunda, hâkimler AİHS'ye taraf devletlerin taahhüt ve sorumluluğu gereği bu kanunu uygulamamakla yükümlüdür.⁴²⁸

AİHM, *Raffineries Grecques Stran ve Stratis Andreadis / Yunanistan* başvurusunda,⁴²⁹ kanun koyucu tarafından görülmekte olan bir davanın sonucunu etkilemek amacı ile yasal düzenleme yapılamayacağını belirtmiştir. Başvuru konusu uyuşmazlıkta, başvuru hakem yargılamasında lehine karar elde etmiş olup, uyuşmazlığın diğer tarafı olan devlet dava açarak sözleşmedeki tahkim şartının ve dolayısı ile tahkim yargılaması neticesinde verilen cezanın geçeriz olduğunu ileri sürmüş, ancak ilk derece mahkemesi bu davayı reddetmiş, temyiz aşamasında ise iş bu

⁴²⁶ Kapani, *Hakimlerin İstiklali*, s.4.

⁴²⁷ Atilla Özer, *Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.17.

⁴²⁸ Artık, s.199.

⁴²⁹ AİHM, K.T. 09.12.1994, Başvuru No: 13427/87, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-62469>, (17.09.2019), Mole, Harby, s.43.

dava konusu hakkında parlamentoda yasal düzenleme yapılmış, dolayısı ile temyiz mahkemesi hakem kararının iptalini düzenleyen yeni yasayı uygulayarak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Somut olayda devlet yasama gücünü tarafı olduğu uyuşmazlığın lehine çözümü için kullanmış olup, mahkemenin bağımsızlığını zedelemiştir.⁴³⁰

Kanun koyucunun belirli bir davaya matuf özel bir yargılama yapılması için düzenlemede bulunması da mahkemelerin bağımsızlığını zedeler. Aksi bir tutum kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin sonucu ve tamamlayıcısı olan masumiyet karinesinin aksi bir anlayışın kabulü olur. Aynı şekilde bu tür bir düzenleme hiç kimsenin tabi hâkim önünde yargılanma hakkından mahrum edilemeyeceği ilkesine de aykırılık oluşturur.⁴³¹

2.3.2.2. Yürütme Organına Karşı Güvenceler

Genel itibari ile mahkemelerin bağımsızlığına yönelik en büyük tehdit yürütme organından gelmektedir. Asıl önemli ve güç olan mahkemelerin bağımsızlığının yürütme organına karşı sağlanabilmesidir.⁴³² Zira yürütme organı hâkimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisini elinde tutmakta, doğrudan ya da dolaylı olarak hâkimleri etkileme ve onların üzerinde baskı oluşturma imkanına sahip olmaktadır. Bu kapsamda hâkimlik teminatı ve hâkimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yürütülmesi önem arz etmektedir.⁴³³

Yürütme organı ve idare tarafından yargı organına müdahale emir ve talimat verme şeklinde aktif olabileceği gibi, dava dosyası ile ilgili gerekli bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmemesi, alıkonulması ya da iade edilmemesi şeklinde pasif de olabilir. Bu nedenle idarenin bu tarz pasif tutum ve davranışını engellemeye yönelik yasal düzenlemeler yapılabilir⁴³⁴

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki denge, işin doğası ve uzun yıllara dayalı tecrübe ve uygulamalar ile pratik sebeplerin

⁴³⁰ Artık, s.197.

⁴³¹ Ender Ethem Atay, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, s.1139.

⁴³² Kapani, Hakimlerin İstiklali, ss.4-5.

⁴³³ Centel, Tarafsızlık, s.16.

⁴³⁴ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.13.

sonucu olarak zamanla yürütme organının lehine bozulur. Yürütme organının bu anlamdaki üstünlüğü, kendisini denetleyen yargı organı ile arasında zaman içinde çatışma yaratır. Yürütme gücünü elinde bulunduranlar sisteme tam anlamda bir hâkimiyet kurma arzu ve amacında ise, bu çatışma daha da yoğun yaşanır. Bu nedenle yürütme organına karşı kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında yargının bağımsızlığının önemi ve işlevi büyüktür.⁴³⁵

Yürütme organının hâkimler ile ilişkisi toplumun sosyal, kültürel, ahlaki yapısı ve adalet anlayışı ile yakından ilgilidir. Zira bu değerlerin geliştiği ve kökleştiği toplumlarda, yürütme organı ve hâkimler arasındaki ilişkiler suiistimale sebebiyet vermez.⁴³⁶

Mahkemelerin yürütme organından bağımsız olmasının önemi AİHM kararlarına da konu olmuştur. Örneğin AİHM *Beaumont / Fransa* başvurusunda, somut uyuşmazlığın çözümü için uluslararası anlaşma hakkında Dışişleri Bakanlığından görüş istenilmesini, mahkemenin yargılama görevinden çekilmesi olarak değerlendirerek yürütmenin etkisi altındaki mahkeme sıfatını kaybeden organın bağımsızlık koşulunu sağlayamadığını belirtmiştir. Yine AİHM *Sovtransavto Holding / Ukrayna* başvurusunda, Ukraynalı ve Rus şirketler arasında görülen bir davada Ukrayna Devlet Başkanının mahkeme hâkimine hitaben Ukrayna'nın milli menfaatlerinin gözetilmesine dair mektup göndermiş olmasını, yargıya müdahaledeki en yüksek seviye olarak değerlendirmiştir.

2.3.2.2.1. Hâkimlik Teminatı

Yargı organının devlet hayatındaki önemi dolayısı ile hâkimler tarihin her döneminde diğer kamu görevlilerinden farklı olarak korunmuş ve onların sahip olmadığı belirli teminatlara sahip olmuşlardır. Taşındıkları ağır sorumluluk nazara alındığında, hâkimlere özel bir statü tanınması tüm hukukçular tarafından kabul görmüştür.⁴³⁷

Hâkimlere kanuna ve vicdanlarına göre yargılama yapma imkânı tanımak, bağımsızlıklarını sağlamak için yeterli değildir. Hâkimlerin görevlerini gereği gibi

⁴³⁵ Atay, s.1136.

⁴³⁶ Özer, s.18.

⁴³⁷ Özer, ss.22-23.

yapabilmeleri için hâkimlik teminatı denilen birtakım güvencelere sahip olmaları gerekir. Verdiği bir karar neticesinde hâkimin başka bir yere ya da göreve atanması yahut azledilmesi halinde, hâkimin bağımsızlığından söz edilemeyecektir.⁴³⁸

Yargının bağımsızlığını için mahkemelerin kurumsal bağımsızlığı kadar hâkimlerin şahsi bağımsızlığının da sağlaması gerekir. Bu kapsamda hâkimin şahsi bağımsızlığı için şart olan hâkimlik teminatı, hâkimin iktidar karşısında kendisini tam bir güvende hissetmesi ve kararlarını her türlü korku ve endişeden uzak olarak verebilmesi olarak tanımlanabilir.⁴³⁹

Hâkimlik teminatının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Dar anlamda hâkimlik teminatı hâkimlerin azledilememesidir. Geniş anlamda ise, hâkimlerin azledilememesi yanında kanunda belirtilen hal ve usuller dışında görevlerinden geçici de olsa alınamamaları, rızaları olmaksızın görev yerlerinin değiştirilememesi, emekliye sevk edilememeleri ve maaşlarından yoksun bırakılmamalarını da kapsar. Hâkimler yürütme organına karşı ancak bu güvenceler yolu ile güçlü ve bağımsız hissedebilir.⁴⁴⁰

Hâkimler mesleğe başladıktan sonra anayasanın ya da kanunun belirlediği yaşa kadar normal şartlarda görevlerinden azledilemezler, resen emekliye sevk edilemezler. Bu yaş sınırı pek çok ülkede anayasa ile belirlenmiş olmakla birlikte bazı ülkelerde kanunla da düzenlenmiştir. Ayrıca hâkimlerin hangi şartlarda ve usullerde azledileceği de anayasa ya da kanunlarda net bir şekilde düzenlenmelidir. Zira demokratik devletlerde bu konuda sübjektif ve keyfi davranışa kesinlikle müsaade edilmez.⁴⁴¹

Hâkimlerin görev yaptığı yerden başka bir yere kendi isteği dışında tayin edilmemesi coğrafi teminat olarak adlandırılır.⁴⁴² Hâkimler istemedikçe tayin ve nakillerinin yapılmaması gerektiği gibi, hâkimlerin istemedikleri bir coğrafi ortamda zorla çalıştırılmaması da gerekir. Hâkimler ancak sağlıklı bir çalışma ortamında bulundukları zaman adil kararlar verebilir.⁴⁴³

⁴³⁸ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.21.

⁴³⁹ Kapani, Hâkimlerin İstiklâli, s. 85.

⁴⁴⁰ Kapani, Hakimlerin İstiklali, ss.84-85.

⁴⁴¹ Özer, ss.23-24.

⁴⁴² Yıldız, s.94.

⁴⁴³ Özer, s.26.

Yargının bağımsızlığını gerçek manada sağlayacak olan teminatlardan en önemlisi mali teminatlardır. Mali teminat, hâkimi herkese özellikle de davanın taraflarına karşı bağımsız kılar.⁴⁴⁴Hâkimin tam bir iç huzuru ile adalet dağıtabilmesi için, maddi sıkıntılardan kurtulmuş, belirli bir refah seviyesine ulaşmış olması gerekir. Bakmakta olduğu bir davanın taraflarından gelebilecek vaatler karşısında bağımsız olabilmesi için, hâkime tatmin edici maaş verilmelidir.⁴⁴⁵ Pek çok ülkede yargı bağımsızlığı ile hâkim maaşları arasında doğru orantılı bir ilişki olduğu kabul edilerek, bu durum maaş ölçeklerine yansıtılmıştır.⁴⁴⁶

Hâkimlik teminatı, hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değildir. Aksine hâkimlik teminatı hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan dolayısı ile toplum için kabul edilen bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hâkimin kişisel yararı değil, kamunun yararlarıdır. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin huzurlarının sağlanması, kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesinden ziyade, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.⁴⁴⁷Anayasa Mahkemesi de bir kararında hâkimlik teminatının hâkimleri korumak için değil, yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak ve adaletin gerçekleşmesini sağlamak amacı ile kabul edildiğini belirtmiştir.⁴⁴⁸

2.3.2.2.2 Hâkimlerin Özlük İşlerinin Bağımsız Bir Kurul Tarafından Yürütülmesi

Hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığının sağlanması bakımından, atanma ve özlük işlerinin bağımsız kurullar tarafından yerine getirilmesi

⁴⁴⁴ Demirkol, s.129.

⁴⁴⁵ Kapani, Hakimlerin İstiklali, s.4.

⁴⁴⁶ Demirkol, s.130.

⁴⁴⁷ Şahbaz İbrahim, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:25, 2008, s.259.

⁴⁴⁸ Anayasa Mahkemesi K.T.15.05.1963, 1963/125 Esas 1963/112 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2df4066c-59e9-4674-a525-e49ca8d8b56c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (26.09.2019).

gerekir.⁴⁴⁹Bu şekilde hâkimlerin yargılama faaliyeti neticesinde vermiş oldukları kararlar, mesleki kariyerlerini etkilemez.

Birçok ülkede kuvvetler ayrılığı ilkesini tam olarak hayata geçirmek ve yargı bağımsızlığına işlevsellik kazandırmak amacı ile yargı üst kurulları oluşturulmuştur. Bu kurulların kuruluş şekli, görev ve yetkileri ülkeden ülkeye önemli farklılıklar göstermekle birlikte, hepsinin amacı yargı bağımsızlığını sağlamaktır.⁴⁵⁰

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, bilinen adıyla Venedik Komisyonu'nun hazırlamış olduğu “Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı” adlı raporda, yargı bağımsızlığını teminat altına almak için hâkimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız yargı kurullarının belirleyici bir etkiye sahip olması gerektiği belirtilmekle birlikte, henüz böyle bir bağımsız kurula sahip olmayan ülkelere bağımsız bir yargı kurulu veya benzeri bir yapı oluşturulması yönünde tavsiyede bulunulmuştur.⁴⁵¹

Avrupa Konseyi'nin yürütmüş olduğu çalışmalar sonucunda kabul edilen Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartında da hâkimlerin seçimi, atanması, tayini, kariyer ilerlemeleri ve meslekten ayrılmaları ile ilgili her kararın yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir organ tarafından alınması önerilmektedir.

Yüksek yargı kurulları esas itibari ile yargı organının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığını sağlamak amacı ile oluşturulduğuna göre, bu kurulların yapısı ve işleyişinin yasama ve yürütme organlarının kolayca ya da keyfi bir biçimde değiştiremeyeceği hukuki metinlerde, yani anayasalarda yer alması gerekir. Özellikle, bu kurulların oluşumu, üyelerinin seçim yöntemleri, görevleri, yetkileri, toplantı ve karar yeter sayıları gibi asli unsurları anayasada düzenlemelidir. Bunun dışındaki konular, anayasadaki temel esaslara uygun olarak yasayla düzenlenebilir.⁴⁵²

Hâkimlerin mesleğe atanması ve özlük işlerinin düzenlenmesinin kim veya hangi organ tarafından yapılması gerektiğini o ülkenin siyasal ve tarihsel süreci

⁴⁴⁹ Centel, Tarafsızlık, s.21.

⁴⁵⁰ Oğuz Turhan, **Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Üst Kurulları**, Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi, Ankara, 2012, s.2.

⁴⁵¹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, **Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**, Strazburg, 2010, s.8.

⁴⁵² Gönenç, s.4.

belirlemektedir.⁴⁵³Bu itibarla yüksek yargı kurullarının yapısı ve işlevleri ülkelere göre farklılık göstermektedir.

Yüksek yargı kurullarında hâkimlerin bulunması esastır. Bu konuda önem arz eden husus kurullarda bulunması gereken hâkim oranıdır. Bir yüksek yargı kurulunun sadece veya büyük oranda hâkimlerden oluşmasının olumlu ve olumsuz yönleri vardır. Örneğin yüksek yargı kurulunda yer alan hâkimlerin kariyerlerinin en üst noktasında olmaları nedeni ile her türlü baskı ve müdahaleye rahatlıkla karşı koyabilecek olmaları olumlu yön olarak değerlendirilebilir. Ancak yüksek yargı kurulunun tamamının ya da çoğunluğunun üst derece hâkimlerden oluşması yargı organında hiyerarşik yapılanmaya yol açar ve ilk derece mahkemesi hâkimlerinin kurulda temsiline imkân vermez. Bu bağlamda, eğer bir yüksek yargı kurulu tamamen hâkimlerden oluşuyor ise, kurulda üst derece hâkimleri ve ilk derece hâkimlerinin dengeli bir biçimde temsil edilmesi gerekir.⁴⁵⁴

Her ne kadar yüksek yargı kurullarında özellikle yasama ve yürütme organlarına mensup üyelerin bulunması ya da hâkim olmayan üyelerin atanması sürecine yasama ve yürütme organlarının dahil olması, yargıda siyasallaşma tartışmasına neden olsa da genel olarak hâkimlerin çoğunlukta olduğu yüksek kurullar daha fazla benimsenmiştir. Bunun nedeni ise yüksek yargı kurullarında hâkim olmayan üyelerin bulunmasının gereksiz meslektaş dayanışmasının veya baskısının olumsuz etkilerini engelleyeceği, kurulların sadece kendi mesleki çıkarlarına hizmet eden organlar olduğu şeklindeki algıyı azaltacağı ve toplumdaki farklı görüşlerin temsiline imkân sağlayarak kurulların demokratik meşruiyetini güçlendireceği düşüncesidir.⁴⁵⁵

2.3.2.3. Diğer Yargı Organlarına Karşı Güvenceler

Mahkemeler, üst mahkemelerin itiraz ya da temyiz merci sıfatı ile verdikleri kararlar dışında, başka mahkemelerin verdiği kararlar ile bağlı değildir. Bu nedenle

⁴⁵³ Muharrem Özen, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı:1, 2010, s.44.

⁴⁵⁴ Gönenç, ss.7-9.

⁴⁵⁵ Kasım Erdem, Mehmet Solak, “Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı:13, 2009, s.126.

üst mahkemelerin, davalara ilişkin alt mahkemelere emir ve talimat vermesi mümkün değildir.⁴⁵⁶ Ancak görev saatlerinin belirlenmesi, iş bölümü, nöbet dağılımı gibi idari düzenlemelere hâkimlerin riayet etmesi gerekir.⁴⁵⁷

Mahkemelerin millet adına yargı gücünü kullanmaları nedeni ile, birbirlerine emir ve talimat vermeleri yerinde olmaz. Bir mahkeme kararının, başka bir mahkeme tarafından dikkate alınması zorunluluğu yoktur. Ancak benzer olaylarda önceden verilmiş olan kararlar hâkimlere ışık tutabilir. Üst mahkemelerin, alt mahkemelerin kararlarını denetlemesi de mahkemelerin bağımsızlığını zedelemeyiz. Zira her iki mahkemenin de bağımsız şekilde karar verme imkânı vardır.⁴⁵⁸

Anayasa Mahkemesi, yapılan bir itiraz başvurusunda alt mahkemenin kararının üst mahkeme tarafından kesin olarak kaldırılmasını ve alt mahkemenin bu karara uymak zorunda olmasını yargı bağımsızlığının ihlali olarak görmemiştir. Kararda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin amacının, herhangi bir işi veya uyuşmazlığı tek bir hâkime veya mahkemeye gördürüp, sadece o hâkim veya mahkemenin kanısına göre karara bağlatmak ve bununla yetinmek olmadığı, bir hâkimin veya mahkemenin işlem veya kararının başka bir hâkim veya mahkeme tarafından denetlenmesinin yargı bağımsızlığını zedelediği aksine hâkimleri ve mahkemeleri Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun karar veya hüküm vermekle ödevli kılan kuralın uygulanması amacına hizmet ettiği belirtilmiştir.⁴⁵⁹

2.3.2.4. Çevreye Karşı Güvenceler

Kendisini dördüncü kuvvet olarak tanımlayan ve toplum hayatında önemli bir baskı aracı olan basına karşı, mahkemelerin bağımsızlığının korunması gerekir.⁴⁶⁰ Medya aracılığı ile siyasi partiler ve güç odakları tarafından kamuoyu rahatlıkla yönlendirilebilmektedir. Bu itibarla, medyanın sahip olduğu güç hâkimlere karşı kullanılabilir. Demokratik ülkelerde, yargıya intikal etmiş olaylar ile ilgili hâkimleri

⁴⁵⁶ Kaşıkara, s.138.

⁴⁵⁷ Centel, Tarafsızlık, s.26.

⁴⁵⁸ Demirkol, ss.78-81.

⁴⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, K.T. 18.02.1971, 1970/31 Esas 1971/2 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1abfd41f-c7dc-41ab-9f24-c4d62973b14c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (28.09.2019).

⁴⁶⁰ Demirkol, s.86.

etki altına alacak şekilde yayın ve yayım yapma yasağı mevcuttur. Ancak bu halde de basın özgürlüğünün zarar görmemesi sağlanmalıdır.⁴⁶¹

AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacı ile düşünceyi açıklama özgürlüğünün yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabileceği belirtilmiştir. Bu itibarla ceza soruşturma ve kovuşturmalarının selameti için düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebilir.⁴⁶² Örneğin soruşturmanın gizliliği, duruşmalarda ses ve görüntü kaydı alma yasağı ya da yayın yasağı şeklinde kısıtlamalar olabilir.

Günümüzde basının en çok ilgi gösterdiği konuların başında, suç haberleri gelmektedir. Bu kapsamda yargılama makamlarının soruşturma ve kovuşturma işlemlerini takip ederek haber yapmak basının temel işlevlerinden biri haline gelmiştir. Ancak son yıllarda bu ilginin adil yargılanma ve kişilik haklarının ihlali gibi bazı tehlikeli sonuçlara yol açtığı görülmektedir.⁴⁶³ Örneğin son zamanlarda ülkemizde kanunda öngörülen ceza nedeni ile tutuklama talebi reddedilen şüpheli ya da sanık hakkında özellikle sosyal medyanın etkisi ile itiraz üzerine tutuklama kararları verilebildiği, sosyal medyada tartışılmış olaylar hakkında Cumhuriyet Başsavcılıklarının hemen harekete geçerek en ağır şekilde cezalandırma talep eden iddianameler düzenlediği sıkça görülmektedir.

Hâkimin bağımsızlığının üçüncü kişilere karşı da korunması gerekir. Baskı grupları, sermaye sahipleri, aşiretler, sendikalar fırsatını bulduklarında hâkim üzerinde etki kurmak isteyebilirler. Zira yargılama faaliyeti, doğrudan ya da dolaylı olarak davanın taraflarını ve onlarla ilgili olan şahsıların çıkarlarını etkiler. Bu açıdan bazı şahıslar haklı ya da haksız menfaatinin korumak için gayri meşru yolları kullanırlar. Hâkimleri gayri meşru yolları kullanan şahıslara karşı korumak için birtakım önlemler alınmalıdır. Örneğin hâkimlerin kanunun öngördüğü özel haller dışında resmi ve özel görev alamaması, ortamın baskısı nedeni ile muhakemenin nakli bahsedilen güçlere karşı koruma mekanizmalarıdır.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Özer, ss.20-21.

⁴⁶² Şahbaz, s.267.

⁴⁶³ Nur Centel, "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, Sayı:3, 1994, s.58.

⁴⁶⁴ Demirkol, s.87.

2.3.3. AİHM'nin Mahkemelerin Bağımsızlığı Kriterleri

AİHM mahkemelerin bağımsızlığının sağlanıp sağlanmadığını önüne gelen somut olayın şartlarını inceleyerek karar verir. Bu kapsamda AİHM, bir yargı yerinin bağımsız olup olmadığına karar verirken; üyelerinin atanma biçimi, görev süreleri, dışarıdan baskılara karşı garantilerin varlığı ve mahkemenin kurum olarak bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapar.⁴⁶⁵

AİHM, yargılama neticesinde karar veren merciin ulusal hukukta mahkeme olarak değerlendirilip değerlendirilmediği ile ilgilenmez. AİHM nezdinde, belirli bir usul izleyerek meselenin esası hakkında karar vermek için yetkilendirilmiş kurul yargı yeri olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶⁶ Dolayısı ile AİHM'ye göre yargı yeri üyelerinin hâkim olma zorunluluğu yoktur ve bu durum tek başına bağımsızlık ilkesine aykırı görülmemektedir. Ancak yargı yeri üyelerinin adli ve hukuki yönden nitelikli olması bağımsızlığa dair güçlü göstergelerdendir.⁴⁶⁷

AİHM, yargı yeri kabul edilen idari kurul üyelerinin bir kısmının memur olmasını tek başına bağımsızlığın ihlali olarak görmemektedir. Ayrıca yargı yerinin bağımsızlığına dair güvencelerinin bulunup bulunmadığı ve yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadığı, yargı yeri üyelerinin davanın taraflarından birinin astı konumunda olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapmaktadır.⁴⁶⁸ Örneğin AİHM *İbrahim Gürkan / Türkiye* başvurusunda,⁴⁶⁹ Askeri Ceza Mahkemesi heyetinde görev yapan subay üyelerin ordunun hizmetinde çalıştıklarını, askeri disipline tabi olduklarını, üstleri tarafından görevlendirildiklerini ve hâkim olan üyelere tanınan anayasal teminatlara sahip olmadıklarını belirterek AİHS'nin 6. maddesi kapsamında bağımsız mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴⁶⁵ Mole, Harby, s.27.

⁴⁶⁶ İnceoğlu, AİHM, s.169.

⁴⁶⁷ Mole, Harby, s.27.

⁴⁶⁸ İnceoğlu, AYM, s.80.

⁴⁶⁹ AİHM, K.T. 03.07.2012, Başvuru No: 10987/10, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111840>, (18.09.2019).

2.3.3.1. Atanma Biçimi

Hâkimlerin mesleğe ne şekilde kabul edildikleri, bağımsızlıkları ile yakından ilgilidir. Zira hangi sistem benimsenirse benimsensin mutlaka ve kaçınılması mümkün olmayan bir bağımlılık ilişkisi doğar.⁴⁷⁰

Yargı bağımsızlığının güvence altına alınması için, hâkimlerin seçimine dair ciddi kriterlerin belirlenmesi ve atamaların şeffaflaştırılması gerekir. Hâkimler, liyakat esas alınarak atanmadıkça ve terfi ettirilmedikçe, kendilerinden asli görevleri olan adaleti tesis etmeleri beklenemez.⁴⁷¹

AİHM'ye göre, mahkeme üyelerini atayan organ tek başına mahkemenin bağımsız olmadığını göstermez. Diğer bir anlatımla, AİHM mahkeme üyelerinin bir bakan ya da hükümet kararı yahut tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı olarak değerlendirmemektedir.⁴⁷² Zira her atama organı aynı boyutta bağımlılık ilişkisi yaratmadığından, durum devletlerin kendine özgü yapılarına ve verilerine göre değerlendirilmelidir. Bir devlette başarılı şekilde işleyen ve olumlu sonuçlar alınan sistem, diğer bir devlette birtakım nedenlerle kötü sonuçlar doğurabilmektedir. Aslında hangi sistem kabul edilirse edilsin, yargı bağımsızlığını sağlamak öncelikle hâkimler olmak üzere, diğer kuvvetlerin temsilcilerinin görevidir.⁴⁷³

AİHM, yargı yeri yahut mahkemelere yapılan atamaların şeklini bağımsızlığı değerlendirmede tek kriter olarak görmemektedir. Bununla birlikte atananların görev süreleri, dış baskılara karşı yeterli güvencelere ve bağımsız bir görüntüye sahip olup olmadıkları da değerlendirilmektedir.⁴⁷⁴

AİHM *Campbell ve Fell / Birleşik Krallık* başvurusunda,⁴⁷⁵ davayı yürüten Disiplin Kurulu üyelerinin cezaevlerinin idaresinden sorumlu İçişleri Bakanlığı tarafından atanmasını, kurulun yargılama görevinde İçişleri Bakanlığının talimatlarına

⁴⁷⁰ Ünal Şeref, Bağımsızlık ve Teminat, ss.45-46.

⁴⁷¹ Başaran, ss.98-99.

⁴⁷² Gölcüklü, s.211.

⁴⁷³ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.46.

⁴⁷⁴ İnceoğlu, AİHM, s.173.

⁴⁷⁵ AİHM, K.T. 28.06.1984, Başvuru No: 7819/77, 7878/77, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57456>, (21.09.2019).

tabi olmaması ve bağımsız görünümünün bulunması nedeni ile tek başına bağımsızlığın ihlali olarak değerlendirmemiştir.⁴⁷⁶

Ülkemizde hâkimlerin mesleğe kabullerini ve atamalarını 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunun 13. maddesine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulu yapmaktadır. Bu yetkisinden dolayı Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nda yürütme organı temsilcilerinin bulunması yargı bağımsızlığı konusunda sıklıkla eleştiri konusu yapılsa da AİHM *Uslu / Türkiye* başvurusunda,⁴⁷⁷ kararları yargı denetimine tabi olmayan ve içerisinde yürütme organını temsil eden üyelerin bulunduğu Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun hâkimleri atamasını, somut olayda mahkemenin bağımsızlığından kuşku duymak için tek başına yeterli görmemiştir.

2019 yılında yayınlanan 3. Yargı Reformu Strateji Belgesinde hâkim yardımcılığı müessesesinin oluşturulması hedefler arasında sayılmıştır. Hâkim yardımcılığı müessesesi oluşturulmak sureti ile hâkimlik mesleğine hazırlık döneminin daha etkili geçirilmesi ve hâkimlere yargısal faaliyetlerde destek olunması gözetilmektedir. Hâkim yardımcılarının, dosya ve evrakı inceleyerek hâkime sunmak, duruşma ve keşif ile duruşma sonrası işlemlerde hâkime yardımcı olmak, kalem personeli tarafından hazırlanan evrakı hâkime sunulmadan önce kontrol etmek, hâkimin görüşü doğrultusunda gerekçeli karar taslaklarını hazırlamak, doktrin ve içtihatlar konusunda araştırma yapmak gibi görevleri ifa etmesi öngörülmektedir.

Hâkim yardımcılığı kurumunun kabulü halinde temel olarak hiyerarşi, görev alanı, yetki ve sorumluluk hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. Hâkim yardımcısına basit nitelikli hukuki uyuşmazlıklarla ilgili karar verme yetkisi tanınır ise, hâkim yardımcısının statünün hâkime oldukça yakın olması gerekir. Ayrıca bağımsızlığının sağlanması ve hâkimlik teminatı benzeri teminatlara sahip olması gerekir. Aksi halde 1982 Anayasasının yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralı ihlal edilmiş olur. Yine hâkim yardımcılarının yargısal nitelik taşıyan görevlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekir. Zira tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak yargısal nitelik taşıyan işlemlerin de önceden ve kanun tarafından hangi yargı merci tarafından yerine getirileceğinin düzenlenmesi gerekir.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ İncoğlu, AİHM, ss.172-173.

⁴⁷⁷ AİHM, K.T. 20.01.2009, Başvuru No: 23815/04, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-90710>, (24.09.2019).

⁴⁷⁸ Nesibe Kurt Konca, **Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, 1. Baskı, Seta Yayınları, İstanbul, 2016, s.65.

2.3.3.2. Görev Süreleri

Diğer kamu görevlileri gibi hâkimler de belirli bir süre için bu görevi yürütürler. Ancak hâkimlerin görev süresinin ne şekilde düzenlendiği anayasal sistem açısından önem arz eder. Hâkimlerin anayasa ya da yasalarla belirlenmiş sabit görev süresi yoksa, görev süreleri keyfi şekilde kısaltılabiliyor ya da görevlerine son verilebiliyorsa bağımsızlıkları tehlikeye girer.⁴⁷⁹

AİHM kararlarında, hâkimlerin görev sürelerine ilişkin olarak belirli bir süre şartı öngörülmemiştir. Dolayısı ile hâkimlerin görev sürelerinin kısıtlılığı, tek başına bağımsızlığın olmadığını göstermemektedir.⁴⁸⁰ AİHM disiplin kurulları ya da savaş suçlarının yargılanması gibi özel bir amaçla kurulmuş mahkemeler açısından kısa görev sürelerini bağımsızlığa aykırı görmeyip, diğer mahkemeler açısından farklı bir sonuca varabilmektedir.⁴⁸¹

Örneğin AİHM, *Campbell ve Fell / Birleşik Krallık* başvurusunda, disiplin yargılaması yapan kurulun üç yıllık görev süresini kısa olarak değerlendirmiş ancak anlaşılabilir nedenleri bulunduğundan bağımsızlığın ihlal edilmediğini belirtmiştir.⁴⁸² Ancak *İncal / Türkiye* başvurusunda, Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimlerinin dört yıllık görev süresini kısa bulmuştur.

AİHM, hâkim adaylarının yaşam boyu görev yapmak üzere ataması yapılmadan önce, geçici süre deneme amaçlı görev yapmasını bağımsızlığın ihlali olarak değerlendirmemiştir. Ancak deneme süresinin on yıl ya da daha uzun olması ve atama konusunda nihai kararı idari makamların vermesi nazara alındığında, bağımsızlığın ihlal edilip edilmediği tartışma konusu teşkil edebilir.⁴⁸³

Hâkimlerin görev süresi açısından AİHM kararları belirleyici değildir. Bu bağlamda AİHM'nin biçimsel şartlardan çok, yargı yerlerinin görünümünün topluma ve davanın taraflarına güven verip vermediği hususunda değerlendirme yaptığı söylenebilir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ Gönenç, s.23.

⁴⁸⁰ İnceoğlu, AİHM, s.174.

⁴⁸¹ İnceoğlu, AYM, s.82.

⁴⁸² Mole, Harby, s.28.

⁴⁸³ Vitkauskas, Dikov, s.56.

⁴⁸⁴ Başaran, s. 104.

2.3.3.3. Dış Müdahalelerden Korunma

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken, sadece hâkimlerin atanma biçim ve görev süreleri nazara alınmaz. Mahkemelerin diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır.⁴⁸⁵ Yürütme erki, genel anlamda görevin yerine getirilmesine dair kurallar koyabilir ancak bu kurallar aracılığı ile davaların neticesine etki edecek talimatlar veremez.⁴⁸⁶

AIHM *Ettl ile diğerleri / Avusturya* başvurusunda,⁴⁸⁷ Federal Anayasada ve Federal Tarımsal Makamlar Yasasında yargılama yapan bölge kurulunda bulunan memur üyelere yargısal görevleriyle ilgili olarak kamu makamları tarafından talimatlar verilmesi yasaklanmış olduğundan, bağımsızlığın ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

2.3.3.4. Mahkemenin Görünümü

Mahkemenin görünümü, bağımsızlığına ve tarafsızlığına güveni devam ettirmek için önem arz eden bir diğer husustur.⁴⁸⁸ Bu nedenle AIHM, yukarıda açıklanan kriterlerin yanı sıra mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğini de denetler. Mahkemenin görünümü açısından, bağımsız olmadığına karar verilebilmesi için de başvurucudaki bu yöndeki kuşkuların belirli ölçüde objektif olarak doğrulanması ve buna dair belirtilerin bulunması gerekir.⁴⁸⁹

AIHM *Belilos /İsviçre* başvurusunda,⁴⁹⁰ her ne kadar emirlere tabi olmasa, yemin etmiş bulunsa ve görevinden alınamasa da hâkim sıfatı ile hüküm veren polis memurunun, emniyet teşkilatındaki görevinin devam etmesi nedeni ile emniyet güçlerinin emrinde ve meslektaşlarına sadık bir üye gibi görülmesi bağımsızlığa dair haklı kuşku olarak görülmüştür.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ İncoğlu, AIHM, s.176.

⁴⁸⁶ Mole, Harby, s.28.

⁴⁸⁷ AIHM, K.T. 23.04.1987, Başvuru No: 9273/81, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57484>, (24.05.2019).

⁴⁸⁸ Turan, s.178.

⁴⁸⁹ İncoğlu, AIHM, s.178.

⁴⁹⁰ AIHM, K.T. 29.04.1988, Başvuru No: 10328/83, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57434>, (26.09.2019).

⁴⁹¹ Mole, Harby, s.28.

AİHM *İncal / Türkiye* başvurusunda,⁴⁹² başvurunun yargılandığı suçu da nazara alarak İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde kısmen de olsa silahlı kuvvetlere mensup üyelerin olmasını, bağımsızlık açısından kuşku duymak noktasında haklı neden olarak görmüştür. Yine *Arı / Türkiye* başvurusunda,⁴⁹³devletin anayasal düzenini bozmak suçundan Sıkıyönetim Mahkemesi’nde yargılanan başvurunun sıkıyönetimi yöneten bir komutanın otoritesi altında çalışan bir subayın ve iki askeri hâkimin bulunduğu heyet tarafından yargılanmaktan korkmakta haklı olduğuna karar vermiştir.

2.3.4. Türk Hukukunda Mahkemelerin Bağımsızlığı

2.3.4.1. Mahkemelerin Bağımsızlığının Güvenceleri

1982 Anayasasında yargı organına ilişkin tutarlı bir kavram tercihi yapılmamıştır. Yargı yetkisi (9. madde), yargılama görevi (26. ve 28. maddeler), yargı organı (11. madde), yargı organları (68. madde), yüksek yargı organları (68. ve 76. maddeler), yargı mercileri (36. madde), mahkemeler (9. madde) 1982 Anayasasının kullandığı kavramlardır. Bu kapsamda 1982 Anayasasında yargı organının bağımsızlığı ile ilgili bir ifade kullanılmamış olup, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı, 140. maddesinde hâkimlerin bağımsızlığı kavramları kullanılmıştır.⁴⁹⁴

Bağımsız mahkemece yargılanma hakkı, 1982 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenen adli yargılanma hakkının zımni unsurudur. Bununla birlikte 1982 Anayasasının Cumhuriyetin Temel Organları kısmında yer alan 138. maddesinde de mahkemelerin bağımsız olduğu açıkça düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 138. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” Bu bağlamda hâkim anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi her türlü

⁴⁹² AİHM, K.T. 09.06.1998, Başvuru No: 22678/93, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58197> (27.05.2019).

⁴⁹³ AİHM, K.T. 25.09.2001, Başvuru No: 29281/95, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59667>, (29.09.2019).

⁴⁹⁴ Halit Yılmaz, **Türkiye’nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunlar**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.10.

yazılı pozitif hukuk kuralları ile bağılı olduğu gibi yazılı olmayan hukukun genel ilkeleri ve örfi hukukla da bağılıdır.⁴⁹⁵ Başka bir ifade ile hâkimin bağımsızlığı mutlak değildir. Hâkim vicdanen değerlendirdiği anayasa, kanun ve diğer hukuk kurallarını haksız, aşırı sert ya da hukuka aykırı bulsa da hukuki güvenlik nedeni ile uygulamak zorundadır. Ancak burada hâkimin anayasaya aykırı gördüğü hukuk kuralını itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânı da olduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁴⁹⁶

Hâkim anayasaya, kanuna ve hukuka bağılı olmakla birlikte, zamana ve mekâna göre yorumlanabilecek kavramlar nedeni ile geniş takdir hakkına da sahiptir. Hâkim takdir hakkını kullanırken demokratik bir toplumda geçerli olan değer yargılarını ölçülü ve dengeli bir şekilde ele almalıdır.⁴⁹⁷ Anayasa Mahkemesi de hâkimin anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi her türlü yazılı pozitif hukuk kuralı ile bağılı olduğunu, bu bağılılığın takdir hakkını kullanmasına engel olmadığını, hâkimin delilleri değerlendirirken, kanunların yorumunda ve soyut kuralların somut olaya uygulanmasında takdir hakkını kullandığını açıkça ifade etmiştir.⁴⁹⁸

Hâkimler ve Savcılar Genel Kurulu tarafından 06/03/2019 tarihinde kabul edilen Türk Yargı Etiği Bildirgesi ile hâkimlerin bağımsızlığına dair ilkeler benimsenmiştir. Bildirgenin 2. maddesinde hâkimlerin bağımsızlıklarına dolaylı ya da doğrudan gelen baskı ve etkileri kayıtsız reddedeceği ve bu bilinçle hareket edeceği, tepki çekme veya memnun etme kaygısı olmadan karar vereceği, bağımsızlık kadar bağımsız görünmenin de önemli olduğu, bağımsızlığın ayrıcalık ya da sorumsuzluk olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

2.3.4.1.1. Yasama Organına Karşı Güvenceler

1982 Anayasasının 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*”, 9. maddesinde de “*Yargı yetkisi,*

⁴⁹⁵ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.9.

⁴⁹⁶ Bülent Yavuz, **Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.29.

⁴⁹⁷ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat s.11.

⁴⁹⁸ Anayasa Mahkemesi K.T.15.05.2008, 2005/26 Esas 2008/105 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ef6f21f2-f442-4074-9ba4-1011ada900ab?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (30.09.2019).

Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” ifadelerine yer verilerek yasama ve yargı organları arasındaki ayrılık ortaya konulmuştur. Halihazırda 1982 Anayasasının Başlangıç kısmında da kuvvetler ayrılığının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu belirtilmek sureti ile ne yasama organının ne de yargı organının üstünlüğünün söz konusu olmayacağı net bir şekilde ifade edilmiştir.

1982 Anayasasının 138. maddesinin 2. fıkrasında *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”* hükmüne yer verilmiş olup, yargı organının bağımsızlığına yönelik yasama organından gelebilecek tehditler önlenmek istenmiştir. Zira yasama organı kanun ve parlamento kararı ile ya da siyasi denetim fonksiyonu aracılığı ile mahkeme ve hâkimlere yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili müdahalede bulunabilir.⁴⁹⁹

Yasama organının yargı organına dolaylı şekilde müdahalesi de söz konusu olabilir. Bu bağlamda 1982 Anayasasının 138. maddesinin 3. fıkrasında *“Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.”* hükmü düzenlenmiştir.

Görülmekte olan dava ifadesinden anlaşılması gereken, yargı organına intikal etmiş somut uyuşmazlıktır. Ceza yargılamasında soruşturma aşamasından, özel hukuk yargılamasında davanın açılmasından itibaren başlayan ve kararın kesinleşmesine kadar olan süre görülmekte olan dava olarak değerlendirilmektedir. Yargı yetkisinin kullanılması ifadesinin ise çok katı bir şekilde yorumlamamak gerekir. Zira kuvvetler ayrılığına dayalı parlamenter demokrasi ile yönetilen bir ülkede, yargıya intikal etmiş meseleler dahil, ülkeyi ilgilendiren bütün sorunların yasama organında tartışılması ve bu sorunların çözümüne ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerekir.⁵⁰⁰ Bu itibarla görülmekte olan dava çerçevesinde yargının ve yargı işleyişinin esas sorunları hakkında yasama organında açıklamalar yapılabilir.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Tunç, s.289.

⁵⁰⁰ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.15.

⁵⁰¹ Saadet Yüksel, “Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:70, Sayı:2, 2012, s.88.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Görülmekte olan bir dava hakkında uygulanması muhtemel kanun maddelerinde değişiklik yapmak yahut bu konuda yasama organında görüşmeler yapmak yargı bağımsızlığını zedelemeyiz. Aksi halde kanunlarda değişiklik yapılması imkânsız hale gelir. Genellik özelliğini yitirmiş bir mahkemede görülmekte olan münferit, belli bir uyuşmazlığı çözme niteliğindeki bir kanun şüphesiz kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ve aynı zamanda da yargı bağımsızlığı ile bağdaşmaz.⁵⁰²

Adli bir olaya ilişkin meclis araştırması açılıp açılmayacağı da tartışma konusudur. Meclis araştırmasının niteliğinin yargı yetkisinin kullanımı ile ilgili olmadığı, daha çok olayın siyasi yönünün araştırılması amacını taşıdığı, kesinlikle suçlu tespiti yoluna gidilmediği, bu itibarla parlamenter denetim sisteminin önlenmemesi düşüncesi ile adli bir olaya ilişkin meclis araştırmasının mümkün olduğu genel olarak kabul görülmektedir.⁵⁰³

2010 Anayasa değişikliği ile, Türkiye Büyük Millet Meclisine Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisi verilmiştir. Bunun olumlu yönleri olduğu gibi olumsuz yönleri de vardır. İnceleme konumuz bağlamında üyelerinin bir kısmı yasama organı tarafından seçilen Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının işlemlerini denetlemekle görevli olması kısmen de olsa yargı bağımsızlığının zedelenmiş olduğu görüntüsü vermektedir. Burada asıl önemli olan nokta seçimin ne şekilde yapılacağıdır. Ülkemizde uzlaşma kültürü olmadığından üçüncü oylamada en çok oyu alan adayın seçilmesi kuralı benimsenmiş olup, bu durum yasama organında en fazla milletvekili olan partinin seçim sonucunu doğrudan belirleme sakıncasını doğurmaktadır.

2.3.4.1.2. Yürütme Organına Karşı Güvenceler

Daha önce de ifade edildiği gibi yargı bağımsızlığına yönelik en büyük tehdit yürütme organından gelmektedir. Zira yürütme organı, hâkimlerin özlük işlerini düzenleme yetkisini elinde tutmakla, doğrudan ya da dolaylı olarak hâkimleri etkileme ve onlar üzerinde baskı oluşturma olanağına sahiptir. Bu nedenle 1982 Anayasasında

⁵⁰² Yılmaz, ss.52-53.

⁵⁰³ Ozan Ergül, "Aynı Olaya İlişkin Meclis Araştırması ile Adli Soruşturmanın Bağdaşmazlığı Üzerine", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:69, Ankara, 2007, ss.126-128.

açıkça mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine yer verilmişse de hâkimlik teminatı ve hâkimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yürütülmesi şeklinde ayrıca düzenlemeler bulunmaktadır.

1982 Anayasasının 138. maddesinin 2. fıkrasına göre yürütme organı yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 277. maddesinde, hâkimlere emir ve talimat veren, baskı yapan, nüfuz kullanan veya her ne suretle olursa olsun hâkimleri hukuka aykırı olarak etkilemeye çalışan şahsıların cezalandırılacağı öngörülmek sureti ile yargının bağımsızlığı ilkesi kuvvetlendirilmiştir.

Hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına dair yasak 1982 Anayasasının 138. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği gibi sadece yargı yetkisinin kullanılmasında geçerlidir. Yargı yetkisi ile ifade edilmek istenen maddi kritere göre yargı fonksiyonudur. Yani hukuki uyumsuzluk ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme faaliyetidir. Mahkemelerin maddi kritere göre yargı fonksiyonu dışında, idari faaliyetleri de vardır. Örneğin hâkimlerin mahkemenin yazı işlerinin yürütülmesine, katiplerin yönetimine ilişkin yaptıkları işlemler idari nitelikteki işlemlerdir. Dolayısı ile yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler olmadığından, bu işlemler yönünden Adalet Bakanlığı emir ve talimat verebilir, genelge gönderebilir. Bu husus 1982 Anayasasının 140. maddesinin 6. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir.⁵⁰⁴

Yürütme organının bütçe ve ödeneklerin tespiti yolu ile yargı organı üzerinde etki kurması mümkündür. Zira bu şekilde yargıya ayrılan ödenek ile hâkimlerin çalışma koşulları doğrudan etkilenir.⁵⁰⁵

Yürütme organı ve idareden gelen yargı organına müdahaleler aktif olabileceği gibi pasif de olabilir. Örneğin, dava dosyası ile ilgili gerekli bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmemesi, alıkonulması ya da iade edilememesi şeklinde yargısal faaliyet idare tarafından pasif olarak engellenebilir. Bu nedenle çeşitli kanunlara idarenin bu pasif tutumunu engellemek amacı ile hükümler konulmuştur.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Gözler, ss.1046-1047.

⁵⁰⁵ Bülent Yavuz, s.75.

⁵⁰⁶ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.13.

Yargı organının yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı, yürütme organının uymak zorunda olduğu mahkeme kararlarını değiştirememesi ve bunların yerine getirilmesini geciktirememesini de kapsar. Bu husus 1982 Anayasasının 138. maddesinin 4. fıkrasında açıkça ifade edilmektedir. Mahkeme kararlarının icrasında yürütme organının gereğini yerine getirmemesi yargı bağımsızlığına pasif müdahale olarak da kabul edilmektedir.⁵⁰⁷

2.3.4.1.2.1. Hâkimlik Teminatı

Daha önce de belirtildiği gibi mahkemelerin bağımsızlığı ancak yargı fonksiyonunu ifa eden hâkimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı ya da tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ile yerine getirebilmeleri ile gerçek bir anlam ifade eder.⁵⁰⁸

1982 Anayasasının 139. maddesinin 1.fıkrasında hâkimlik teminatı başlığı altında hâkimlerin azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları açıkça düzenlenmiştir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 44. maddesinde de hâkimlik teminatı aynı şekilde düzenlenmiştir.

Bir hâkimin görevini huzur ve sükûn içinde yerine getirebilmesi için yürüttüğü yargılama nedeni ile görevine son verileceği korkusu yaşamaması gerekir. Bu bağlamda 1982 Anayasasının 139. maddesinin 1. fıkrasında hâkimlerin azlolunamayacağı belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde bazı hallerde hâkimlerin meslekten çıkarılması öngörülmüştür. Yine Hâkimler ve Savcılar Kuruluna 1982 Anayasasının 159. maddesi ile hâkimler hakkında görevden uzaklaştırma işlemi yapma yetkisi verilmiştir. Dolayısı ile hâkimlerin azlolunamayacağı ilkesi Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarına karşı hâkimleri korumamaktadır.⁵⁰⁹

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 5. fıkrasına göre disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü

⁵⁰⁷ Demirkol, s.68.

⁵⁰⁸ Özbudun, s.348.

⁵⁰⁹ Gözler, s.1050.

gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası verilmesi, aynı Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasına göre, Adalet Bakanının Hâkimler ve Savcılar Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkimleri geçici yetki ile başka bir yargı çevresinde görevlendirebilmesi, geniş takdir yetkisi içerdiğinden hâkimlerin azlolunamayacağı güvencesini zedeleyen bir düzenlemelerdir. Bu itibarla, hâkimlik teminatının gerçek bir anlam ifade edebilmesi için azil sebeplerinin kanunlarda açık ve sınırlı şekilde sayılması gerekir.⁵¹⁰

Hâkimler her an emekli edilme korkusu içinde adil karar vermeleri beklenemez. Bu açıdan 1982 Anayasasının 140. maddesinin 4. fıkrası gereği hâkimler altmış beş yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemezler.

1982 Anayasasının 139. maddesinin 1. fıkrasında bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, hâkimlerin aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Hâkimlere tanınması gereken bu mali teminat, hâkimlerin özel bağımsızlığını sağlamak bakımından büyük önem taşımaktadır. Gerçekten de 1982 Anayasasının 140. maddesinin 3. fıkrasında hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği ifade edilerek bu gerçeğe vurgu yapılmıştır.⁵¹¹ Zira her ne kadar hâkimin azlolunamaması ya da belirlenen yaştan önce emekliye sevk edilememesi teminat altına alınmış olsa da bir hâkimin aylık ya da ödeneğini kısmak ya da kesmek sureti ile istifaya zorlanması da mümkündür. Böyle bir tehlikenin varlığı hak hâkimlik teminatını dolayısı ile yargının yürütme organı karşısındaki bağımsızlığını zedeler.⁵¹²

Azledilemeyen, emekliye sevk edilemeyen ve yeterli maaş alan bir hâkimin görevini huzur ve sükûn içinde yapabilmesi için görev yerinin değiştirilebileceğine dair kaygı duymaması gerekir. Ülkemizdeki coğrafi eşitsizlik de nazara alındığında hâkimlerin verdikleri kararlar neticesinde yaşam standartları düşük bir şehre tayin

⁵¹⁰ Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.33.

⁵¹¹ Hasan Dursun, "Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:80, 2009, s.95.

⁵¹² Ünal, Bağımsızlık ve Teminat, s.40.

edilme korkusu yaşamaları normaldir. Bu nedenle hâkimlerin muvafakati alınmadan görev yerlerinin değiştirilmemesi gerekir.⁵¹³

Coğrafi teminatın hiçbir süreye bağlı olmamasının, yani mesleğe başlayanların yer değiştirmeksizin aynı yerde çalışmalarının çeşitli sakıncaları olabilmektedir. Örneğin bir yerde yıllarca görev yapan hâkimin kararları bir süre sonra orada yaşayan vatandaşlar yönünden adil olarak görülmeyebilir. Bağımsızlık demek çalışma hayatı boyunca aynı yerde görev yapmak değildir. Burada önem arz eden husus hâkimlerin belirli süreler sonunda bağımsız kurullar tarafından görev yerlerinin değiştirilmesidir.⁵¹⁴

Türk hukukunda hâkimlerin sınırlı coğrafi teminatı bulunmaktadır. Gerçekten de, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasında hâkimlerin, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliği'ne uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanacakları, 2. fıkrasında ise adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerlerin; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel olanakları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılacağı ve her bölgedeki görev sürelerinin saptanacağı ifade edilmiştir.⁵¹⁵

Yargı bağımsızlığı için coğrafi teminat kadar, hâkimin görev yaptığı bir mahkemeden başka bir mahkemeye atanmaması teminatına da gereksinim vardır. Çünkü hâkimin görev yaptığı mahkeme değiştirilmek sureti ile bazı davaları yürütmesi engellenerek yargı bağımsızlığına müdahale edilebilir.⁵¹⁶

Bir hâkimin kendi isteği olmaksızın hâkimlik görevinden alınarak, hiyerarşiye tabi Adalet Bakanlığında idari bir göreve atanması yargı bağımsızlığına aykırıdır. Bu bağlamda 1982 Anayasasının 159. maddesinin 12. fıkrası ile getirilen hâkimin muvafakati alınmadan Adalet Bakanlığında idari bir göreve atanmaması yargı bağımsızlığı açısından önemli bir teminattır.

⁵¹³ Gözler, s.1051.

⁵¹⁴ Demirkol, ss.124-126.

⁵¹⁵ "H. Dursun, s.87"

⁵¹⁶ Gözler, s.1051.

2.3.4.1.2.2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu

Hâkimlik teminatının amacına en uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi yönünden en önemli sorun hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ ya da kurul tarafından yapılacağıdır. Bu işlemlerin yürütme organına bırakılması halinde hâkimlik teminatı dolayısı ile yargı bağımsızlığı zedelenir.⁵¹⁷

1961 Anayasası ile Türk anayasal sisteminde ilk kez Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu olmak üzere hâkim ve savcılarının özlük işlerinin düzenlenmesi amacı ile iki ayrı kurul oluşturulmuştur. 1982 Anayasası bu ayırmadan vazgeçerek hâkim ve savcılarının özlük işlerinin yürütülmesi görevini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna vermiş olup, 16 Nisan 2017 referandumu ile onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile kurulun adı Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir.

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile yapılan değişiklik öncesinde Kurul yedi asıl, beş yedek üyeden oluşmaktaydı. Kurulun üç asıl üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun her üyelik için göstereceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi. Adalet Bakanı kurulun başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabi üyesiydi.

Bu dönemde Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyelerin tamamının yüksek yargı hâkimleri tarafından seçilmesi kooptasyon adı verilen, belirli bir kast zihniyetine sahip yargı teknokrasisinin oluşumuna yol açabileceği belirtilerek eleştirilmekteydi.⁵¹⁸ Ayrıca Kurulun kendisine ait bir sekreteryasının, binasının bulunmaması, personel ve bütçesinin Adalet Bakanlığına bağlı olması, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarının Kurul üyesi olması, hâkimlerin teftişinin Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafında yapılması yargı bağımsızlığını zedeleyen hususlar olarak görülmekteydi.

Yapılan eleştiriler üzerine yargı bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını güçlendirmek amacı ile 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Kurulun yapısı

⁵¹⁷ Özbudun, ss.349-350.

⁵¹⁸ Kapani, Hakimlerin İstiklali, s.51.

değiştirildi. Bu değişiklik ile kurulun üç asıl üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, yedi asıl dört yedek üyesi adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl iki yedek üyesi idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört üyesi avukatlar ve hukukçu öğretim üyeleri arasından Cumhurbaşkanınca, bir asıl bir yedek üyesi Adalet Akademisi üyeleri arasından Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilmekteydi. Yine Adalet Bakanı kurulun başkanı, Adalet Bakanı müsteşarı kurulun tabi üyesiydi.

2010 Anayasa değişikliği ile Kurulda hâkimlik mesleğinden gelmeyen kişilere yer verilerek karma yapı benimsendi. Yargıtay ve Danıştay üyeleri dışında, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin de Kurulda temsili sağlandı. Kurulun başkanı olan Adalet Bakanı'nın rolü sınırlandırıldı. Şöyle ki, Adalet Bakanına sadece genel kurula başkanlık etme ve ilgili dairenin isteği üzerine hâkimler hakkında inceleme ve disiplin soruşturması başlatma yetkisi verildi. Kurula bağımsız bir sekreteryaya oluşturuldu. En ciddi eleştirilerden biri olan teftiş kurul müfettişlerine bırakıldı. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararları yargı denetimine açıldı. Bu hali ile Kurul çoğulcu yapıya büründü, yürütme organının Kurul üzerindeki etkisi önemli ölçüde sınırlandırıldı.⁵¹⁹ Ancak bu değişikliğin, Kurul üyelerinin önemli bir kısmının ilk derece mahkemesi hâkimlerinin katıldığı seçim usulü ile belirlenmesi sureti ile, yargıyı siyasallaştırdığı ve kamplara böldüğü yönünde eleştiriler de yapıldı.⁵²⁰

16 Nisan 2017 referandumu ile onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Kurulun yapısı başta ismi olmak üzere radikal bir değişikliğe uğradı. Buna göre Kurulun üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkimleri arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkimleri arasından Cumhurbaşkanınca, üç üyesi Yargıtay, bir üyesi Danıştay, üç üyesi hukukçu öğretim üyesi ve avukatlar arasından TBMM tarafından seçilir. Adalet Bakanı kurulun başkanı, Adalet Bakanı müsteşarı kurulun tabi üyesidir.

2017 Anayasa değişikliği ile Kurul üyelerinin seçiminin tamamen siyasi organlara bırakılması eleştirilmektedir.⁵²¹ Venedik Komisyonu da 13/03/2017 tarihli

⁵¹⁹ Özbudun, ss.353-355.

⁵²⁰ Gözler, s.1057.

⁵²¹ Gözler, s.1057.

raporunda yapılan bu değişikliğin yargı organını güçlendirecek yerde zayıflatacağı, zira Kurulun altı üyesinin tarafsız bir güç olmayan Cumhurbaşkanı, yedi üyesinin Cumhurbaşkanının etki sahibi olduğu ve seçimlerin birlikte yapılması halinde büyük bir olasılıkla Cumhurbaşkanı ile aynı siyasal gücü temsil eden parlamento tarafından seçilmesi sureti ile Kurulda dolayısıyla yargının tümünde Cumhurbaşkanının etkisi ve kontrolünün söz konusu olacağı ifade edilmiştir.⁵²²

Başka ülkelere bakıldığında Fransa, Hollanda, İspanya, Portekiz gibi bazı ülkelerde hakimleri atama ve özlük haklarına ilişkin işlem yapma yetkisi bu amaçla kurulmuş, genellikle “Hakimler Yüksek Kurulu” ya da “Yüksek Yargı Konseyi” adı verilen kurullara bırakılmıştır. Bu kurullar belirli ölçüde bağımsız olmakla birlikte, oluşumları nazara alındığında yürütme ve yasama organından mutlak şekilde bağımsız oldukları söylenemez. Örneğin Hollanda ve İsveç’te kurul üyelerinin tamamı Bakanlar Kurulu tarafından seçilmektedir. Fransa, İspanya, İsveç ve İtalya’da ise kurul üyelerinin bir kısmı yasama ve yürütme organınca, bir kısmı da yargı organı mensuplarınca seçilmektedir.⁵²³

Kurulun iç yapısı ve işleyişi de 16 Nisan 2017 referandumu ile onaylanan 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değişmiştir. Kurul iki daire halinde çalışır. Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı dairelerin çalışmasına katılmaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Kurul başkanı yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir.

1982 Anayasasının 159. maddesinde, 12 Eylül 2010 tarihli referandum ile onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değişiklik yapılmadan önce Kurulun tüm kararlarına karşı yargı yolu kapalıydı. AİHM Kayasu / Türkiye Başvurusunda,⁵²⁴ Kurul kararlarına itiraz mümkün olsa da itirazı incelemekle görevli Kurul üyelerinin tarafsızlığını güvence altına alacak hukuki tedbirler olmadığından, yargı yolunun kapalı olmasını AİHS’nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırı görmüştür. Bahsedilen Anayasa Değişikliği ile Kurul’un meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmış olup, diğer kararları

⁵²²Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında**, Strazburg, 2017, ss.26-27.

⁵²³ Gözler, s.1057.

⁵²⁴ AİHM, K.T. 13.11.2008, Başvuru No: 64119/00 ve 76292/01 <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121588>, (02.11.2019).

yönünden yargı yolunun kapalı olması hakimlik teminatı bağlamında eleştiri konusu yapılmaktadır.

2.3.4.1.3. Yargı Organına Karşı Güvenceler

Yargı organı temsilcileri olan hâkimler, 1982 Anayasasının 138. maddesi gereğince yargı yetkisinin kullanılması konusunda diğer hâkimlere emir ve talimat veremezler, tavsiye ve telkinde bulunamazlar.

Hâkimler, Türk ulusu adına yargı erkini kullanmaktadırlar. Bu itibarla hâkimler ve mahkemeler arasında üst alt ilişkisi doğuran bir hiyerarşi bulunmamaktadır.⁵²⁵

Hâkimlerin verdikleri kararlar benzer olaylarda başka hâkimlere yol gösterici olabilir. Ancak hâkimler bu kararlar ile kural olarak bağlı değildir. Zira her ne kadar olaylar benzese de bu olayları hazırlayan sebepler farklı olduğundan farklı sonuçlar doğabilir.⁵²⁶ Ancak Türk Hukukunda hukuki birliğin sağlanması amacı ile Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararları tüm mahkemeler için bağlayıcıdır.

2.3.4.1.4. Çevreye Karşı Güvenceler

Hâkimlerin bağımsız olabilmeleri için yasama, yürütme ve yargı organları yanında başka güçlere karşı da korunmaları gerekir. Örneğin ülkemizde yargı bağımsızlığına en çok müdahale basın yayın organlarından gelmektedir. Bu nedenle yargı bağımsızlığını sağlamak adına basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi gerekmektedir. Ancak bu sınırlandırmanın kötüye kullanılmaması için hangi durumlarda ve ne şekilde olacağı net olarak düzenlenmelidir.⁵²⁷

1982 Anayasasının 26. maddesinin 2. fıkrasında ve 28. maddesinin 5. fıkrasında yargılama görevinin amacına uygun olarak basın özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre de yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için basın özgürlüğü sınırlandırılabilir.

⁵²⁵ Muharrem Özen, s.47.

⁵²⁶ Demirkol, s.79.

⁵²⁷ Tunç, ss.295-296.

5271 sayılı CMK'nın 187. maddesinde kapalı yapılmasına karar verilen duruşmaların içeriğinin iletişim araçları ile yayımı yasaklandığı gibi, açık yargılamaya konu uyuşmazlıklara ilişkin duruşmaların milli güvenlik, genel ahlak ya da kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak veya suç işlemeğe kışkırtma niteliğinde olması durumunda, mahkemenin, bunları önlemek amacı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yayınlanmasını yasaklaması hükme bağlanmıştır.

Yargı bağımsızlığı baskı ve sermaye grupları, aşiretler, siyasi partiler, sendikalar, şirketler ve hatta şahıslar tarafından zedelenebilir. Bu bağlamda yargı bağımsızlığını üçünü kişilere karşı koruyabilmek için 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden şahısların cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

2.3.4.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkemelerin Bağımsızlığı

Anayasa Mahkemesi, bağımsız mahkemece yargılanabilme hakkını adil yargılanma hakkının unsuru olarak değerlendirmekte olup, mahkemelerin bağımsızlığının yalnızca yürütme organına karşı değil, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.⁵²⁸

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin bağımsızlığı kavramını AİHM kararlarına atıfta bulunarak açıklama yoluna gitmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne göre bir mahkemenin bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde, üyelerinin atanma biçimi ve görev süreleri, dışarıdan gelecek baskılara karşı teminatların varlığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediği önem arz etmektedir.⁵²⁹

Ülkemizde de hâkim adaylarının belirlenmesinde uygulanan mülakat usulü sıklıkla tartışma konusu olup, Danıştay Dava Daireleri Kurulu yasama ve yürütme organından bağımsız olarak görev yapması gereken hâkimlerin mesleğe girişte yürütme organı tarafından seçilen heyetin yapmış olduğu mülakata tabi tutulmasının

⁵²⁸ Anayasa Mahkemesi K.T. 30.03.2012, 2011/29 Esas 2012/49 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8038575a-de87-4286-8ea2-ce3268fcd42?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (02.10.2019).

⁵²⁹ Anayasa Mahkemesi K.T. 16.05.2013, Başvuru No: 2013/1134, **Yaşasın Aslan başvurusu**, para.28, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1134?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1134>, (02.10.2019).

mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hukuk devleti ile eşitlik ilkelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve hâkimlik mesleğine ilişkin ilkelerin, hâkimlik mesleğine kabul edilen ve fiilen bu görevi yapan hâkim için öngörüldüğünü, hâkimlik mesleğine kabulün ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulup, görev yapan Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapıldığını, bu itibarla hâkim adaylarının mesleğe kabulden önceki dönemde mesleğe kabullerinin yapılmamış olması ve adaylık döneminde yargılama faaliyetinde bulunmamaları nedeniyle hâkim statüsünde sayılmalarının mümkün olmadığı belirtilerek, yazılı sınav sonrası mülakatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasını Anayasaya aykırı görmemiştir.⁵³⁰

Anayasa Mahkemesi mahkemelerin bağımsız görünümüne sahip olması gerektiğini kararlarında ifade etmiştir. Örneğin mahkemeler tarafından hükmedilen para cezalarının bir kısmının fona aktarılması ve fondan sağlanacak kaynakların lojman, araç, gereç ve tefriş gibi hâkimlerin sosyal ihtiyaçlarıyla ilgili harcamalarda kullanılmasına dair kanun maddesi, her ne kadar bir hâkimin fona gelir olsun düşüncesi ile gerekmediği halde adli para cezasına hükmetme olasılığı bulunmasa da, vatandaşların bu düşünceye sahip olamayabilecekleri ve dolayısı ile mahkeme kararlarına güvensizliğin doğabileceği belirtilerek anayasa aykırı görülmüştür.⁵³¹

Hâkim bağımsızlığı ile hâkimlik teminatı birbirini tamamlayan iki kavramdır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisi olan hâkimlik teminatının, hâkimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının yükseltilmesi ve huzurlarının sağlanmasından çok, özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskıdan ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermek olduğunu açıklamıştır.⁵³²

⁵³⁰ Anayasa Mahkemesi K.T.07.02.2007 2005/47 Esas 2007/14 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7930a47-0943-4fd1-8fee-eb522c2b318a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

⁵³¹ Anayasa Mahkemesi K.T.08.09.1989, 1988/37 Esas 1989/36 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e5940f62-16d3-4a5a-b189-de7c53b4221c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

⁵³² Anayasa Mahkemesi K.T.27.04.1993, 1992/37 Esas 1993/18 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/19f1ee7a-38be-4c81-97c9-b3e4b3404f99?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesinde mahkemelerin bağımsızlığı yönünden yapılan başvuruların büyük bir kısmının Askeri Yargı hakkında olduğu görülmektedir. Ancak 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmış olup, çalışmamızda Anayasa Mahkemesi'nin bu konu hakkındaki kararlarına yer verilmemiştir.



SONUÇ

Adalet, insanların en temel duygularından ve ortak değerlerinden biridir. Adaleti tesis etmek ise devletin en önemli görevidir. Adaletin tesisi için de adil bir yargılama süreci olmalıdır. Zira adil bir yargılama olmaksızın adil bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

Adil yargılanma hakkı, kişinin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir. Tarihsel süreç içerisinde pek çok hukuki belgede yerini alan ve zaman içerisinde kapsamı genişleyen adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletlerinin vazgeçilmez bir ögesidir. Kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa Hukukunun en temel metni olan AİHS’de adil yargılanma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Türkiye, 1952 yılında imzalayıp, 6366 sayılı Kanun ile onayladığı AİHS’yi bir iç hukuk normu haline getirmiştir. Ayrıca 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında da AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini kabul ederek insan haklarının uluslararası alanda korunması hususunda çok önemli bir adım atmıştır. Yine 2001 yılında yapılan değişiklik ile 1982 Anayasasının 36. maddesinin 1. fıkrasında adil yargılanma hakkına açıkça yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemeler ile adil yargılanma hakkına ilişkin hukuki sorunlar çözülememiştir. Zira bu düzenlemeler ile tanınan haklar etkin ve verimli şekilde kullanılamamaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda da görüleceği üzere gerek AİHM’nin Türkiye aleyhine verdiği kararlar gerekse Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde adil yargılanma hakkının güvence altında olduğu sıklıkla tartışma konusu yapılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının bütün unsurları farklı noktalarda öneme sahip olmakla birlikte tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılama olmaksızın adil bir yargılanma hakkının varlığı söz konusu olamaz. Temel hak ve özgürlüklerin teminatı olan, hukuki uyumsuzlukları çözüme kavuşturan, yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetleyen hâkimlerin tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları sağlanmadıkça adil yargılanma hakkından söz edilemez. Ülkemizde son yıllarda yaşanan siyasal ve toplumsal gelişmeler, hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı noktasında toplumda ciddi endişeler yaratmıştır.

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri bağımsız ve tarafsız yargıdır. Yargı bağımsızlığı hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun, yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle hâkimlere etki edememesi, müdahalede bulunamaması anlamına gelmektedir. Yargının tarafsızlığı ise hâkimin yargılama yaparken taraflara karşı objektif olmasını ve kişiliğinden ayrılabilmesini ifade eder. Bu bağlamda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları birbirlerine bağlıdır. Çünkü bağımsız olmayan bir yargının tarafsız karar vermesi beklenemez.

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin 1982 Anayasasında tanınması önemlidir. Ancak bu tek başına yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için yeterli güvence oluşturmamaktadır. 1982 Anayasasının ilgili hükümlerinde 2010 ve 2017 yıllarında değişiklik yapılmış olsa da sonucun değiştiğini söylemek mümkün değildir.

Yargının bağımsızlığını sağlamak adına öncelikle hâkimlerin teminatlarının güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda hâkimlerin atama, terfi, nakil, disiplin, tayin gibi özlük işlerini yerine getiren Hâkimler Savcılar Kurulunun yapısında değişikliğe gidilmelidir. Her ne kadar TBMM'nin Kurula üye seçmesi ile Kurulun demokratik meşruiyeti sağlanmış ise de tüm üyeleri siyasi organlar tarafından seçilen Kurulun bağımsız bir görünüme sahip olduğu söylenemez. AİHM kararlarına göre bağımsızlık kadar bağımsız görünmek de önem arz eder. Ayrıca TBMM'nin Kurul üyesi seçiminde gerek komisyonda gerekse genel kurulda aday üzerinde uzlaşa sağlanması amacı ile her hâlükârda nitelikli çoğunluk benimsenmelidir. Zira ikinci oylamada üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile komisyonda aday belirlenmesi, genel kurulda ise üye seçimi yapılması belirli bir siyasi parti grubunun oyları ile Kurul üyesinin belirlenmesi sonucunu doğurabilir. Böyle bir olasılığın gerçekleşmesi halinde seçilen üyenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yaptığı hususuna dair makul kuşklar doğabilir.

2010 yılı Anayasa değişikliği ile Hâkimler Savcılar Kurulu kararlarından sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlara yargı yolu açılmıştır. Hâkimlerin teminatlarının güçlendirilmesini sağlamak amacı ile Kurulun tüm kararları, özellikle de disiplin kararları yargı denetimine açılmalıdır. Ayrıca disiplin cezaları objektiflik ve belirlilik yönünden yeniden düzenlenmelidir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 47. maddesinde Adalet Bakanının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkimleri başka bir yargı çevresinde geçici görevlendirebilme yetkisi bulunmaktadır. Bu hüküm hâkimler üzerinde ciddi baskı oluşturmaktadır. Görev yerinin değiştirilebileceği endişesi yaşayan hâkimin adil bir karar vermesi beklenemez. Bu nedenle ivedilikle bu yetkinin kaldırılması gerekir.

Hâkimlik teminatının güçlendirilmesi kapsamında, belli bir kıdemdeki hâkim ve savcıların istekleri olmaksızın görev yerlerinin değiştirilememesi yani coğrafi teminatın sağlanması gerekir. Daha önce de bahsedildiği üzere hâkimin isteği olmaksızın görev yerinin değiştirilebileceğine dair endişesi olmamalıdır.

Tüm bu bahsedilen hususlar içinde belki de en önemlisi, ayırım yapılmaksızın ülkede yaşayan herkesin evrensel hukuk ilkeleri ve temel hak ve özgürlüklerin üstünlüğüyle donatılmış bir hukuk algısına sahip olması sağlanmalıdır. Zira yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki hukuki teminatlar ne kadar güçlü olursa olsun, bu tedbirler kâğıt üstünde kaldıkça demokratik hukuk devletini hayata geçirebilmek mümkün değildir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmed, B. Vural Dinçkol ve Nihat Bulut. **Genel Kamu Hukuku**, DER yayınları, İstanbul, 2009.

Akad, Mehmed. **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

Akbulut, Olgun. “Adil Yargılanma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2002, ss.175-207.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları 1. Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1999.

Akıncı, Müslüm. **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Aktepe Artık, Sezin. **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Alangoya, H. Yavuz. “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında”, **Kazancı Dergisi**, Sayı:9, İstanbul, 2005, ss.83-113.

Aliefendioğlu, Yılmaz “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı 10**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı:28, Ankara, 1993, ss.359-372.

Altıparmak, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, Sayı:1-4, 1998, ss.1-36.

Arslan, Ramazan ve Süha Tanrıver. **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları Ankara, 2001.

Atalay, İbrahim Orkun. “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:3-4, 2007, ss.239-272.

Atay, Ender Ethem. “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1-2, 2013, ss.1129-1154.

Avcı, Mustafa. “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, <http://hukukuislam.blogcu.com/ceza-yargilamasi-hukuku-tarihimizde-koruma-tedbirlerinden-tutukl/1318979>, (25/01/2019).

Avcı, Mustafa. “İslam’ın Ceza Hukukuna Katkısı”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Sayı:8, 2006, ss.113-148.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında**, Strazburg, 2017.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, **Yargı Siteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı**, Strazburg, 2010.

Aybay, Rona. **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, TBB yayınları, Ankara, 2006.

Başaran, Başar. **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Bayburtlu, Emine. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013.

Bayındır, Abdülaziz. **İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması**, İslami İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986.

Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kuramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Centel, Nur. “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Prof. Dr. Yılmaz Günel’a Armağan, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:49, Sayı.3, 1994, ss.57-72.

Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.

Çavuşoğlu, Naz. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Toplulukları Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 1994, ss.33.

Çavuşoğlu, Naz. **Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi, İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

Çeçen, Anıl. **Adalet Kavramı**, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1993.

Çeçen, Anıl. **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995.

Çelik, Âdem. **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Çınar, Sevinç. **Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak Arama Hürriyeti**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1998.

Demircioğlu, Yaşar. **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

Demirkol, Ferman. **Yargı Bağımsızlığı**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

Donay, Süheyl. **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.

Dursun, Hasan. “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:80, 2009, ss.29-104.

Dursun, Suat. **Hakimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2007.

Ekinci, Ahmet. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Erdem, Kasım ve Mehmet Solak. “Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri”, **Yasama Dergisi**, Sayı:13, 2009, ss.123-143.

Ergül, Ozan. “Aynı Olaya İlişkin Meclis Araştırması ile Adli Soruşturmanın Bağdaşmazlığı Üzerine”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:69, Ankara, 2007, ss.125-150.

Erşen, Serkan. **AİHS ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Türk Anayasa Hukukunda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (Dünü, Bugünü)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve İHAS”, 1999, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1652.pdf>, (10/05/2019).

Feyzioğlu, Metin. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:55, 2004, ss.102-125.

Gedik, Hüseyin. **Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Basım, İstanbul, 1997.

Gökpınar, Mahmut. **Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Gölcüklü, Feyyaz ve A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, İlhan Öztrak’a Armağan, Cilt:49, Sayı:1-2, 1994, ss.199-234.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019.

Güriz, Adnan. “Adalet Kavramı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1990, ss.13-20.

Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Şen Matbaası, Ankara, 2007.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.

Kapani, Münici. **İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından:93, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956.

Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Kaşıkkara, M. Serhat. **AİHS Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Konan, Belkıs. “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’ne Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:4, 2011, ss.253-288.

Konca, Nesibe Kurt. **Hâkim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, Seta Yayınları, İstanbul, 2016.

Mızrak, Dilan. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi”, **İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri**, Ankara, 2006, ss.1-30.

Mole, Nuala ve Catharina Harby, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları 3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, 2001.

Mumcu, Ahmet. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Özden, Y. Güngör ve H. Bülent Serim. **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1997.

Özekes, Muhammed. **Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Özen, Muharrem. “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı:1, 2010, ss.31-65.

Özer, Atilla. **Türkiye’de ve Çeşitli Ülkelerde Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Özkul, Fatih. “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2016, ss.201-263.

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Pekcanitez, Hakan. “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:2, 1997, ss.35-55.

Pekcanitez, Hakan. **Hukukî Dinlenilme Hakkı**, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlük Matbaası, İzmir, 2000, ss.753-791.

Pekcanitez, Hakan. **Medenî Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan, TBB yayını, Ankara, 1999, ss.635-666.

Reid, Karen, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi**, Çev. Bahar Öcal Düzgören, 3. Kitap, Scala Yayınları, İstanbul, 2000.

Reisoğlu, Sefa. **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

Sancar, Mithat ve Eylem Ümit Atılğan. **“Adalet Biraz Es Geçiliyor”, Demokratikleşme Sürecinde Hakim ve Savcılar**, Tesev Yayınları, Ankara, 2009.

Sancar, Mithat. “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 1**, Sayı:21, 1998, ss.589-595.

Sanıvar, Ramadan. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Haklar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi, 2012.

Sınar, Hasan “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:21, 2015, ss.169-227.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

Şahbaz, İbrahim. “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:25, 2008, ss.229-289.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:53, 2004, ss.191-215.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaktar, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Topakkaya, Arslan. “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırılması”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:6, 2008, ss.27-46.

Topakkaya, Arslan. “Aristoteles'te Adalet Kavramı”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt:2, Sayı:6, 2009, ss. 628-633.

Topakkaya, Arslan. “Sosyal adalet kavramı sadece bir ideal midir?”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2009, ss.1-13.

Toroslul, Nevzat. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998.

Tunç, Hasan. **Türk Anayasa Hukuku Ders Kitabı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

Turan, Hüseyin. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Turhan, Oğuz. **Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargı Üst Kurulları**, Siyaset, Hukuk ve Yönetim Araştırmaları Merkezi, Ankara, 2012.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, [http://www.tdk.gov.tr/index .php? option=](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts)com_ bts, (17/01/2019).

Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts, (17/01/2019).

TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, Anayasa Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, Lebib Yalkım Yayınları, İstanbul, 2003.

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer- Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Ünal, Şeref. **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat Yayınları, Sayı:65, Ankara, 1994.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

Vatansever, Müge. **Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

Vitkauskas, Dovydas ve Grigory Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Çev. Serkan Cengiz, MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, 2018.

Yavuz, Bülent. **Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yayla, Yıldızhan. “Yargı Reformu”, **Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı:10, 1996, ss.126-130.

Yenisey, Feridun. **İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi-Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**, İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1999.

Yıldız, Mustafa. **Hâkim Bağımsızlığı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.

Yılmaz, Halit. **Türkiye’nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunlar**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2009.

Yurtseven, Yılmaz ve Gamzenur Şahin. “Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Padişahın Yargı Yetkisi”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 2016, ss.159-206.

Yüksel, Hatice. **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Başbakanlık Uzmanlık Tezi), Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, 2010.

Yüksel, Saadet. “Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:70, Sayı:2, 2012, ss.71-97.

Zabunoğlu, Yahya. “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 2**, 1998, ss.936-944.

KARARLAR

AİHM, K.T. 17.07.2001, Başvuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, ecli:ce:echr:2001:0717jud002990096, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59594>, (03.05.2019).

AİHM, K.T. 12.05.2005, Başvuru No: 46221/99, ecli: ce: echr :2005: 0512jud 004622199, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69022>, (31.03.2019).

AİHM, K.T. 27.10.1987, Başvuru No: 10426/83, ecli:ce:echr: 1987 :1027j ud 001042683, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57562>, (06.03.2019).

AİHM, K.T. 25.02.1993, Başvuru No: 10828/84, ecli:ce:echr :1993:02 25j ud 00108 2884, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809>, (10.04.2019).

AİHM, Başvuru No: 11/05, http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/g%C3%BCrb%C3%BCz%20ve%20%C3%B6z%C3%A7elik_11-05.pdf, (05.06.2019).

AİHM, K.T. 25.09.1992, Başvuru No: 13191/87, ecli:ce:echr: 1992:0925jud 001319187, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57791>, (07.05.2019).

AİHM, Başvuru No: 14720/89, 56 DR 71, <http://echr.ketse.com/doc/14720.89-en-19890506/view/>, (27.04.2019).

AİHM, K.T. 08.06.1995, Başvuru No: 16026/90, ecli:ce:echr:1995:0608jud 001602690, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57932>, (20.04.2019).

AİHM, K.T. 21.09.1994, Başvuru No: 17101/90, ecli:ce:echr:1994:0921jud 001710190, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57890>, (10.03.2019).

AİHM, K.T. 19.03.1997, Başvuru No: 18357/91, ecli:ce:echr:1997:0319jud 001835791, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58020>, (13.03.2019).

AİHM, K.T. 25.11.1997, Başvuru No: 18954/91, ecli:ce:echr:1997:1125jud 001895491, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58115>, (07.04.2019).

AİHM, K.T. 24.02.1997, Başvuru No: 19983/92, ecli:ce:echr:1997:0224jud 001998392, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58015>, (27.03.2019).

AİHM, K.T. 09.06.1998, Başvuru No: 22678/93, ecli:ce:echr:1998:0609jud 002267893, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58197> (27.05.2019).

AİHM, K.T. 20.06.2002, Başvuru No: 26337/95, ecli:ce:echr:2002:0620jud 002633795, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60519>, (22.04.2019).

AİHM, K.T. 15.10.2002, Başvuru No: 27692/95, 28138/95, 28498/95, ecli: ce echr:2002:1015jud 002769295, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60686>, (15.05.2019).

AİHM, K.T. 09.12.1999, Başvuru No: 28541/95, ecli:ce:echr: 1999: 1208j ud 002854195, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58402>, (10.03.2019).

AİHM, K.T. 06.03.2001, Başvuru No: 29851/96, ecli:ce:echr: 2001:0306j ud 002985196, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59335>, (20.05.2019).

AİHM, K.T. 24.10.2000, Başvuru No: 29921/96, ecli:ce:echr:2000:1024jud 002992196, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58902>, (20.03.2019).

AİHM, K.T. 27.11.2008, Başvuru No: 36391/02, ecli:ce:echr:2008:1127jud003639102, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-89893>, (05.06.2019).

AİHM, K.T. 11.07.2002, Başvuru No: 36590/97, ecli:ce:echr:2002:0711jud003659097, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60597>, (02.04.2019).

AİHM, K.T. 21.02.1975, Başvuru No: 4451/70, ecli:ce:echr:1975:0221jud000445170, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496>, (10.02.2019).

AİHM, K.T. 09.11.2006, Başvuru No: 48264/99, ecli:ce:echr:2006:1109jud004826499, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77916>, (29.05.2019).

AİHM, Başvuru No: 5252/09, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-156432&filename=CEDH.pdf>, (01.06.2019).

AİHM, K.T. 13.11.2008, Başvuru No: 64119/00 ve 76292//01, ecli: ce:echr :2008:1113jud006411900, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121588>, (02.11.2019).

AİHM, K.T. 28.06.1978, Başvuru No: 6232/73, ECLI:CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57512>, (27.04.2019).

AİHM, K.T. 15.12.2009, Başvuru No:4314/02, ecli:ce:echr:2009: 1215jud000431402, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121693>, (25.08.2019)

AİHM, K.T. 09.10.1979, Başvuru No: 6289/73, ecli:ce:echr:1979:1009jud000628973, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57419>, (03.03.2019).

AİHM, K.T. 28.06.1984, Başvuru No: 7819/77; 7878/77, ecli:ce:echr :1984 :0628jud000781977, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>, (20.02.2019).

AİHM, K.T. 28.05.1985, Başvuru No: 8225/78, ecli:ce:echr:1985:0528jud000822578, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425>, (15.02.2019).

AİHM, K.T. 01.10.1982, Başvuru No: 8692/79, ecli:ce:echr:1982:1001jud000869279, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57557>, (10.05.2019).

AİHM, K.T. 23.04.1987, Başvuru No: 9273/81, ecli:ce:echr:1987:0423jud000927381, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57484>, (24.05.2019).

AİHM, K.T. 21.02.1990, Başvuru No: 9310/81, ecli:ce:echr:1990:0221jud000931081, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622>, (10.02.2019).

AİHM, Başvuru No: 9370/81, (1983) 35 DR 75, <https://swarb.co.uk/g-v-united-kingdom-echr-1983/>, (15.04.2019).

AİHM, K.T. 29.04.1988 Başvuru No: 10328/83, ecli:ce:echr:1988:0429jud001032883, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57434>, (26.09.2019).

AİHM, K.T. 24.05.1989, Başvuru No: 10486/83, ecli:ce:echr:1989:0524jud001048683, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57500>, (02.09.2019).

AİHM, K.T. 03.07.2012, Başvuru No: 10987/10, ecli:ce:echr:2012:0703jud001098710, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111840>, (18.09.2019).

AİHM, K.T. 23.05.1991, Başvuru No: 11662/85, ecli:ce:echr:1991:0523jud001166285, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57716>, (08.09.2019).

AİHM, K.T. 09.12.1994, Başvuru No: 13427/87, ecli:ce:echr:1994:1209jud001342787, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-62469>, (17.09.2019).

AİHM, K.T. 24.02.1993, Başvuru No: 14396/88, ecli:ce:echr:1993:0224jud001439688 , <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57808>, (30.08.2019).

AİHM, K.T. 28.09.1995, Başvuru No: 14570/89, ecli:ce:echr:1995:0928jud001457089, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57944>, (13.09.2019).

AİHM, K.T. 23.04.1996, Başvuru No: 16839/90, ecli:ce:echr:1996:0423jud001683990, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57983>, (20.08.2019).

AİHM, K.T. 25.02.1997, Başvuru No: 22299/93, ecli:ce:echr:1997:0225jud002229993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58018>, (20.08.2019).

AİHM, K.T. 20.01.2009, Başvuru No: 23815/04, ecli:ce:echr:2009:0120jud002381504, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-90710>, (24.09.2019).

AİHM, K.T. 25.09.2001, Başvuru No: 29281/95, ecli:ce:echr:2001:0925jud002928195, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59667>, (29.09.2019).

AİHM, K.T. 16.09.1999, Başvuru No: 29569/95, ecli:ce:echr:1999:0916jud002956995, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58304>, (27.08.2019).

AİHM, K.T. 21.12.2000, Başvuru No: 33958/96, ecli:ce:echr:2000:1221jud003395896, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59102>, (08.09.2019).

AİHM, K.T. 09.05.2000, Başvuru No: 34129/96, ecli:ce:echr:2000:0509jud003412996, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58835>, (20.08.2019).

AİHM, K.T. 22.06.2004, Başvuru No: 47221/99, ecli:ce:echr:2004:0622jud004722199, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61829>, (05.09.2019).

AİHM, K.T. 17.06.2003, başvuru no: 62435/00, ecli:ce:echr:2003:0617jud 006243500, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61149>, (10.09.2019).

AİHM, K.T. 18.10.1982, başvuru no: 6878/75, 7238/75, ecli:ce:echr: 1982:1018jud 000687875, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57521>, (15.09.2019).

AİHM, K.T. 05.11.1981, başvuru no: 7215/75, ecli:ce:echr:1981:1105jud 000721575, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57601>, (16.08.2019).

AİHM, K.T. 27.01.2004, başvuru no: 73797/01, ecli:ce:echr:2004:0127jud 007379701, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61600>, (27.08.2019).

AİHM, K.T. 28.06.1984, başvuru no: 7819/77, 7878/77, ecli:ce :echr: 1984:0628jud 000781977, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57456>, (21.09.2019).

AİHM, K.T. 08.01.2008, başvuru no: 82/02, ecli:ce:echr:2008:0108jud 000008202, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84291>, (25.08.2019).

AİHM, K.T. 01.10.1982, başvuru no: 8692/79, ecli:ce:echr:1982:1001jud 000869279, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57557>, (02.09.2019).

AİHM, k.t. 22.10.1984, başvuru no: 8790/79, ecli :ce:echr: 1984:1022jud 000879079, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57581>, (24.03.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.15.05.1963, 1963/125 Esas 1963/112 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2df4066c-59e9-4674-a525-e49ca8d8b56c?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False>, (26.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 18.02.1971, 1970/31 Esas 1971/2 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1abfd41f-c7dc-41ab-9f24-c4d62973b14c?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (28.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.08.09.1989, 1988/37 Esas 1989/36 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e5940f62-16d3-4a5a-b189-de7c53b4221c?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.27.04.1993, 1992/37 Esas 1993/18 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/19f1ee7a-38be-4c81-97c9-b3e4b3404f99?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 29.04.1993, 1992/39 Esas 1993/19 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3e72a606-4fd8-4972-8ef9-fd28aa53ed89?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (17.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 29.04.1993, 1992/39 Esas 1993/19 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/3e72a606-4fd8-4972-8ef9-fd28aa53ed89?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (25.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T 05.05.2004, 2002/170 Esas 2004/54 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e6f6f8e1-424a-4c6e-9bb0-a154f85f615f?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (15.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 05.01.2006, 2005/55 Esas 2006/4 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/16864674-bfcd-45b1-9c78-3c4a84cda667?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (17.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 05.01.2006, 2005/55 Esas 2006/4 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/16864674-bfcd-45b1-9c78-3c4a84cda667?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (22.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 31.01.2007, 2004/31 Esas 2007/11 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f826bd29-6663-45be-b435-2dff91915644?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (03.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.07.02.2007 2005/47 Esas 2007/14 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7930a47-0943-4fd1-8fee-eb522c2b318a?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (05.10.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.15.05.2008, 2005/26 Esas 2008/105 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ef6f21f2-f442-4074-9ba4-1011ada900ab?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (30.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.20.11.2008, 2005/88 Esas 2008/166 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9ce85570-54dd-4d19-a550-929d9484f4ea?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (28.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.21.01.2010, 2008/102 Esas 2010/14 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2b685dd5-a8c4-45b4-bf8f-66bad46411b8?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (29.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 20.10.2011 2010/28 Esas 2011/139 Karar sayılı kararı,
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2c7ff934-d21b-45d2-944a-34058ea25d35?exclude=Gerekce=False&wordsOnly=False>, (13.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 30.03.2012, 2011/29 Esas 2012/49 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8038575a-de87-4286-8ea2-ce3268fcd b42?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False>, (02.10.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 11.04.2012, 2011/33 Esas 2012/54 Karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2a1fd163-5d83-41c6-a8e4-bac60fc6 671a?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False>, (24.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 01.11.2012. 2010/83 Esas, 2012/169 Karar, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ 44a69528-9530-4e3c-8ccf be2a2673 6 25c?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False>, (20.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 16.05.2013, Başvuru No: 2013/1134, Yaşasın Aslan başvurusu, para.28, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1134? Basvu ruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1134>, (02.10.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 13.06.2013, Başvuru No: 2012/665, Kürşat Eyol başvurusu, para.26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/665? Basv uruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=665>, (13.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 02.07.2013, Başvuru No: 2012/13, Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, para.46, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/ 2012/ 13? Basvuru NoYil=2012 & BasvuruNoSayi=13>, (06.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 17.09.2013, Başvuru No: 2013/664, Nevruz Bozkurt başvurusu, para.32, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/664? BasvuruNoYil=2013& BasvuruNoSayi=664>, (10.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 02.10.2013, Başvuru No: 2013/1613, Serkan Acar başvurusu, para. 39-41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1613?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1613>, (22.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 02.10.2013, Başvuru No: 2012/144, Ahmet Yıldırım başvurusu, para.28, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/144?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=144>, (26.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 07.11.2013, Başvuru No:2012/791, Özkan Şen başvurusu, para.52, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/791?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=791>, (20.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 07.11.2013, Başvuru No: 2012/1198, Selahattin Akyıl başvurusu, para.41,<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1198?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1198>, (06.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 09.01.2014, Başvuru. No: 2013/695, Ersin Ceyhan başvurusu, para. 32,<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/695?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=695>, (12.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 06.02.2014, Başvuru No: 2013/3912, İsmail Taşpınar başvurusu, para.23, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3912?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=3912>, (10.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 06.02.2014, Başvuru. No: 2012/574, Uğur Ayyıldız başvurusu, para. 62, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/574?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=574>,(22.08.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 20.03.2014, Başvuru No: 2013/500, Ali Atlı Başvurusu, para.49, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/500? BasvuruNoYil=2013 &BasvuruNoSayi=500](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/500?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=500), (17.08.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 20.03.2014, Başvuru No: 2013/1780, Tahir Gökatalay başvurusu, para. 60, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780? BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1780](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1780?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1780), (19.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 03.04.2014, Başvuru No:2013/711, Kenan ve Turan Yıldırım başvurusu, para. 53, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/ 2013 /711? BasvuruNoYil=2013& BasvuruNoSayi=711](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/711?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=711), (26.08.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T.03.04.2014, Başvuru No: 2013/6833, Ömer Topuz başvurusu, para.57, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6833? Basvuru NoYil=2013&BasvuruNoSayi=6833](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6833?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=6833), (02.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 08.05.2014, Başvuru No: 2012/575, Muharrem Keserci başvurusu, para. 62, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/575? BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=575](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/575?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=575), (22.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 16.07.2014, Başvuru No: 2013/5274, Levent Ersöz başvurusu, para.116, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5274? BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5274](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5274?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5274), (12.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.16.07.2014, Başvuru No:2013/2738, Mesude Yaşar başvurusu, para.39, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/ 2013/2738? Basvuru NoYil=2013&BasvuruNoSayi=2738](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2738?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2738), (15.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 08.09.2014, Başvuru No:2014/18932, Yıldıray Özbey ve diğerleri başvurusu, para.95, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2014/18932? Basvuru NoYil=2014&BasvuruNoSayi=18932](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18932?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=18932), (06.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 16.10.2014, Başvuru No:2013/5642, Aydın Parmaksız başvurusu, para.36, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2013/5642? BasvuruNoYil=2013& BasvuruNoSayi=5642](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5642?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5642), (26.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 05.11.2014, Başvuru No:2012/1223, Nermin Polat başvurusu, para.37, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2012/ 1223? Basvuru NoYil=2012&BasvuruNoSayi=1223](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1223?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1223), (22.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T.14.01.2015, 2014/164 Esas 2015/12 Karar sayılı kararı, [http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a5daabd-e182-47c4-a335-f29f272ec46c?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a5daabd-e182-47c4-a335-f29f272ec46c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), (24.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 22.01.2015, Başvuru No: 2013/5516, Şener Berçin başvurusu, para.42, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2013/5516? Basvuru No Yil=2013&BasvuruNoSayi=5516](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5516?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5516), (10.08.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 11.03.2015, Başvuru No: 2014/99, Osman Asilsoy başvurusu, para.37, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa. gov.tr/BB/2014/99? Basvuru NoYil=2014&BasvuruNoSayi=99](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/99?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=99), (06.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 10.06.2015, Başvuru No:2014/4147, Nail Yılmaz Başvurusu, para.44, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2014/4147? Basvuru NoYil=2014&BasvuruNoSayi=4147](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4147?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=4147), (08.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 20.01.2016, Başvuru No: 2013/9100, Zafer Dinç başvurusu, para.30, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100? BasvuruNoYil=2013 &BasvuruNoSayi=9100](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9100), (15.09.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T. 25.02.2016, Başvuru No:2013/311, Sep İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti başvurusu, para.51, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/311?BasvuruNoYil =2013 & BasvuruNoSayi=311](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/311?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=311),(08.09.2019).

Anayasa Mahkemesi K.T. 17.03.2016, Başvuru No:2013/5709, Taylan Kamış başvurusu, para.30, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ BB/2013/5709? Basvuru NoYil=2013&BasvuruNoSayi=5709](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5709?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5709), (14.08.2019).

Anayasa Mahkemesi, K.T.01.02.2017, Başvuru No:2014/12324, Emine Yıldız başvurusu, para. 32, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr /BB/2014/12324? Basvuru NoYil=2014&BasvuruNoSayi=12324](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12324?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=12324), (31.08.2019).