

T.C.
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ADİL
YARGILANMA HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan:
Hamza DEVECİ

Danışman:
Doç. Dr. Muhittin ATAMAN

BOLU - 2006

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

Hamza DEVECİ'ye ait “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı” adlı çalışma, jürimiz tarafından Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir. 26/12/2006

Üye (Tez Danışmanı) : Doç. Dr. Muhittin ATAMAN
.....

Üye : Doç. Dr. Kamer KASIM
.....

Üye : Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ
.....

Müdürü

Prof. Dr. Uğur ESER
Sosyal Bilimler Enstitüsü

ÖZET

İkinci Dünya Savaşı'nın sebep olduğu toplu yıkımdan sonra Avrupalılar gelecekteki savaşların ve diktatörlüklerin önüne geçmek için harekete geçtiler. Öncelikle, insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip olduğu insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanıdılar. İnsan haklarına kayıtsızlık ve saygısızlığın insanın vicdanını yaralayan vahşi davranışlarla sonuçlandığını gördükleri için insanların ifade ve inanç özgürlüklerini kullanabildikleri, korkudan ve yoksulluktan kurtuldukları yeni bir dünya meydana getirmek amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ilan ettiler. Bu kapsamda vatandaşlarına adil yargılanma hakkı tanıdılar. Herkese kişisel hak ve yükümlülükleri ile haklarındaki suç isnadından ve bu isnadın karara bağlanmasında hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yeri tarafından makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkı tanıdılar.

Bu çalışma, bu çabaların hangi kapsamda ve hangi düzeyde ele alındığını ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulama alanları ve ele alınan haklar ele alınmıştır. İkinci olarak, Sözleşmede düzenlenen adil yargılanma hakkı üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkının konusu, kapsamı ve unsurları açıklamıştır. Üçüncü olarak bu çalışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamalarını, Türkiye'den yapılan başvurular üzerinden değerlendirmektedir. Son olarak, bir sonuç ve öneriler bölümü ile çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı

ABSTRACT

After huge destruction caused by the Second World War, Europeans initiated processes to prevent future wars and dictatorships. They firstly recognized the inherent dignity and inalienable rights of members of the human family. They proclaimed the European Convention of Human Rights in order to introduce a new world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief, and freedom from fear. Because they saw that the disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind. In this context, they accepted the right to a fair trial for their citizens in the determination his/her civil rights and obligations or of any criminal charge against him/her, they recognized for everyone a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

This study intends to show the content and level of efforts of developing human rights. First, implementation areas of and rights those are included in the European Convention of Human Rights are examined. Second, the right for a fair trial arranged in the Convention is analyzed. In this framework, the subject, content and factors of the right for a fair trial is explained. Third, this study evaluates some decisions of the European Court of Human Rights based upon applications made against Turkey. Finally, this study is ended with a section of conclusion and suggestions about the subject.

Key Words: European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, Right for a Fair Trial.

TEŞEKKÜR

Yapmış olduğum bu araştırmada emeği ve desteği olan birçok kişi var. Öncelikle, araştırmanın planlamasından yazılmasına kadar geçen sürede beni yönlendiren, motive eden ve destek veren saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Muhittin ATAMAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Yüksek lisans eğitiminde emeklerini esirgemeyen hocalarım Doç. Dr. Kamer KASIM, Yrd. Doç. Dr. Saadet AYDIN, Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ ve Araş. Gör. Fatih ŞEN'e teşekkürlerimi sunarım. Araştırmamda benden yardımlarını esirgemeyen arkadaşım Ahmet BULUT'a teşekkür ederim.

Bu araştırmamda benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, çalışmalarımda beni sabırla destekleyen, eşim Hatice DEVECİ, kızlarım Merve ve Sena DEVECİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ.....	1
II. AVRUPA KONSEYİ VE İNSAN HAKLARI.....	8
A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (AİHS)	
VE KABUL EDİLEN HAKLAR.....	9
B. AİHS’NİN UYGULAMA ALANI.....	11
1. Kişi Bakımından.....	11
2. Yer Bakımından.....	15
3. Zaman Bakımından.....	17
C. AİHS’DE DÜZENLENEN HAKLAR.....	18
1. Yaşama Hakkı.....	19
2. İşkence Yasağı.....	20
3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	20
4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	21
5. Adil Yargılanma Hakkı.....	23
6. Suç ve Cezaların Kanuniliği Hakkı.....	24
7. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Gizliliği Hakkı.....	25
8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	26
9. İfade Özgürlüğü.....	27
10. Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü.....	28
11. Evlenme Hakkı.....	28
12. Etkili Başvuru Hakkı.....	29
13. Ayrımcılık Yasağı.....	29
III. ADİL YARGILANMA.....	31

A. ADİL YARGILANMA KAVRAMI.....	31
B. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	32
1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu.....	36
2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	38
a) Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemeye Başvurma Hakkının Olması.....	39
b) Mahkemenin, Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Olması.....	41
c) Yargılamanın Makul Sürede Yapılması.....	43
d) Yargılamanın Alenî Yapılması.....	45
e) Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması.....	47
f) Yargılamada Sanığın Haklarına Uyulması.....	49
i) Masumiyet Karinesi.....	50
ii) Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması.....	50
iii) Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkâna Sahip Olması.....	52
iv) Sanığın Bizzat veya Müdafî Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması.....	54
v) Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması.....	56
vi) Sanığın Ücretsiz Tercüman Alma Hakkına Sahip Olması.....	58
C. 6. MADDE İLE İLGİLİ BAZI AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI.....	60
1. Arap Yalgın vd./Türkiye Davası.....	61

2. Aslan/Türkiye Davası.....	70
3. Ayçoban/Türkiye Davası.....	76
4. Dindar/Türkiye Davası.....	81
5. Mahmut Nalbant/Türkiye Davası.....	84
6. Nuri Özdemir/Türkiye Davası.....	90
7. Eser/Türkiye Davası.....	92
 IV. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	 96
 KAYNAKÇA.....	 101
 ÖZGEÇMİŞ.....	 106

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
bkz.	: Bakınız
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md.	: Madde
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİ	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi
vb.	: ve benzeri

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

I. GİRİŞ

Düşünme yeteneği olan en gelişmiş canlı türü olan insan, topluluk halinde yaşamak zorunda olduğunu anladığı andan itibaren bunu sürdürebilmek için belli bir düzen ve disipline gerek duymuştur. Önceleri bu düzeni, toplumların üstünde tanrısal bir gücün gerçekleştirebileceği kabul edilmiş, daha sonra ise bu güç hükümdarlarda somutlaşmıştır. Hükümdarlar din, ahlak, inanış ve toplumun anlayışına göre kurallar koymuş, uygulatmışlardır.

İlk çağlarda bu kurallar, hukuku oluşturmuştur. Hukuku oluşturan ve uygulayan güç olarak hükümdar, onun kişiliğinde belirginleşen ise “devlet”, toplum içinde en üstün yere sahip olmuş, uzun süre de bu güce denk başka bir güce izin vermemişlerdir. Binlerce yıllık gelişme sonunda nihayet, devletin “insan” dolayısıyla var olduğu, gücünün de insandan çıkıp birleşen manevi bir irade olduğu; hukuku yapanın toplum olduğu sonucuna varılmış ve hukukun; toplumun değer yargılarından ve bunların somutlaştırılmasından oluştuğu kabul edilmiştir.

Hukuku yapan toplum-devlet bu kurallarla; devlet-devlet; devlet-insan ve insanlar arasındaki en basit ilişkilere kadar toplum yaşamıyla ilgili her türlü konuyu düzenlemiştir. Bu kurallar bütünü, pozitif hukuku oluşturmuştur. Farklı sistemleri benimseyen devletlerde farklı kural ve uygulamalara yol açmış; toplumun geçirdiği değişiklikler, siyasal ve ekonomik koşullar, ideolojiler pozitif hukuku biçimlendirmiştir. Hukuku uygulayanlar, kuralları aynen, objektif olarak tanıyıp bu ölçüye göre hareket ederlerse pozitif adalet gerçekleştireceklerini düşünmüşlerdir. Pozitif hukuka göre adalet mevcut hukuk kuralları göz önünde tutularak ve onlara kesinlikle uyularak verilen hükümlerdir.

Ancak pozitif hukuk kuralları her zaman insanların zihninde ve vicdanlarında yaşayan adalet duygusuna uymamıştır. Örneğin kölelik, yüz yıl öncesine değin temelinde insan sevgisi yatan dinler de dâhil olmak üzere bütün hukuk sistemlerinde pozitif hukukun olağan bir parçası sayılmıştır. Oysa kölelikte

insan maldır. Alınır, satılır, kullanılır. Bedensel ve düşünsel olarak kendi varlığı ve doğan çocukları üzerinde bile tasarruf hakkı yoktur. Öyle ki hür bir erkekte olan çocuğu da aynı rejime tabidir. İnsanlık değeri ile bağdaşmayan ama yüz yıl öncesine kadar hem iç hem de uluslararası hukuklarda en ince ayrıntısına kadar kurumsallaştırılmış olan kölelik vicdan ve düşünce düzeyinde giderek lanetlenmesine rağmen bir türlü kaldırılamamıştır.

Kölelik gibi pozitif hukuk kuralları içinde yer alan daha pek çok kural, “insanın” doğasına, evrensel ahlak kurallarına, akıl ve vicdana uygun olmadığından, insanların zihninde ve vicdanlarında yaşayan ve varlığının temel ilkelerinden olan adalet duygusundan, bir başka hukuk doğmuştur. Bu doğal hukuktur. Bu hukuk uygulanmayabilir, devletlerce benimsenmeyebilir. Çünkü doğal hukuka göre “adalet” daha farklıdır. “Olan” değil “olması gereken” üzerinde durulur. Her şeyden önce insanlar nerede yaşarlarsa yaşasınlar ortak bazı değerlere, insan olmalarından kaynaklanan vazgeçilemez ve devredilemez bazı haklara sahiptirler. Yaşama hakkı gibi, bağımsızlık gibi.

Doğal hukuku savunanların düşüncelerinden “insan hakları” kavramı doğmuştur. Önceleri bireysel, hayalî görülen ve bireysel başkaldırı olarak adlandırılan çabalar giderek genişlemiş etkili olmaya başlamış, kurumsallaşmış ve pozitif hukukta yer almaya başlamıştır. Buna rağmen eşitsizliğin en somut örneği olan kölelik, hukuk sistemlerinden ancak 25 Eylül 1926 tarihinde Köleliğe Karşı Uluslararası Sözleşme imzalanarak ortadan kaldırılmıştır. Bu sözleşmede köleliğin tanımı yapılırken kullanılan terimler, kölelik kurumunun insan onuruna ne derece aykırı olduğunu göstermektedir.

İnsan onuruyla ve doğuştan sahip olduğu haklarla bağdaşmayan ancak bir türlü önlenemeyen kurum da savaştır. Çünkü savaşlar insanların çoğu kez her türlü yüksek duyguyu bir yana bırakarak, doğalarındaki vahşeti en sınırsız ve “yasal” şekilde göstermelerine zemin oluşturmıştır. Fakat toplumsal ve tarihsel bir gerçek olan savaşların önlenmesi mümkün olmadığından ancak insanların en az zarar görmesini engelleyecek tedbirler alınabileceği idealinden yola çıkanlar hiç olmazsa savaşı insanileştirmek ve katlanılabilir kılmak amacıyla sözleşmeler hazırlamışlardır. Bu konudaki uluslararası ilk sözleşme 22 Haziran 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi’dir. Bu sözleşme, savaş halinde savaşan tarafların karşılıklı

olarak uymaları gereken en zorunlu ölçüdeki insanlık tedbirlerini içermektedir. 1899'da biraz daha genişletilen bu sözleşmeye rağmen; İkinci Dünya Savaşı engellenememiştir. Bu savaş nedeniyle altı milyonu aşkın insan ölmüştür. Cenevre Sözleşmesi'ne uyulmamış, insan onuruyla asla bağdaşmayacak şekilde toplu katliamlarla insanlar yok edilmiştir. İstatistiklere göre bu rakam bilinen yazılı tarihten 1939 yılına kadar olan savaşlarda ölenlerden daha fazladır. Milyonlarca insanın ölümüne neden olan savaştan sonra, insanın temel hakkı olan yaşama hakkının uluslararası boyuta taşınıp uluslararası güvenceye kavuşturulması zorunluluğu doğmuştur.

İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu yıkıntılar, ölümler, korku, dehşet, açlık, sefalet, toplumsal buhran, işkenceler ve zulüm dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın sağlanması, insanlığın savaşlara, hukuksuzluğa, diktatörlük tehlikesine ve baskılarına karşı korunması isteğini doğurmuştur. Bu amaç doğrultusunda 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı'nı imzalayan devletler, insanlığa, insan haklarına ve insan onuruna yapılan saldırıların önlenmesi amacı ile tüm halk ve ulusların benimseyeceği kuralların belirlenmesi için yeni bir çaba içine girmişlerdir. Bu çabanın sonucu olarak da 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir.¹ Bu bildiri birçok ulusal ve uluslararası yasanın temelini oluşturmuştur.

Bu tarihi bildiri ile, insanlık ailesinin tüm üyelerinin devredilemeyen haklarına saygı gösterilmesinin, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temelini oluşturduğu inancı vurgulanmıştır. İnsanlığın baskı ve zorbalıkla karşı karşıya getirilmemesi, baskı ve zorbalığa karşı başkaldırma zorunda bırakılmaması için, insan haklarının hukuken güvence altına alınması zorunlu görülmüş ve dünya toplumunun arzuladığı bir ideal gerçekleştirilmiştir. Ne var ki BM tarafından, bildiride yer alan tüm özgürlük ve hakları uygulamaya koyacak, gerçekleştirecek bir düzen kurulamamıştır. Kuşkusuz, uygar ülkeler Evrensel Bildiri'de yer alan temel hak ve özgürlüklere uymakla yükümlüdürler. Ancak, bu ülkeler yükümlülüklerini

¹ Şeref Gözübüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", İnsan Hakları Yılı, TODAİ, İHAM Yayınları, C. IX, Ankara, 1987, s. 3.

yerine getirmezlerse, zarar gören bireyi etkili bir biçimde koruyacak bir yaptırım gücü yoktur.²

Yarım yüzyıldan daha az bir süre içinde iki dünya savaşı olması ve İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen dönemde, siyasal, ekonomik ve toplumsal yönden Avrupa'nın içinde bulunduğu karmaşa, İkinci Dünya Savaşı sırasında insanlığa karşı işlenen suçlar, yöneticilere ve devlet adamlarına, karşılıklı anlayışa dayanan bir birliğin oluşturulması, yeni bir Avrupa kurulması düşüncesini benimsetmiştir. Bu birliğin, Avrupa'da yeni diktatörlüklerin doğmasına ve Avrupa'nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesine engel olacağı düşünülmüştür.³

İşte bu anlayış içinde, Avrupa'nın İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemdeki ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi, “üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmelerini sağlamak” amacıyla 1949 yılında kurulmuştur. Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında yer alan en önemli ilke, “insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması”dır. Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) hazırlanmasını kendine görev bilmiştir. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS, esinlendiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, uluslararası hukuka büyük katkısı olan, uluslararası hukukta yeni gelişme yolları açan bir sözleşmedir.⁴ Çünkü taraf olan her devlet, AİHS kurallarını kendi ulusal hukuku niteliğinde değerlendirip uygulamakla yükümlüdür. Hiçbir devlet kendi anayasasının buna olanak tanımadığından söz ederek bu sözleşme kurallarını uygulamazlık edemez.⁵ Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin temel amacı, demokrasi içinde yaşamak ve onu her bakımdan geliştirmektir. Bu büyük amacın gerçekleştirilmesi ise ancak insan haklarına bağlılık ve saygıyı her bakımdan sağlamak ile mümkündür.

AİHS, bir başlangıç ve 66 maddeden oluşmakta ve ihtiyaçlar gerektirdiğinde ek protokoller yapılmaktadır.⁶ Bu sözleşme Soğuk Savaş ortamında, Batı

2 Şeref Ünal, Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi, Ankara: TBMM Yayınları, 2001, s. 66.

3 Gös.yer.

4 Gözübüyük, a.g.e., s. 4; Ünal, a.g.e., s. 66-67.

5 Zafer Gören, Temel Hak Teorisi, İzmir: DEÜHF Yayınları, 1995, s. 18.

6 Ahmet Mumcu, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara: Savaş Yayınları, 1994, s. 133-134.

Avrupa'nın birleştirilmesi düşüncesi ve çabalarının izlerini taşımaktadır.⁷ 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da 10 devletin onaylamasından sonra 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren⁸ AİHS, Türkiye tarafından 1954 yılında onaylanan ve o yıldan bu yana uyulması ve uygulanması zorunlu olan bir iç hukuk kuralıdır.⁹ Bu sözleşme ile insan haklarının etkili bir biçimde korunması için bölgesel nitelikte bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslararası hukuktan doğan bazı hakları da kabul edilmiştir.

AİHS, yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda Batı demokrasisini somutlaştıran bir belgedir. Sözleşmenin asıl önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da Avrupa Konseyi'nin temelini oluşturmaktan değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Sözleşme böylece, insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi, özgürlüklerinin koruması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.¹⁰ AİHS, “dünyada barışın ve adaletin asıl dayanağını oluşturan” temel özgürlüklerin, gerçekten demokratik olan bir siyasal rejime ve “insan hakları ortak anlayış ve saygısına” dayandığı inancı üzerine kurulmuştur. “Aynı anlayış içinde bulunan, ideal ve siyasal gelenek, özgürlüğe saygı, hukukun üstünlüğü alanlarında ortak varlığa sahip olan” Avrupa devletleri hükümetleri, bu hakların gerçekleştirilmesi için ilk ortak adımlarını atmışlardır.¹¹ İnsan haklarının ve kamu özgürlüklerinin korunması, yurttaşların özgürlüklerinin sahibi olması ve onları kullanırken ya da kullandıktan sonra herhangi bir sakıncalı durumun doğmaması ile olur.¹²

Sözleşme, uluslararası politika açısından neden bu kadar önemlidir, ne ifade etmektedir diye düşünülebilir. AİHS, 1948 yılında kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nde ifadesini bulan hak ve özgürlüklerin bir bölümünü

7 **Ömer Madra**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1981, s. 7.

8 **H. Tahsin Fendoğlu**, Devlet Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 206.

9 **Ö. İbrahim Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, İstanbul: AFA Yayınları, 1998, s. 131.

10 **Gözübüyük**, a.g.e., s. 4.

11 **Ünal**, a.g.e., s. 67.

12 **İsmet Giritli-Jale Sarmaşık**, Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 76.

korumak için atılan ilk “başarılı” girişimdir. Uluslararası politikanın tespitinde öncelikle göz önüne alınan faktörlerden birisi, zaman zaman en önemlisi olmuştur. Ayrıca Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de dâhil olmak üzere dünyadaki diğer insan hakları sistemleri için bir model oluşturmuştur. Başta medeni ve siyasal haklar olmak üzere, temel hak ve özgürlüklere saygılı olmalarını sağlayan Avrupa’daki sürekli ve bağımsız tek kontrol mekanizmasıdır. Sözleşmenin önemi sadece sağladığı hakların genişliğiyle sınırlı olmayıp aynı zamanda yapılan şikâyetleri çözmek, uygulamaları denetlemek ve sözleşmenin yüklediği sorumlulukları gerçekleştirmek için Strasbourg’da kurulan “koruma mekanizması” olmasındadır. Taraf devletler, yasal yetkileri altında bulunan her şahsın, cinsiyet, ırk, milliyet ve kökenine bakılmaksızın AİHS ile koruma altına alınan insan hakları ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

Bu çalışmada konu olarak AİHS ve sözleşmenin 6. maddesi olan adil yargılanma hakkının seçilme nedeni insan hakları konusunun uluslararası politikanın tespitinde önemli faktörlerden biri olması ve tüm insanları birebir ilgilendiren her dönemde güncelliğini koruyan bir konu olmasıdır. Tarihi gelişimi içerisinde insan haklarının en son haliyle ulaştığı seviyeyi, hangi hakları kapsadığını ve bu haklar içinde Türkiye’nin en fazla ihlal ettiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından en çok tazminata mahkûmiyetine sebep olan sözleşmenin 6. maddesini (adil yargılanma hakkı) detaylı olarak incelenecektir. Öncelikli olarak, Avrupa Konseyi ve konseyin sözleşmesi olan AİHS’den, AİHS’in kişi, yer, zaman bakımından uygulama alanlarıyla bünyesinde düzenlenen önemli haklar incelenecektir.

Sonraki bölümde, ileride AİHM ile aynı sorunların yaşanmaması açısından bu maddenin uygulayıcı ve uyuşmazlık çözüm mercilerinin dikkat etmesi gereken hususları belirtmek de bu çalışmanın diğer bir hazırlanma sebebidir. Üçüncü olarak, olarak, alısmada ele alınacak konuların daha iyi anlaşılması için AİHM ve adil yargılanma hakkının unsurları örnekleme yöntemiyle anlatılacaktır. Bu bölümde adil yargılanma hakkı ve bu hakkın kapsam ve unsurları ele alınacak, bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) almış olduğu çok sayıda kararlardan bazı

örnekler verilecektir. Son bölümde ise çalışmanın kısa bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. AVRUPA KONSEYİ VE İNSAN HAKLARI

Avrupa Konseyi'nin oluşturulması fikri, İkinci Dünya Savaşı'ndan maddi ve manevi büyük kayıplarla çıkan Avrupa'da bir daha aynı trajedilerin yaşanmamasını sağlamak amacıyla ortaya atılmıştır. Avrupa'da gerginliğin ve çatışmanın gereğini güven ve işbirliğinin alması hedeflenmiştir. Bu ortamda, 5 Mayıs 1949'da 10 Avrupa ülkesi, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç Avrupa Konseyi'ni kuran anlaşmayı imzalamışlardır. Kuruluşunu izleyen yıl Türkiye ve Yunanistan da Avrupa Konseyi'ne kurucu üye sıfatıyla katılmışlardır.

Sonraki yıllarda, sırasıyla İzlanda, Federal Almanya, Avusturya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, İsviçre, Malta, Portekiz, İspanya, Lihtenştayn, San Marino, Finlandiya, Macaristan, Polonya, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya, Andora, Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, Makedonya, Rusya, Hırvatistan, Gürcistan, Azerbaycan, Ermenistan, Bosna-Hersek, Sırbistan-Karadağ ve Monako'nun katılımıyla kuruluş bugünkü 46 üyeli şeklini almıştır. Avrupa Komisyonu Parlementer Meclisi'nde şu anda üye devletlerden gelen 315 asil, 315 yedek üye vardır. Ükelere düşen üye sayısı ülkelerin nüfusu ile orantılı olarak belirlenmektedir. Kanada, İsrail ve Meksika gözlemci statüsüne sahiptirler. Avrupa Konseyi'nin statüsü gereği, hukukun üstünlüğü, temel insan hakları ve özgürlüklerine saygı ilkelerine bağlı tüm Avrupa ülkeleri Avrupa Konseyi'ne üye olabilirler. Kuruluşunu izleyen 15-20 yıllık dönem zarfında, bünyesinde çeşitli alanlarda teknik işbirliği gerçekleştirilen ve aynı zamanda siyasi istişare olanağı da sağlayan Avrupa Konseyi'nin önemi gittikçe artmıştır.

Konseyin temel amaçları, insan hakları, çoğulcu demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini korumak ve güçlendirmek; ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, uyuşturucu madde, çevre sorunlarına çözüm aramak; Avrupa kültürel benliğinin oluşmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak; ve, üye ülkeler vatandaşlarının daha iyi yaşam koşullarına kavuşmalarını sağlamak olarak özetlenebilir.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEDE KABUL EDİLEN HAKLAR

II. Dünya Savaşı tüm dünyada siyasi, toplumsal ve ekonomik hayatta derin yaralar açmıştır. Tüm dünyayı sarsan bu savaşın açtığı yaralar, savaşın merkezi olan Avrupa kıtasında çok daha derin olmuştur. Savaş sonrası oluşan bu manzara karşısında yeni bir Avrupa düzeninin kurulması düşüncesi güçlenmeye başlamış ve devlet adamları arasında, Avrupa’da kurulacak bir birliğin, yeni diktatörlüklerin doğmasına ve Avrupa’nın yeniden büyük bir savaşın içine düşmesini engelleyeceği düşüncesi hâkim olmuştur.¹³ Savaştan hemen sonra 26 Haziran 1945’te San Francisco Konferansı neticesinde imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması ile kurulan Birleşmiş Milletler (BM) Örgütü, uluslararası barışı ve güvenliği sağlamanın olanaksızlığının farkında olarak bu amacın gerçekleştirilebilmesi için daha ziyade ortak değerlere sahip bölgesel kuruluşlara ağırlık verilmesi gereğini hissetmiş ve devletleri buna teşvik etmiştir.¹⁴

Bu genel eğilim doğrultusunda 1948 yılında bazı somut adımlar atılmaya başlanmıştır. Bu çerçevede Lahey’de resmi olmayan bir şekilde toplanan Avrupa Kongresi “Avrupalılara Mesaj” adı altında bir açıklama yapmıştır. Bu mesaj ana hatlarıyla devletlere bir “Avrupa Birliği” kurulması yönünde bir çağrıda bulunmuştur.¹⁵ Kongrede bazı “siyasî kararlar” alınmış, kurulması amaçlanan Avrupa Birliği’nin sınırları ve amaçları net olmasa da çizilmeye çalışılmıştır.¹⁶

13 **Ayhan Döner**, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 79.

14 Birleşmiş Milletler Şartı’nın VIII. Bölümü Bölgesel Antlaşmalar başlığını taşımaktadır. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Şartı’nın 52. maddesi 1. paragrafı “İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin olup, bölgesel anlaşma ya da kuruluşların varlığına engel değildir; yeter ki, bu anlaşma ve kuruluşlar ve bu kuruluşların çalışmaları Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkeleri ile bağdaşır olsun” demektedir. Ayrıca Şart’ın 53. maddesinin 1. paragrafında da “Güvenlik Konseyi, gerekirse, kendi yetkisi altında alınan zorlayıcı önlemlerin uygulanması için bölgesel anlaşma ya da kuruluşlardan yararlanır” denilmektedir.

15 **Enver Bozkurt**, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Ankara: Nobel Yayınevi, 2003, s. 107.

16 Kongre’de alınan bazı kararlar şöyle maddeleştirilmiştir; “9. Böyle bir birlik ya da federasyonun, demokratik bir rejim altında yaşayan ve bir İnsan Hakları Yasası’na saygı göstermeyi yükümlenen tüm Avrupa uluslarına açık olacağını kabul eder. 10. Bu yasayı hazırlama ve demokrasi adına hak etmek için siyasal rejimlerin bağlı kalmaları gereken ölçütlerin tamamını yapma görevlerini bir komisyona verir...13. İnsan haklarını ve özgürlük ilkelerini korumak için, Genel Kurul’un (kurulması öngörülen Avrupa Parlamentosu’nun), İnsan Hakları Yasası’na saygı gösterilmesini sağlayacak yaptırım gücü ile donatılmış bir divan kurulmasını önermesi gerektiğini; bu amaca uygun olarak,

İlk somut adım sayılabilecek bu kongrenin hemen sonrasında “Avrupa Hareketi” örgütü doğmuştur. Avrupa Hareketi Örgütü bugünkü Avrupa Konseyi’nin (*Council of Europe*) temelini oluşturmuştur. Bu temel doğrultusunda 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra’da toplanan 10 devlet,¹⁷ savunma hariç insan haklarını ve demokrasiyi koruyup geliştirmek ve sağlık, sosyal refah, eğitim, kültür, çevre, yerel yönetimler ve adalet gibi konulardan oluşan çok geniş bir alanda faaliyet göstermek amacıyla Avrupa Konseyi Statüsünü imzalamışlardır.¹⁸ İlerleyen yıllarda Konsey genişlemiş Kasım 1998 itibariyle 40, Eylül 2001 tarihi itibariyle 43, Haziran 2002 tarihi itibariyle 44,¹⁹ 23 Aralık 2003 itibariyle 46 üyeli bir konsey haline gelmiştir.²⁰

Türkiye ise kendisine yapılan çağrı üzerine Avrupa Konseyi’ne katılmaya karar vermiş ve bu kararını 08 Ağustos 1949’da Konsey Sekreterliği’ne iletmıştır. Daha sonra bu katılma kararını 12 Aralık 1949 tarihli 5456 sayılı kanun ile iç hukukuna katmıştır. Ardından onay belgesini ise, Avrupa Konseyi Sekreterliği’ne 13 Nisan 1950 tarihinde iletmıştır. Avrupa Konseyi Statüsü’nün 42. maddesinin c bendi gereği Türkiye, Avrupa Konseyi’ne onay belgesini ilettiği tarihte yani 13 Nisan 1950 tarihinde Konseye resmen üye olmuştur.²¹

Konseyin kuruluş amacı Konsey Statüsü’nün 1. maddesinin (a) fıkrasında “Avrupa Konseyi'nin amacı, üyeleri arasında, müşterek malları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasi, iktisadi ilerlemelerini sağlamak maksadıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmektir” şeklinde belirtilmiştir.

bağıtlı devlet yurttaşlarının her birinin yasada saptanacak olan hakların çiğnenmesi halinde, herhangi bir anda ve en kısa süre içerisinde divana başvurulabilmesinin mümkün kılınacağını ilan eder.” **Ömer Madra**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara: AÜSBF Yayınları, No: 458, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1981, s. 11.

17 Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Danimarka, Norveç, İrlanda, İtalya, İsveç

18 **Said Vakkas Gözlüğü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002, s. 109.

19 Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, Letonya, Liechtenstein, Lituanya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Makedonya, Türkiye, Ukrayna, İngiltere.

20 Son olarak Sırbistan Karadağ 03 Nisan 2003 tarihinde Avrupa Konseyi Statüsü’ne imza koymuştur.

21 Avrupa Konseyi Statüsü 10 bölüme ayrılmış 42 maddeden oluşmaktadır. Taraf devletler egemenliklerini korumaktadırlar. Genel kurul niteliğinde olan Danışma Genel Kurulu, Bakanlar Komitesine, Bakanlar Komitesi de hükümetlere ancak tavsiyelerde bulunabilir. Son kararlar gene hükümetlere bırakılmıştır. **Seha Meray**, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayınları No: 206, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1975, s. 266–267.

Maddenin (b) fıkrasında²² ise bu amaca konsey organları aracılığıyla “...insan hakları ile ana hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi ile ...” ulaşılabacağı belirtilmektedir.

Kuruluş amaçlarından da anlaşılacağı üzere Avrupa Konseyi, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ilkelerine dayanan bir Avrupa Kamu Düzeni’nin simgesidir.²³ Bu bağlamda Avrupa Konseyi, Avrupalı devletlerin sahip oldukları tarihsel sosyal ve kültürel mirası hayata geçirmek ve geliştirmek için kurdukları, Avrupa’da II. Dünya Savaşı gibi bir hezimetin bir daha yaşanmaması için barışı daimileştirmek ve her alanda işbirliğini geliştirmek üzere oluşturdukları bir kurumdur.

Konseye üye devletler, prensip olarak hukukun üstünlüğünü ve hâkimiyetleri altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanmasını kabul ederler (AK Statüsü m. 3). Bu, konseye üyelik için gerekli olan bir şarttır. Bu nedenle ortak değerleri paylaşan ve batı demokrasisi ilkelerine bağlılık yönünden ideolojik bütünlük içinde olan devletlerin oluşturduğu Avrupa Konseyi içerisinde insan haklarına dair hukuken bağlayıcı nitelikte bir sözleşme imzalanması zor olmamıştır.²⁴ Hepimizin bildiği üzere bu sözleşme de AİHS’dir.

Peki, hepsi de BM üyesi olan başta BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere bütün BM belgelerini kabul etmiş olan konsey üyesi devletler neden ayrıca bir insan hakları belgesi düzenleme ihtiyacı hissetmiştir? Bu sorunun cevabını Birleşmiş Milletler örgütü içerisinde ve onun yapısında aramak gerekir. Avrupa Konseyi üyesi devletler AİHS’yi imzalamışlardır. Çünkü BM Örgütüne farklı devletler üyedir. Bu, örgütün ortak kararlar alma, beraber hareket etme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca örgütün Güvenlik Konseyi’nin kararları dışında bir yaptırım gücü yoktur. Güvenlik Konseyi’nin bağlayıcı kararlar alma yetkisi de

22 Statü’nün 1(b) maddesinin tamamında “Bu gayeye konsey organları vasıtasıyla, müşterek menfaatleri ilgilendiren meselelerin incelenmesi, anlaşmalar akdi ve iktisadi, içtimai, kültürel, ilmi, hukuki, idari, sahalarında bir müşterek hareket tarzının kabulü ve insan hakları ile ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesiyle varılacaktır.” ifadesi yer almaktadır. Avrupa Konseyi Statüsü’nün (*Statute of the Council of Europe*) tam Türkçe metni için bkz. **Enver Bozkurt**, Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara: Genişletilmiş 3. Baskı, Nobel Yayınevi, 2003, s. 541–548. Statü’nün orijinal İngilizce tam metni için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>.

23 **Gözlüğü**, a.g.e., s. 110.

24 **Münci Kapani**, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1993, s. 43–44.

sınırlıdır.²⁵ Tüm bu sebeplerle Batı Avrupa devletleri daha dar bir bölgede daha etkili bir insan hakları sözleşmesi imzalama ihtiyacı hissetmişlerdir.

Böylelikle insan haklarını uluslararası düzeyde güvenlik altına almak için BM'deki çalışmalar daha devam ederken, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler kendi aralarında harekete geçerek dünyanın sadece belirli bir bölgesinde de olsa bu ilerici adımı atmayı başarmışlardır.²⁶ AİHS, bir bakıma, konsey üyesi devletlerin uyacağı bir tür “Avrupa Anayasası Şartı” olarak hazırlanmıştır.²⁷ Avrupa Komisyonu'na üye devletlerin dışişleri bakanları tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp 3 Ekim 1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS Soğuk Savaş ortamında, Batı Avrupa'nın birleştirilmesi düşüncesi ve çabalarının izlerini taşımaktadır.²⁸

AİHS ile konsey üyesi herhangi bir devlet ülkesinde bulunan herkes, sözleşmede bulunan bütün haklara sahiptir. Böylelikle konsey üyesi ülkelerde yaşayan ve AİHS'den kaynaklanan bir hakkının ihlal olduğunu düşünen herkes, milli kurumlarının ötesinde, hakkını bir milletlerarası sistemde de arayabilecektir. Bu durum konsey üyesi devletlerin klasik egemenlik alanlarından insan hakları lehine feragatte bulunmaları olarak yorumlanabilir. Böylece, gelişmiş Batı Avrupa ülkelerinde insan hakları, bir taraftan milli düzeyde kurulmuş olan demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ilkeleri gereği siyasal kurumlar ve milli bağımsız mahkemelerce korunmakta, diğer taraftan AİHS ile kurulan Avrupa Denetim Sistemi ile taraf devletlerin sebep olacakları muhtemel sapmalar ve kötüye kullanmalar önlenmeye çalışılmaktadır.²⁹

Protokollerle tamamlanan Roma Sözleşmesi'nin³⁰ öngördüğü denetim sistemi “toplu güvence” kavramına dayanmaktadır ve yalnızca birinci kuşak hak ve

25 **Ahmet Mumcu**, İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Ankara: Savaş Yayınevi, 1994, s. 132–133.

26 **Münci Kapani**, Kamu Hürriyetleri, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1993, s. 69.

27 **Gözlüöl**, a.g.e., s. 110.

28 **Madra**, a.g.e., s. 15-18.

29 **Aslan Gündüz**, “Gelişmiş Batı Avrupa Ülkelerinde İnsan Haklarının Korunması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sağladığı Yarı-Süpranasyonel Himaye”, Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, İstanbul: Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, 1993, s. 31.

30 AİHS'ye, İtalya'nın Roma kentinde imzalandığı için Roma Sözleşmesi de denilmektedir. Sözleşmeye ek olarak bugüne kadar 13 Protokol düzenlenmiştir. En son, tüm şartlar altında ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin olarak düzenlenen 13 No'lu Protokol 03.05.2002'de imzaya açılmış ve 10 devletin onaylaması şartı gerçekleştikten sonra 01.07.2003'te yürürlüğe girmiştir. Protokolün halen yürürlükte olduğu devletlerin listesi için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>.

özgürlükleri koruma altına almıştır. Dolayısıyla sözleşme, Evrensel Bildiri’de bulunan ekonomik, toplumsal ve kültürel³¹ haklara yer vermemektedir. Sözleşmenin amacı, iç hukukları tek biçimeandırmak değil, “minimum ortak koruma” çerçevesinde ulusal hukuk düzenleri arasında uyumu sağlamaktır.³²

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN UYGULAMA ALANI

1. Kişi Bakımından

AİHS, sözleşmeci devletlere kendi yetki alanları içindeki kişilere sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri garanti etme sorumluluğunu yükler. Bu özelliği ile AİHS diğer insan hakları koruma sistemlerinden daha bağlayıcı bir nitelik taşıır. Buradaki “devletlerin yetki alanı içindeki kişiler” teriminden sadece o devletin vatandaşları anlaşılmalıdır.³³ Zira diğer sözleşmelerin aksine AİHS’nin uygulanması açısından vatandaşlık önemli değildir. Sözleşme ile sözleşmeye taraf olmayan üçüncü devlet vatandaşlarının ve hatta vatansız olan kişilerin temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alınmıştır.³⁴ Bu sayede taraf devlet ülkesinde bulunan yabancılar sözleşmenin garanti altına aldığı haklarını korumak için dava açabilmektedirler. Sözleşme bu özelliği ile evrenseldir ve uluslar arası bir boyut taşımaktadır.³⁵ Özellikle Almanya’da yaşayan Türkler Alman kamu makamlarının kendileri hakkındaki işlemlerine ve eylemlerine karşı Almanya vatandaşı olmamalarına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) başvurumaktadırlar.

31 Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara: AÜHFY 6. Bası, 1999, s. 230.

32 İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul: Afa Yayımevi, 1996, s. 117.

33 Şeref Ünal, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 147.

34 Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, 2001, s. 85.

35 Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları I- Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara: A.Ü., S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 203.

Ne var ki, yabancıların sözleşme ile güvence altına alınan bazı hakları mutlak değildir. Taraf devlet hükümetleri sözleşmenin 16. maddesi³⁶ uyarınca sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetine, 11. maddesinde³⁷ düzenlenen toplanma, dernek ve sendika kurma haklarına, yabancılar bakımından kısıtlamalar getirebilmektedir. Bu durum sözleşmenin 14. maddesine bir aykırılık teşkil etmez. Bununla birlikte sözleşmeciler devletlere tanınan bu takdir yetkisi her zaman AİHM'nin gözetimi altındadır. Devletlerin bu yetkiye dayanarak gerçekleştirdikleri işlemler için her zaman önce ilgili devletin mahkemelerine daha sonra da AİHM'ye başvurulabilir. Bu sözleşmenin 13. maddesinin (Etkili Başvuru Hakkı) koruma altına aldığı bir haktır. Ayrıca sözleşmenin diğer hükümleri akit devlet ülkesinde vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın uygulanmalıdır. Aksi bir durum sözleşmenin 14. maddesinin (Ayrımcılık Yasağı) ihlali anlamına gelir.

İlk bakıldığında “yetki alanı içinde bulunan herkes” ifadesinden sadece gerçek kişilerin sözleşmede öngörülmüş olan haklardan yararlanacağı izlenimi doğmaktadır. Fakat sözleşmenin geneline bakıldığında, sözleşmenin “gerçek kişiler” yanında hükümet dışı her kuruluşu veya kişi gruplarını da kapsadığı görülür. Tüzel kişiler ve diğer kişi toplulukları da AİHS m. 1'deki “kişi” kavramına girmektedir.³⁸ Sivil toplum örgütleri, gönüllü kuruluşlar, dernekler, vakıflar, sendikalar gibi kuruluşlar sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanırlar. Tabii sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden, nitelikleri itibariyle ancak insanlar için söz konusu olabilecek (yaşama hakkı, işkence veya onur kırıcı muameleye uğramama hakkı vb.) hak ve özgürlüklerden bu kuruluşların faydalanması söz konusu değildir. Bu kuruluşlar nitelikleri ve temel kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde, ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerden yararlanacaklardır. Buradan hareketle hükümet dışı

36 AİHS 16. maddesi “10., 11. ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, yüksek sözleşmeciler tarafların yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz.”

37 Sözleşmenin 11. maddesinde ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Buna göre “Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”.

38 **Durmuş Tezcan – Mustafa Ruhsan Erdem, Oğuz Sancakdar**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 64.

organizasyonların, başvuru olarak üyelerinin haklarını ileri sürmek yetkisi söz konusu değildir.³⁹

Sözleşmenin kişi bakımından uygulaması hususunda sözleşme organları başvuru taraf ehliyeti ile dava ehliyeti arasında bir ayrıma gitmemektedir. Buradan başvuru taraf sözleşmenin 34. maddesi⁴⁰ anlamında bir kişi olduğu gerekçesiyle taraf ehliyeti varsa aynı zamanda dava ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Buna göre örneğin 14 yaşındaki bir kişi tek başına din özgürlüğüne yönelik bir ihlal olduğu gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Davada küçükler, anne-baba veya velayet hakkına sahip ebeveyn tarafından temsil edilir. Dava ehliyetine sahip olanlar ise davayı bizzat yürütebileceği gibi sözleşmeciler devlette çalışmaya yetkili olan ve sözleşmeciler devletlerin ülkelerin birinde ikamet eden bir avukat veya daire başkanının kabul ettiği başka bir kişi olabilir (İçtüzük m. 36/4).

Sözleşmenin ihlali sebebiyle açılan davalarda, başvuru taraf ileri sürdüğü söz konusu ihlalinin gerçek mağduru olması ve bu nedenle de korunan bir hukuki yarara sahip bulunması gerekir.⁴¹ “Hukuki yarar” kavramını mahkeme, diğer içtihatlarında olduğu gibi, somut olayların özelliklerine göre değerlendirmektedir. 27.06.2000 tarihli İlhan kararında, mahkeme zararın tazminini istemenin, başvuruda bulunma hakkından bağımsız olarak ele alınması gerektiğini belirtmiş, ihlalin gerçek mağduru olan kişi adına kardeşi tarafından yapılan başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

2. Yer Bakımından

AİHS öncelikle sözleşmeciler devletlerin ülkelerinde geçerlidir. Sözleşmeciler devlet ülkesinde yargı yetkisi altında bulunan herkes sözleşmenin garanti altına aldığı hak ve özgürlüklerden faydalanır. Bunun yanında sözleşmenin yer bakımından uygulama alanı sadece ilgili taraf devlet ülkesi sınırları dâhili değil, aynı zamanda o

39 Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 65.

40 Sözleşmenin 34. maddesi şöyledir “İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeciler Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir. Yüksek sözleşmeciler taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.”

41 Tezcan-Erdem-Sancakdar, a.g.e., s. 66.

devletin meşru veya meşru olmayan fiili hâkimiyetinin olduğu her yerdir.⁴² Buna göre akit devlet vatandaşları ülke dışında yerleşmiş veya ikamet etmiş olsalar bile bazı açılardan akit devletin yetki alanı içinde sayılırlar. Bu bakımdan, akit devletler yurt dışındaki diplomatik ve konsolosluk temsilciliklerinin bazı uygulamalarından dolayı sözleşme hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilirler.⁴³

Sözleşmenin yer bakımından uygulanmasındaki bu özellik zamanla AİHM'nin içtihatlarıyla yerleşmiştir. Türkiye ile ilgili olarak komisyon Türkiye'nin Kıbrıs'a müdahalesinin ardından Kıbrıs Rum Kesimi'nin Türkiye aleyhine yapmış olduğu iki başvuru ile 1982'de 5 devlet tarafından yapılan başvurular yer bakımından kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme'ye göre, sözleşmeye taraf olan bir devlet kendi ulusal sınırları dışında bir yetki kullanıyorsa bunu sözleşmeye uygun olarak kullanmalıdır.⁴⁴ Aynı doğrultuda AİHM Loizidou/Türkiye kararında sözleşmenin yer bakımından kapsamı konusunda şunları söylemiştir.

“Sözleşme'nin 1. maddesi ile her ne kadar, sözleşmenin uygulama alanı sınırlanmışsa da, AİHM, “hüküm ve tasarruf” veya “yetkisi” kavramının sadece taraf devletlerin ulusal toprakları ile sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir. Akit devletler, kendi makamlarının bütün eylem ve işlemlerinden sorumludur. Taraf bir devlet yasal olsun veya olmasın, kendi ulusal sınırlarının dışında belli bir bölgeyi denetim altında tutuyorsa, o bölgeyi denetim altına alan askeri birliklerinin harekâtının sonuçlarından sorumludur.”⁴⁵

Taraf devletlerin sözleşmenin 1. maddesinden⁴⁶ kaynaklanan devletlerin yer yönünden sorumlulukları genel kural olmakla birlikte, taraf devletler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacakları bir bildirimle sözleşmenin ülkelerindeki

42 **Mehmet Semih Gemalmaz**, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta, 2001, s. 369.

43 **Ünal**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 87.

44 **Döner**, a.g.e., s. 84.

45 Loizidou/Turkey 23.02.1995 (40/1993/435/514) Davanın tam İngilizce metni bkz. <http://www.ibun.edu.tr/insanhaklari/merkezi/f/İİes/trk/9.txt>. Türkçe metin için bkz. **Osman Doğru**, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Cilt 2, 1998, s. 111–139.

46 AİHS'nin 1. maddesi taraf devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğü getirmektedir. Buna göre “Yüksek sözleşmeci taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”

uygulama alanını daraltabilmektedirler.⁴⁷ Bir devletin sözleşmenin 56. maddesinde öngörülen nitelikteki topraklarını sözleşmenin dışında tutamak yetkisine sahip ise, asıl devletle olan bağları çok daha gevşek olan şu ya da bu şekilde taraf devletin yetki alanına dâhil olmuş olan toprakları bireysel başvuru alanı dışında tutma yetkisinin kendisine tanınmamasının sebebini anlamak zordur.⁴⁸

3. Zaman Bakımından

AİHS'nin zaman bakımından geçerliliği, Sözleşme'nin bir sözleşmeci taraf açısından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusudur. Sözleşme kural olarak geriye etkili olarak uygulama alanı bulmaz. Bu sebeple sözleşme geçmişini de kapsayan bir etkiye sahip değildir.⁴⁹ Konu ile ilgili olarak Yağız/Türkiye davasında mahkeme süre bakımından yetkisiz olduğu gerekçesi ile esasa girmeden davanın reddine karar vermiştir.⁵⁰ Mahkeme Mansur/Türkiye davasında da şikâyet konusu davanın Türkiye'de makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının belirlenmesinde, Türkiye'nin AİHM yargı yetkisini 22 Ocak 1990 tarihinde kabul ettiğini tespitle, süre belirlemede bu tarihi esas almıştır.⁵¹

Bununla birlikte, sözleşme yürürlüğe girmeden önceki bazı ihlaller de sözleşme kapsamında değerlendirilebilir, meğerki olayın sonuçları sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam ediyor olsun. Buna göre, sözleşme yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen ve sonuçları sözleşme yürürlüğe girdikten sonra devam eden ihlaller sözleşme organlarınca incelenebilecektir. Bu doğrultuda Avrupa İnsan

47 AİHS 56/1'e göre "Her devlet, onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu sözleşmenin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir."

48 Gözlügöl, a.g.e., s. 155.

49 Gözlügöl, a.g.e., s. 150.

50 Davada, şikâyetçi Yağız, İzmir'de bir hastanenin doğum servisinde çalışırken, servisinde doğan bir bebeğin kaçırılması üzerine, İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde yapılan soruşturmada kendisine baskı ve kötü muamele yapıldığı iddiasıyla 8 Ocak 1991'de AİHK'na başvurmuştur. Komisyon 16 Mayıs 1995'te mahkemeye verdiği raporunda sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, iddia edilen olayların, Türkiye'nin mahkemenin yetkisini kabul ettiği 22 Ocak 1990'dan önce vukuu bulduğuna işaretlerle, yetkisizlik kararı vererek işin esasına girmeden davayı reddetmiştir. Davanın Türkçe metni için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/AİHM/yagiz.htm>.

51 Kararın Türkçe tam metni için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/AİHM/mansur.htm>.

Hakları Divanı, Loizidou/Türkiye Davasında, mülkiyet hakkının sürekli ihlal edildiği kararına varmış, Türkiye'nin zaman yönünden yetkisizlik itirazını reddetmiştir. Divan somut olayda Türkiye'nin yargı yetkisi bakımından tanıma bildirimini yaptığı tarihi esas almakla birlikte, ihlalin sürekliliğini gerekçe göstererek kendisini yetkili görmüştür.

Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması konusunda taraf devletçe sözleşmenin fesih edilmesine de değinmek gerekir. Bu fesih, 58. madde uyarınca, ilgili devlet açısından ancak sözleşme yürürlüğe girdikten 5 yıl sonra mümkün olabilir.⁵² Taraf devlet sözleşmenin iptaline ilişkin bildirimi verdikten ancak 6 ay sonra sözleşme hükümleri bağlayıcılıklarını yitirirler. Fakat bu altı aylık bildirim döneminin sona ermesine kadar sözleşme ile taahhüt edilmiş yükümlülükler tamamen etkin kalmaktadır. Sözleşme, bu süre içinde o devlet bakımından tam olarak yürürlükte olacaktır.⁵³ Yani bu 6 aylık süre zarfında sözleşme zaman bakımından halen yürürlüktedir.

C. AİHS'DE DÜZENLENEN HAKLAR

Sözleşme ve sözleşmeye ek protokollerle genel olarak; Bireyin yaşama, özgürlük ve güvenlik hakkı; Hukuk ve ceza işlerinde adil yargı hakkı; Seçme ve seçilme hakkı; Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; Medya dâhil ifade özgürlüğü hakkı; Mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır.

Ayrıca AİHS, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezayı; ölüm cezasını; Sözleşmenin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılık yapılmasını; devletin kendi vatandaşını sınır dışı etmesini veya ülkeye girişinin engellenmesini; yabancıların toplu halde sınır dışı edilmesini yasaklamıştır. Aşağıda bu haklar biraz daha detaylı incelenecektir.

52 AİHS madde 58/1 “Bir yüksek sözleşmeci taraf, bu sözleşmeyi ancak sözleşmeye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer yüksek sözleşmeci taraflara bildirir.”

53 Gözlügel, a.g.e., s. 153.

1. Yaşama Hakkı

Her ne kadar insan haklarını birbirinden ayıramaz bir haklar bütünü olarak görmek gerekirse de, insanların sözleşmede yer alan çeşitli hak ve özgürlüklerden yararlanabilmelerinin ilk şartı yaşamlarını (fiziki varlıklarını) devam ettirebilmeleridir.⁵⁴ Bu bakımdan yaşama hakkı olmaksızın, diğer tüm hak ve özgürlüklerin anlamı yoktur.⁵⁵ Geçmişten günümüze düzenlenen insan hakları belgelerinde yaşama hakkı hep ilk sıralarda yer almıştır. Bu hak AİHS'nin de 2. maddesinde koruma altına alınmıştır. Buna göre herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır (AİHS m. 2/1). Fakat yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı, mahkemece hükmedilen bir cezanın yerine getirilmesi sırasında gerçekleşen öldürme eylemi bu hükmün kapsamı dışındadır. Yani bu maddeye göre usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

Bunun yanında öldürme; bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması; usulüne uygun olarak yakalanması veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi; ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, gerçekleşen öldürme fiili bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz (AİHS m. 2/2). Fakat burada önemli bir hususa temas etmekte yarar vardır ki o da bu hallerin yalnızca kuvvet kullanmanın meşru olduğu haller olduğudur. Bu haller neticesinde ancak haklı nedenlerle öldürme olayı gerçekleşmişse, bu durum yaşam hakkının ihlali sayılmayacaktır. Yoksa bu haller sırasında kuvvet kullanma sonucu gerçekleşen her öldürme fiili meşru sayılmaz. Bunun ötesinde bu tür olaylarda gerçekleşen bir öldürme fiili için ayrıca haklı nedenlerin olması gerekir. Salt bu olayların gerçekleşmiş olması bu olaylar sırasında meydana gelebilecek öldürme fiillerini meşru kılmaz.

⁵⁴ **Safa Reisoğlu**, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi, 200, s. 37.

⁵⁵ **Ünal**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 92.

2. İşkence Yasağı

İnsanların yaşamlarını işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı bir cezaya veya muameleye uğramaksızın sürdürebilmesi, demokratik ve uygar toplumların benimsediği en önemli değer yargılarından birisidir.⁵⁶ “İşkence yasağı”nın, bir insan hakkı olarak ulusal ve uluslararası hukuk sistematigince düzenlenmesi her ne kadar yeni bir olgu ise de, bu yasağın tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkışı oldukça eskidir. 1215 tarihli Magna Carta’nın 39. maddesi kişilerin “herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamayacağını” düzenlemiştir.⁵⁷ Sözleşmede bu yasak, hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz şeklinde düzenlenmiştir (AİHS m. 3). Olağanüstü durumlarda dahi bu yasağa aykırı bir düzenleme getirilemez. AİHM’ne göre, terörizm ve örgütlü suçlar da dâhil olmak üzere, en ağır şartlarda bile, sözleşme, kesin bir ifade ile işkence, acı çektirme, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleleri yasaklamaktadır.⁵⁸

3. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Kişinin bedeni (maddi varlığına) yönelik olduğu kadar ruhuna (manevi varlığına) da yönelik olan sözleşmenin 4. maddesinde, kölelik, kulluk ve angarya yasaklanmıştır. Maddeye göre hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz, (AİHS m. 4/1); zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz (AİHS m. 4/2). Fakat bazı haller vardır ki bu maddede sözü geçen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan sayılmazlar (AİHS m. 4/3). Bunlar; Sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapması istenen çalışma; askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet; toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet

⁵⁶ Reisoglu, a.g.e., s. 44.

⁵⁷ Coşkun Can Aktan, Haklar ve Özgürlükler Antolojisi, Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2000, s. 58.

⁵⁸ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 107.

hallerinde istenecek her hizmet; ve, normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmettir.

4. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı diğer bütün özgürlüklerin kullanılmasının ana koşulu, bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin güvencesi, ve diğer özgürlüklerin sert çekirdeği olarak kabul edilen bir haktır. Bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği insan hakları içinde en temel haklardan biridir. Bu hakkın ana amacı olarak bireyin özgürlüğü ve güvenliğinin keyfi olarak sınırlanmasının önüne geçilmesinden bahsedilebilir.⁵⁹ Bu hak sözleşmede “herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır” (AİHS m. 5/1) şeklinde formüle edilmiştir. Fakat maddede bazı haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz denilerek, bazı durumlar özgürlük ve güvenlik hakkının koruma kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu haller, kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi; bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması; bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması; bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alı konması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme

⁵⁹ AİHS'nin “özgürlük ve güvenlik” hakkına ilişkin 5. maddesi 02.05.1968'de yürürlüğe giren 4 no'lu protokol ve 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 7 no'lu protokol ile tamamlanmıştır.

işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasıdır.

Ayrıca bu hak, özgür kişilerin olduğu kadar özgürlüğünden, yukarıda sayılan haklı sebeplerin birine veya birkaçına dayanılarak, yoksun bırakılan kişilerin de bir takım haklarını düzenleyerek koruma altına almaktadır. Zira özgürlüğünden yoksun olan kişilerin, özgür kişilere oranla bu hakkın getireceği korumadan yararlanmaya daha fazla ihtiyacı vardır. Bu özelliği ile madde genel olarak iki konuyu düzenlemektedir; gözaltına alma ve tutuklamanın kanunlara uygunluğunun denetimi ve tutuklular için öngörülen yargısal güvenceler.⁶⁰ Bu doğrultuda yakalanan her kişiye, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmesi güvence altına alınmıştır (AİHS m. 5/2). Ayrıca bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe ile veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancı ile yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılması, kendisinin makul bir süre içinde yargılanması veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılması öngörülmüştür (AİHS m. 5/3). Fakat mahkemelere yüklenen bu serbest bırakma yükümlülüğü yargılamanın sağlıklı yürümesine mani oluşturacak şekilde işlememelidir. Bu sebeple salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

Bu doğrultuda yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisinin serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir (AİHS m. 5/4). Madde özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin bu şekilde haklarını koruma altına alırken bu hükümlere aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkının olduğunu da belirtmiştir (AİHS m. 5/5).

60 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 136.

5. Adil Yargılanma Hakkı

İleride ayrıntılı olarak ele alınacak olan bu konuya burada kısaca değinilecektir. Adil yargılanmayı kişinin bir uyuşmalık halinde kolay ve çabuk bir biçimde yargı organına ulaşabildiği, uyuşmalığın tarafları arasında bir ayırım olmaksızın iddiaların ve savunmanın eşit ve karşılıklı olarak, gerçeğin ortaya çıkmasına imkân verecek bir biçimde, kanuni ve bağımsız bir mahkemede yapıldığı yargılama olarak tanımlayabiliriz.⁶¹ Bunun için de madde yargının işleyişine ilişkin bazı usul kuralları öngörmüştür.

Sözleşmeye göre herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili, gerek nizalar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir (AİHS m. 6/1). Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanı sınırlandırılmıştır. Sözleşme, maddenin uygulama alanını medeni hak ve yükümlülükler ile suç ithamı (ceza davalarına ilişkin uyuşmazlıklar) olarak belirtmiştir.⁶² Yani idari yargı bu hakkın koruma kapsamı dışındadır. Fakat bazı idari davalar mahkemece nitelikleri itibarıyla medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.⁶³ Böylelikle mahkemece geliştirdiği içtihat çizgisi ile bu hakların kapsamını geniş olarak yorumlamaktadır.

Bu hak uyarınca 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

61 **Mustafa Şentop**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi”, *Argumentum*, Yıl: 7-8, Sayı: 53, Temmuz-Aralık 1997, s. 315.

62 **Gölcüklü - Gözübüyük**, a.g.e., s. 270.

63 Bunlar mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idari işlemler; bir meslek, zanaat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari kararlar; reşit olmayan çocukları ana-babadan ayırarak korunması amacı ile idari önlemler alınması; çalışma hayatı sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarmayla ilgili idari işlemler; idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin davalar; taşınmaz devrine ilişkin işlemin yetkili idari makamca onanması hakkına ilişkin uyuşmazlıklar olarak sayılabilir. **Gölcüklü - Gözübüyük**, s. 271–272; **Bozkurt**, *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, s. 150.

tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir (AİHS m. 6/1).

Maddede “bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” (AİHS m. 6/2) denilerek tarih içerisinde ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisi haline gelen masumiyet karinesine sözleşmede de yer verilmiş ve böylece sözleşmenin denetim kapsamına dâhil edilmiştir.

Ayrıca madde her sanığın en azından bazı haklara sahip olması gerektiğini öngörmektedir. Bu haklar yargılamanın adilliğinin sağlanması için gerekli asgari haklardır. Maddede sayılan bu haklar; kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yararlanabilmek; iddia tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmaktır (AİHS m. 6/3).

6. Suç ve Cezaların Kanuniliği Hakkı

Hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından birisi, suç ve cezaların kanuniliğidir. Maddede hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre *suç* sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez, yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez denilerek bu ilke sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmıştır (AİHS m. 7/1). Bu

hükümle getirilen güvence savaş ve diğer tehlike anlarında bile askıya almamakta ve kısıtlanamamaktadır.⁶⁴

Fakat bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiili gerçekleştiren veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir (AİHS m. 7/2). Bu şekilde maddede ceza kanunların geriye yürümezliği ilkesine bir istisna getirilmektedir. Buna göre kanunların geriye yürümezliği ilkesi işlendiği zaman “uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre” suç sayılan eylemlerin kovuşturulmasına engel değildir. Sözleşmeye böyle bir maddenin konulmasındaki asıl sebebin ise ilerleyen yıllarda II. Dünya Savaşı suçlularının yargılanabilmesinin önünü bu madde ile tıkamamak olduğu söylenmektedir.⁶⁵

7. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Gizliliği Hakkı

Sözleşmede yer alan bu hakka göre herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (AİHS m. 8/1). Herkes teriminin kapsamına, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış ve bazı hakları kısıtlanmış da olsa hükümlü ve tutuklular da dâhildir.⁶⁶ Bu kişilerin durumları hakkında bazı olumsuz düzenlemelerin yapılması meşrudur. Fakat bu kişilerin aile hayatlarına, kanunun öngörmediği bir nedenle usulsüz yapılan müdahaleler tabi ki sözleşmenin ihlalidir.

Bu madde her ne kadar kamu makamlarına kişinin özel hayatına saygı göstererek her türlü müdahaleden kaçınmak sorumluluğunu yüklese de bu hakka da bazı durumlarda bazı sınırlamaların getirilmesi mümkündür. Bu doğrultuda bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir (AİHS m. 8/2).

⁶⁴ Gözlügöl, a.g.e., s. 187.

⁶⁵ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 209.

⁶⁶ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 212.

8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Descartes'in “düşünüyorum öyleyse varım (*Cogito ergo sum*)” önermesinde insanın var olmasıyla eş anlamlı kabul edilen düşünme yetisine bağlı olarak, düşünme ve düşündüğünü söyleyebilme (ifade etme) özgürlüğü, insan hak ve özgürlüklerinin özüdür.⁶⁷ Dini inanç ve ibadet özgürlüğü de aynı şekilde, demokratik bir toplumda, bireylerin yasal teminat altında bulunması gereken temel özgürlüklerden birisidir.⁶⁸ AİHS de bu temel özgürlüğü “herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir” diyerek formüle etmiştir (AİHS m. 9/1). Bunun yanında bu hakkın, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerdiği sözleşmede belirtilmiştir (AİHS m. 9/1).

Genel olarak devletler inançlara saygı göstermek zorundadırlar ve özgürlüğün fiilen kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbir ve güvenceleri yerine getirmekle yükümlüdürler.⁶⁹ Yani devletin bu konuda negatif yükümlülüklerinin yanında bazı pozitif yükümlülükleri de vardır. Sonuçta herkesin din ve vicdan hürriyetini yaşaması gerekir. Bu sebeple, eğer devlet çoğunluğun azınlığa karşı olumsuz tutumlarını kontrol altında tutmayarak hareket ederse gelişmeler, azınlık ve azınlık olan grubun inançları aleyhine olacaktır ki bu durum maddenin ruhuna ters düşer. Dolayısıyla devletin dezavantajlı olan kesimler lehine duruma müdahale etmesi gerekir.

Fakat AİHM, hakkın “fundamentalist” amaçlarla kullanılmasının karşısındadır.⁷⁰ Bu sebeple din veya inancını açıklama özgürlüğü bazı hallerde kısıtlanabilir. Fakat bu hakkın sınırlandırılması konusunda devlete tanınmış olan takdir yetkisi de sınırsız değildir. Sözleşmede bu özgürlüğün ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve

67 Yılmaz Aliefendioğlu, “Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü”, İstanbul: Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos 1998, Yıl: 4, Sayı: 22, s. 804.

68 Reisoğlu, a.g.e., s. 59.

69 Gölcüklü - Gözübüyük, a.g.e., s. 350.

70 Konu ile ilgili olarak komisyon Şenay Karaduman-Türkiye ve Lamîye Bulut-Türkiye davalarındaki başvuruları açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle reddetmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Gözlüöl, s. 196–197.

özgürlüklerinin korunması için sınırlandırılabilceğı öngörölmüştür (AİHS m. 9/2). Bu hallerde yapılacak sınırlandırmalar maddenin ihlali anlamına gelmez. Fakat yapılacak sınırlandırmaların demokratik bir toplumda zorunlu olması ve yasayla öngörölmüş olması şarttır (AİHS m. 9/2).

9. İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, her türlü inanç, fikir ve düşüncenin açığa vurularak serbest bir tartışma ortamı yaratılması esası üzerine kuruludur. Bu bakımdan sözleşme, herkesin görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmiştir (AİHS m. 10/1). Bunun ötesinde sözleşme hakkın kapsamını da çizmeye çalışmış ve bu hakkın, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırlan söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerdığını söylemiştir (AİHS m. 10/1). Fakat bu maddede yer alan ülke sınırlan söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek özgürlüğünün de bazı sınırlan vardır. Sözleşmede yer aldığı üzere bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağı tutmalarına engel değildir (AİHS m. 10/1).

Ayrıca genel olarak ifade hürriyetinin de bazı sınırlan vardır bu konuda devletlere belli bir oranda takdir yetkisi tanınmıştır. Devletler bu takdir yetkilerini kullanarak bu özgürlüğü, ancak demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlayabilirler (AİHS m. 10/2). Mahkeme ise akit devletlerin bu yetkilerini yerinde ve amacına uygun kullanıp kullanmadıklarını büyük bir dikkat ve hassasiyetle izlemektedir.⁷¹

71 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 261.

h. Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü

“Toplanma ve dernek kurma” özgürlüğü çağdaş toplumlarda “düşünceyi açıklama ve bilgi edinme” özgürlüğünün bir uzantısı, bu özgürlüğün önemli bir gerçekleşme aracı olarak kabul edilmektedir.⁷² Bu sebeple herkes barışçıl amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir (AİHS m. 11/1). Dolayısıyla bu madde altında birbiri ile yakın ilişkileri bulunan ama birbirinden farklı amaç ve işlevleri olan bir takım hak ve özgürlüklere yer verilmektedir.⁷³ Bunlar barışçıl amaçlarla toplanma, dernek ve sendika kurmak veya katılmak özgürlükleridir.

Sözleşmede bu hakların kullanılmasının, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabileceği belirtilmiştir (AİHS m. 11/2). Fakat bu sınırlama sebepleri sınırlı şekilde sayılmıştır. Yani yetkili makamlar bu sebeplerin dışında bu hakka sınırlama getiremeyeceklerdir. Ayrıca sınırlama sebeplerinin dar bir şekilde yorumlanması gerektiği de divan ve komisyonun çeşitli kararlarında belirtilmiştir.⁷⁴ Bunun yanında sözleşme, bu maddenin, dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün kullanılmasında, silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığını belirtmiştir. Bu konuda devletlerin bir takdir yetkisi vardır fakat bu gibi hallerde de hak kısıtlamasının yasal bir dayanağı bulunmalıdır.⁷⁵

11. Evlenme Hakkı

⁷² Reisoğlu, a.g.e., s. 90.

⁷³ Bozkurt, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, s. 182.

⁷⁴ Gözlügül, a.g.e., s. 207.

⁷⁵ Bozkurt, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, s. 188.

Sözleşme, evlenme çağma gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir diyerek kişilerin evlenerek aile kurma hürriyetini güvence altına almıştır (AİHS m. 12). Fakat bahsedilen bu hakkın kullanımı mutlak değildir; aile kurumu ile ilgili evlenme yaşı, ehliyeti, şekli, gibi konular hakkındaki düzenlemeler milli hukuklara bırakılmıştır. Fakat bu düzenleme evlenme hakkının özüne dokunamaz.⁷⁶ Fakat mahkeme daha sonraki içtihatlarıyla saptamıştır ki sözleşme sadece karşı biyolojik cinslere mensup kişilerin evlenme hakkını güvence altına almaktadır. Yani transseksüeller ve homoseksüeller konusunda devletlerin getireceği sınırlamalar bu hakkın özüne müdahale sayılmaz.⁷⁷

12. Etkili Başvuru Hakkı

Belki de sözleşmenin anlamına anlam katması bakımından bu sözleşmeyi diğer insan hakları belgelerinden ayıran madde budur.⁷⁸ Çünkü bu madde vasıtası ile sözleşme etkinlik kazanmakta, sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede öngörüldüğü üzere, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahip olmaktadır (AİHS m. 13).

13. Ayrımcılık Yasağı

Sözleşmenin bu maddesi eşitlik ilkesinden hareketle sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır. Buna göre, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa

⁷⁶ Gölcüklü - Gözübüyük, a.g.e., s. 344.

⁷⁷ REES/ BİRLEŞİK KRALLIK 17.10.1986 9704/81. **Bozkurt**, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, s. 189.

⁷⁸ **Bozkurt**, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, s. 190.

mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırmacılık yapılmadan sağlanır (AİHS, m. 14).

III. ADİL YARGILANMA

A. ADİL YARGILANMA KAVRAMI

Adil yargılanma hakkı batı hukuk sistemlerinin ayrılmaz parçalarından birini oluşturmaktadır. Hukuk devleti kavramının en önemli parçası, bireylerin temel haklarının korunması ile ilgilidir. Bugün bu korumayı, anayasalar haklar alanını ayrıntılı olarak düzenleyerek veya detaylı bir düzenleme yoksa anayasa mahkemelerinin hukuk devleti ve demokrasi kavramlarını genişletici yorumu ile yeni koruma ilkeleri ve hakları tanıyarak yapmaktadırlar. Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesi anayasanın temel haklar kataloguna, “adil yargılanma hakkı” gibi yenilerini de eklemektedir.⁷⁹ Fransız Anayasa Yargısı, “anayasal değerde yasal ilkeler” kavramına yollama yaparak doğrudan yeni kurallar (ve ölçütler) yaratma hakkını kendinde görmüş, savunma haklarına saygı ilkesine anayasal değer kazandırmıştır.⁸⁰ ABD Anayasası açıkça *fair trial* veya *fair hearing* gibi adil yargılamayı niteleyen kavramlar kullanmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme Yargıcı hem usul açısından adil yargılanma güvencesini hem de maddî olarak başka hakların tanınmasını sağlayan bir ilke olarak yorumlamıştır.⁸¹

AİHS’nin 6. maddesi adil yargılamayı tanımlarken, “adalet” kavramının karşılığı olan *justiceden* yola çıkmamaktadır.⁸² Maddedeki anahtar kelime *fairness* Türkçe anlamıyla hakkaniyettir. Sözleşmenin resmî çevirisinde de maddenin içinde geçen *fair hearing* kavramının karşılığı olarak “hakkaniyete uygun dinlenme” kavramı kullanılmıştır. Fakat *fair hearing* kavramı 6. maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece biridir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda *fair trial* kavramı kullanılmaktadır.⁸³ *Fair Trial* teriminin tam olarak dilimize çevirisi “hakkaniyetli yargılama” veya “hakkaniyete uygun

79 **Bakır Çağlar**, Anayasa Bilimi, İstanbul: BFS Yayınları, 1989, s. 171.

80 **Süheyl Batum**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul: İÜHF Yayınları, 1993, s. 152.

81 **Sibel İnceoğlu**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 1; Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999, s. 114.

82 **İnceoğlu**, İnsan Hakları, s. 2.

83 Gös.yer.

yargılama”dır. Fakat bu konuda çalışma yapan Türk hukukçularının *fair trial* terimini çeşitli şekillerde Türkçeleştirdikleri görülmektedir.⁸⁴ Örneğin “doğru yargılama”⁸⁵, “adil yargılama”⁸⁶, “dürüst yargılanma”⁸⁷ terimleri *fair trial* yerine kullanılmaktadır.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen sözleşmenin 6. maddesi, pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir maddedir. Yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlar. Maddenin koruduğu haklar sözleşme sisteminde merkezi bir rol oynar. Diğer hakların korunabilmesi için 6. madde kilit bir madde olarak sözleşmede yer alır. Adil yargılama, hukuk veya ceza davalarında olsun, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır, sözleşmeye taraf ülkelerin ortak mirasının bir parçasıdır. Adil yargılanma hakkı aynı zamanda, demokratik bir toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne göre, adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda öne çıkan yeri, bu alandaki denetim açısından mahkemeyi, dava konusu usulün gerçeklerini incelemeye sevk etmektedir. 6. maddedeki adil yargılamaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dâhil unsurlar olarak mahkeme tarafından saptanmıştır.⁸⁸ Demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı, öylesine önemli bir yer tutmuştur ki AİHM, sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının kısıtlı şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmiştir.⁸⁹

B. ADİL YARGILANMA HAKKI

84 Gös.yer.

85 **Tekin Akıllıoğlu**, İnsan Hakları I, Ankara: AÜSBF İHM Yayınları, 1995, s. 215.

86 **A. Şeref Gözübüyük- A. Feyyaz Gölcüklü**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 265.

87 **F. C. Schroeder - Feridun Yenisey**, Dürüst Yargılama Hakkı (*Fair Trial*), İstanbul: Alkım Yayınları, 1997, s. 34

88 **İnceoğlu**, İnsan Hakları, s. 4.

89 **Karen Reid**, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, İstanbul: AİHS Rehberi, 3. Kitap, Scala, 2000, s. 27.

Hak kavramının söz edildiği yerde, bu hakkın tanınması, korunması ve aranması kavramları birlikte düşünülür. Hak varsa sahibine tanınır; sahibine tanınan hak, hukuk tarafından korunur ve nihayet; ihlâl edilen veya verilmeyen hak, sahibi tarafından hukukun kabul ettiği vasıta ve yollardan aranır. İşte, “adil yargılanma” da kişilere tanınan, ulusal ve uluslararası hukukça korunan temel haklardandır.⁹⁰ Bireyin “adil yargılanma hakkı”, devletlerin bu hakkı gerçekleştirme zorunluluğu, hukukun üstünlüğünün, hukuk kurallarının bir ülkede egemen kılınmasının ve sonuç olarak insan haklarını korumanın temel şartıdır.⁹¹

AİHS’nin “adil yargılanma” olarak da adlandırılan 6. maddesinde, yargı yolu ile hak arama hürriyeti düzenlenmiş ve yargının işleyişine ilişkin bazı usul kuralları öngörülmüştür. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü, dürüst ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır. Bu hükmün 1. paragrafı hem hukuk hem de ceza davaları, 2. ve 3. paragrafları ise ceza davaları açısından uygulanmak üzere düzenlenmiştir.⁹²

Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı, sözleşmede öngörülen hakların kamu görevlileri tarafından ihlâl edilmesi halinde, kişinin şikâyet hakkını düzenleyen 13. maddeyle yakından ilgilidir. Ayrıca bu hakkın kapsamı AİHS’ne Ek 7 Sayılı Protokol’le genişletilmiş ve kişiye yeni bazı haklar tanınarak adil yargılanma hakkı sağlam temeller üzerine oturtulmuştur.⁹³

Mahkemelerin iyi çalışmasını isteme hakkı da diyebileceğimiz bu hakka göre, bir kimsenin ceza ve hukuk davasına bakacak mahkemenin bağımsız, tarafsız ve kanunî olması gerekmektedir (AİHS m. 6; 1982 Anayasası m. 138, 140-141). Mahkemenin bağımsız, tarafsız ve kanunî olması, Strasbourg Kurumları’nın içtihatlarıyla açıklık kazanmaktadır. Buna göre, mahkemenin bağımsız olması, onun başka bir kişi yahut organdan emir almaması, özellikle yürütme organının etki alanı dışında bulunması, üyelerinin her türlü etkinin dışında bulunması anlamına gelmektedir. Mahkemenin tarafsız olması, subjektif (mahkeme üyesi hâkimin birey sıfatıyla, bireysel tarafsızlığını) ve objektif (kurum olarak mahkemenin kişiye güven,

90 **Ahmet Taşkın**, “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, AÜHFD, C. VII, S. 3-4, (2003), s. 521.

91 **Reisoğlu**, a.g.e., s. 103.

92 **Ünal**, a.g.e., s. 165.

93 **Ünal**, a.g.e., s. 165; **Naz Çavuşoğlu** “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Denetim Sistemi”, İnsan Hakları, İstanbul: YKY, 2000, s. 457.

tarafsız görünüm, makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte bir izlenim bırakması) tarafsızlığı ifade etmektedir. Mahkemenin kanunî olması ise, mahkemenin hem kuruluş ve yetkileri itibarıyla, hem de yargılama usulünün yürütme organının düzenleyici işlemleriyle değil, yasama organı tarafından dava konusu olay ortaya çıkmadan önce, kanunla kurulmuş olması anlamına gelmektedir. Divana göre, bununla kişi yahut olaya göre yargılama makamı oluşturmak gibi keyfiliklerin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Türkiye’de, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa’da belirtilen (m. 2) cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçların yargılaması için kanunla Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur (DGMKYUHK m. 1). Devlet Güvenlik Mahkemeleri, benzer amaçlar doğrultusunda Fransa ve Almanya’da da kurulmuştur. Almanya’da Yüksek Eyalet Mahkemesi’nin bir dairesi devlet güvenlik mahkemesi olarak çalışmaktadır.⁹⁴

Sözleşmenin 6. maddesine göre⁹⁵,

“1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir. Ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, 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.

⁹⁴ Gözlügöl, a.g.e., s. 120-122.

⁹⁵ Y. Güngör Özden - H. Bülent Serim, İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 35, 1997, s. 132.

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 malî olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”⁹⁶

Sözleşmenin 6. maddesi bireyin medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına alır. 6. maddenin 1. paragrafı hem medenî hem de ceza yargılamalarına uygulanır, ancak 2 ve 3. paragrafların sadece ceza davalarına uygulanabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, belirli şartlarda bu paragraflar medenî yargılamalara da uygulanabilir”.⁹⁷

Adil yargılanma hakkı, ceza kanunlarının geriye yürümezliği (AİHS m. 7), ceza konularında itiraz hakkı (7 Nolu Protokol m. 2), haksız mahkûmiyet durumunda tazminat hakkı (7 Nolu Protokol m. 3) ve aynı suç nedeniyle iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (7 Nolu Protokol md. 4) ile yakından ilgili bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmeye ek 7 Nolu Protokol adil yargılama hakkına yeni unsurlar katmış bulunmaktadır. Özellikle, 7 Nolu Protokol’ün 4. maddesi hükmü, hiçbir zaman herhangi bir nedenle askıya alınamayacak ve sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde askıya alınmaya konu olamayacaktır.⁹⁸

⁹⁶ Nuala Mole - Catharina Harby, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapları, No. 3, s. 5.

⁹⁷ Mole- Harby, a.g.e., s. 6.

⁹⁸ Gözlügöl, a.g.e., s. 124-125.

1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı ve Konusu

AİHS'nin 6/1. maddesi, “Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî 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” demek suretiyle, adil yargılanma hakkının konusunu genel olarak, medenî davalar ve ceza davaları olarak belirlemiştir. Gerçek veya tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden, medenî hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamındaki işlemlerden (örneğin, haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranıştan, aile, miras ve eşya hukukundan) kaynaklanan anlaşmazlıklar ve cezaî nitelikteki suçlamalar AİHS'nin 6. maddesinin kapsamındadır.⁹⁹

Divan, 6. maddenin, medenî hak ve borçlara (örneğin mülkiyet hakkına, idarenin kusurundan doğan zararın tazminine, iş sözleşmesinin feshine, işten çıkarmaya) ilişkin idari işlemlerden doğan anlaşmazlıklara da uygulanacağı görüşündedir. Buna karşılık, medenî hak ve borçlarla ilgisi olmayan kamu hukuku işlemleri (örneğin siyasal haklar, vergilendirme, devlet memurluğuna alınma) nedeniyle ortaya çıkacak anlaşmazlıklar 6. maddenin kapsamında değildir.¹⁰⁰

Komisyon ve mahkeme kararlarında özel hukuk alanındaki hak ve yükümlülük kavramlarının açık bir tanımı yapılmamıştır. Gerçek ve tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişki ve nizalarının medenî davalar olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Diğer bir ifadeyle, gerçek kişiler arasındaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri, akdi ilişkilerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklar gibi geleneksel özel hukuk uyuşmazlıkları 6. madde kapsamındadır. Ayrıca kişinin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından sonuç doğuran bütün idarî tasarrufların da madde kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Komisyon, ilk kararlarında söz konusu hükmün idarî tasarruflar ve davalar konusunda uygulanmayacağı görüşünü savunmuştur. Örneğin, Avusturya ile ilgili

⁹⁹ Reisoğlu, a.g.e., s. 104.

¹⁰⁰ Reisoğlu, a.g.e., s. 105.

Ringeisen olayında, adı geçen, bir tarım arazisinin satışı akdinin onaylanması için Bölgesel Arazi Satım Komisyonuna başvurmuş ve talebinin reddi üzerine de komisyona şikâyetle bulunmuştur. Ancak komisyon, olayın idarî niteliğini göz önüne alarak, konunun 6. madde kapsamına girmediğini kararlaştırmıştır. Olayın daha sonra AİHM’ne intikal ettirilmesi üzerine, mahkeme aksi görüşü savunarak, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin bütün uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Mahkemeye göre, olay hakkında uygulanan kanunların niteliği de önemli değildir. Bunlar ister hukukî, ister ticarî ve isterse idarî kanunlar olsun ve olaya idarî bir makam veya mahkemeden hangisi bakarsa baksın, konu somut olayda olduğu gibi özel bir hak ve yükümlülüğü ilgilendirdiği takdirde, 6. madde uygulanmalıdır. Mahkeme somut olayda, Bölgesel Komisyon’un idare hukuku kurallarına göre verdiği ret kararının hukukî işlem açısından doğurduğu sonucu ve olayın hukukî niteliğini göz önüne alarak, Avusturya’nın 6. maddeyi ihlâl ettiğini kararlaştırmıştır.

AİHM daha sonra da kararlarında bu görüşünü geliştirerek, kamulaştırma, inşaat ruhsatı verilmesi; aynı şekilde bir meslek veya ekonomik faaliyetin icrası için yapılan ruhsat başvurularının geri çevrilmesine ilişkin kararlar dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkları da 6. madde kapsamına almıştır. Bir hukukçunun avukatlık stajı için yaptığı başvurunun meslek kuruluşunca reddedilmesi, bir gaz şirketi kurmak için istenilen izin talebinin geri çevrilmesi, toplu taşımacılık veya alkollü içki satışı ruhsatının geri alınması gibi uyuşmazlıklar bu uygulamaya örnek olarak gösterebilir. Buna karşılık, komisyon ve mahkeme, seçme ve seçilme hakkı gibi siyasî haklar, kamu görevinde istihdam edilme hakkı, iltica hukuku, salınan vergiye itiraz, şartlı salıverme talebinin reddi gibi salt kamu hukukuna ilişkin konularda çıkan uyuşmazlıklarda, 6. maddenin uygulanamayacağı görüşündedir.¹⁰¹

Kamu hukukunun konusuna giren işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da komisyon ve divan tarafından daha başlangıçta reddolunmamaktadır. Komisyon ve divan, şikâyet konusu uyuşmazlık, kamu hukukundan kaynaklanmakla birlikte “kişiyi etkiliyor” ise şikâyet konusunu incelemektedir. Örneğin, idarî yargının konusuna giren her işlem, şikâyet konusu yapıldığında incelenmemekte, bu işlemler

101 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 166.

sonucunda kişinin temel hak ve hürriyetini etkileyen bir sonuç doğuruyorsa inceleme konusu yapılmaktadır. Zira komisyon ve divana göre olaya uygulanan kanunun niteliği önemli değildir. Bu kanunlar ister hukukî, ister ticarî ve isterse idarî kanunlar olsun ve olaya idarî bir makam ya da mahkeme baksın, somut olayda kişinin özel hukuk alanını da ilgilendiriyor veya etkiliyorsa, 6. maddenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir. İnşaat ruhsatı verilmesi isteminin reddi, bir meslek veya faaliyetin icrası için istenilen izin, idarî yargının temel ilkelere uygun işlemediği yolundaki itiraz, kamulaştırma, mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar komisyon ve divan tarafından 6. madde kapsamında görülebilmektedirler.

Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanacağı diğer alan, ceza yargılaması, yani kişi aleyhine suç sebebiyle kovuşturmaya geçilmesiyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar devam eden süreçtir. Bu alanda, 6. maddenin uygulanabilmesi için öncelikle kişiye yapılmış bir “suç isnadı”, resmî bildirim gerekmektedir. Isnadın suç olup olmadığının millî hukuka göre belirlenmesi gerekmele birlikte, komisyon ve divan “suç isnadı”nı ulusal nitelemelerden bağımsız olarak değerlendirmektedir.

Divan, kişinin bir suç işlediğinden şüphelenip, bu nedenle yakalanıp, tutuklanması veya hakkında soruşturma açılmasını suç isnadı olarak belirtmekte ve 6. madde kapsamında görmektedir. Genellikle ilgili devlet, hangi davranışların suç olarak değerlendirileceğine karar vermekte özgürdür. Ulusal hukukun suç saydığı fiil sözleşmeye göre de suçtur. Ancak, ulusal hukukun suç saymadığı bir fiil sözleşmeye göre suç sayıldığı takdirde problem çıkmaktadır. Çünkü eğer ulusal hukuk fiili suç saymıyorsa, kendi iç hukukunda, sözleşmenin 6. maddesine tekabül eden kuralı uygulamamaktadır (cezaevi ile ilgili düzenlemeler ya da askeri disiplinle ilgili durumlarda olduğu gibi). Bu durumları divan genellikle ceza ile ilgili kabul ederek, 6. maddenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir.

2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin "...yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip" olduğu belirtilmektedir. Söz konusu fıkra, adil yargılama kavramını oluşturan unsurların bir kısmı açıkça sayılmıştır. Bunlar, davanın; (a) kanunla kurulan, (b) bağımsız ve tarafsız, (c) mahkeme önünde, (d) makul sürede, (e) açık duruşmada görülmesidir. Sözleşmenin 6. maddesinde sayılan güvenceler, her ne kadar ceza davasında sanık için öngörülmüş iseler de, gereğinde medenî hak yargılamasında da uygulama bulacaklardır.¹⁰² Buna göre, adil yargılamanın unsurlarını aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

a) Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemeye Başvurma Hakkının Olması

Sözleşme tarafından koruma altına alınmış hak ve hürriyetlerin gerçekten korunduğundan söz edilebilmesi için, devletin hak ve hürriyetlerin kullanımını sağlayacak tedbirlerin alınması ve mahkeme yolu ile hak ve hürriyetleri aramanın önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Kişilerin nitelikleri aşağıda belirtilen bir mahkemede hak arama özgürlüğüne sahip olması ve mahkemeye başvuru konusunda hiçbir engelle karşılaşmamaları gerekmektedir.¹⁰³ Bu hakkın kullanılması, ceza ve hukuk davaları açısından farklılıklar göstermektedir.

Hukuk davaları bakımından yargı organları önünde hak arama özgürlüğü, ilk kez İngiltere ile ilgili Golder olayında kabul edilmiştir. Olayda hükümlü olan şikâyetçi, cezaevinde çıkan bir olayda bir cezaevi görevlisi tarafından tartaklanmış ve onun hakkında tazminat davası açmak için avukatıyla temasa geçmek istemesi Adalet Bakanlığınca engellenmiştir. Komisyon, 1 Haziran 1973 tarihli raporunda, sözleşmenin 6/1. maddesinin hukuk davası açma hakkını da güvence altına aldığından bahisle, şikâyetçinin avukatıyla bu konuya ilişkin yazışmasının

¹⁰² Gölçüklü, a.g.e., s. 200-201.

¹⁰³ Akıllıoğlu, a.g.e., s. 314; Ünal, a.g.e., s. 173-174.

engellenmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Komisyonun bu görüşü, daha sonra 21 Şubat 1975 tarihinde AİHM kararıyla da teyit edilmiştir. Kuşkusuz, kanun yoluna başvuru hakkı da diğerleri gibi mutlak olmadığından, devletler bu hakkın kapsamını belirleyerek kullanılma şartları açısından düzenleme yapabilirler. Ancak, bu arada hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır.¹⁰⁴ Aynı şekilde, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca bireylerin “mahkemeye başvurma hakkı” devletler tarafından belli şart ve sürelerle bağlanabilir. Ancak, divan kararlarında da işaret edildiği üzere bu şart ve süreler uygulamada “mahkemeye başvurulabilme hakkı”nı fiilen ortadan kaldıracak ve hakkın özünü zedeleyecek bir nitelik kazanmamalıdır. Aksi takdirde, 6. maddede öngörülen hakka aykırı davranılmış olunur.¹⁰⁵

Hukuk davası açmak için mahkeme masraflarını karşılayacak veya bazı davalarda istenilen teminatı gösterecek malî imkânlardan yoksun olmak, bazen hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil edebilir. Örneğin, İrlanda ile ilgili Airey olayında, AİHM Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Olayda, adı geçen şikâyetçi kendisi için hayatî tehlike yaratan kocası aleyhine ayrılık davası açmak istemişse de, kendisi davasını bizzat savunacak durumda bulunmadığı ve avukat tutacak parası da olmadığı için davayı açamamıştır. Mahkeme, somut olayda şikâyetçinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğini kabul etmiş, ancak devletin her davada adlî yardımda bulunmak zorunda olmadığına işaretleyerek, hak arama özgürlüğünün basit muhakeme usulleriyle de güvence altına alınabileceğine dikkati çekmiştir.¹⁰⁶

Ceza hukuku alanındaki davalar açısından ise, mahkemeye başvuru hakkı mutlak bir hak değildir. Dolayısıyla, yetkili makamlar, örneğin savcılık kişi hakkında takipsizlik kararı vermişse, artık o kişi olay hakkında mutlaka bir mahkemenin karar vermesi için ısrar edemez. Ancak, savcılık veya herhangi bir idarî makamın kişi aleyhine karar vermesi halinde, mahkemeye başvuru yolu açık tutulmalıdır. Türkiye ile ilgili Gürdoğan ve diğerlerinin başvurularında da (Başvuru No: 15202–5/89) şikâyetçiler, işkence ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldıkları halde, yargı yoluna başvurmalarının engellendiğini iddia etmişlerdir. Söz konusu başvurular,

¹⁰⁴ Ünal, a.g.e., s. 173-174.

¹⁰⁵ Reisoğlu, a.g.e., s. 105.

¹⁰⁶ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 176.

kendilerine kişi başına 300'er bin Fransız Frangı tazminat ödenerek dostane çözüm yoluyla sonuçlandırılmıştır.

Anayasanın 125. maddesine göre, Türkiye’de, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Bu ilkenin tek istisnası, yine Anayasanın 159’uncu maddesinde yer almıştır. Buna göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.¹⁰⁷ Sözleşmeye göre kanun yoluna başvurma hakkı da “dava hakkı” kapsamı içinde görülmektedir.

b) Mahkemenin, Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Olması

AİHS’nin 6. maddesinde yer alan anlamıyla “mahkeme”, dava konusu olaydan bağımsız olarak, kanunla kurulmuş, yetkileri ve uygulayacağı kurallar kanunla belirlenmiş, karar verme yetkisine sahip, kararları gerektiğinde devlet gücüyle yerine getirilecek yargı organını ifade eder.¹⁰⁸ Bununla birlikte, mahkemenin kanunla kurulmuş olması şartı, onun mutlaka yargı erki içinde yer almasını gerektirmez. Nitekim AİH Komisyonu ve AİHM, düzenli mahkemeler dışında birçok organı sözleşmenin 6. maddesi anlamında mahkeme olarak kabul etmiştir.¹⁰⁹ Bağımsız ve tarafsız bir nitelik taşımak kaydıyla, olağan yargı dışındaki, karar verme yetkisine sahip, yasayla kurulmuş “hakem mahkemeleri” gibi bir kısım kuruluşlar 6. madde kapsamında “mahkeme” niteliğindedir.¹¹⁰ Örneğin, askerî veya cezaevi disiplin komisyonları, meslek disiplin kurulları, arazi satış onay komisyonları, toprak reformu komisyonları ve hakem mahkemeleri gibi birçok organ “kanunla kurulmuş mahkeme” sayılmıştır.¹¹¹ Bu konuda kanunî mahkeme, bağımsız mahkeme ve tarafsız mahkeme deyimlerinin açıklanması gerekmektedir.¹¹²

107 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 176-177.

108 Reisoglu, a.g.e., s. 105.

109 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 176-177.

110 Reisoglu, a.g.e., s. 105-106.

111 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 168.

112 M. Refik Korkusuz, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul: İÜHFY, 1998, s. 107.

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan “mahkeme” kavramı ile kanunla kurulan, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makam anlaşılmalıdır.¹¹³ Diğer bir ifadeyle mahkeme, bir davaya bakan, hâkim niteliğindeki kişilerden kurulu, yargı yetkisine haiz ve uyuşmazlığı esastan çözen makamdır.¹¹⁴ Şüphesiz mahkeme, tabii hâkim (kanunî hâkim) güvencesini de kapsamaktadır. Kanunla kurulmuş olmakla birlikte, olağanüstü bir nitelik taşıyan mahkeme “tabii hâkim” ilkesine aykırıdır.¹¹⁵ Mahkeme, yargılanacak uyuşmazlıktan önce kanunla kurulmalı ve yetkilendirilmelidir. Kişi ve olaya göre yargılama mercii kurmayı engelleyen, dava açılmadan önce kurulup, yargılama usulünün yasama organı tarafından yasa ile belirlendiği bir mahkeme olmalıdır.

Sözleşmedeki anlamında “mahkeme” kavramı ile “yargısal rol” ve “adli fonksiyona” sahip bulunan, görevine giren konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gereğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini sahip olan makam anlaşılmalıdır. Yalnız görüş bildirmekle görevli makamlar mahkeme değildir. Organın yukarıda belirtilen nitelikleri taşımak kaydıyla genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon yanında başka görevler de yürütmekte olması kendisinin mahkeme sayılmasına engel olmaz. Tam kaza yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler de mahkeme sayılmazlar.¹¹⁶

Mahkemenin bağımsız olması, herhangi bir kişi, makam yahut organdan emir almamak, özellikle yürütme erki ve davadaki tarafların etki alanı dışında olmak demektir. Mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsız olması, hak arama hürriyetinde, adil yargılanmanın bir ön şartı ve unsurudur. AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korumasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet, mahkemenin, genel bir değerlendirme ile “bağımsız bir görünüm” verip vermediğine

113 Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 279.

114 Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: AÜHFY, 1993, s. 374.

115 Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 73.

116 Gözübüyük- Gölcüklü, a.g.e., s. 280.

bakmaktadır.¹¹⁷ Adil yargılamadan bahsedebilmek için yargılamayı yapacak mercilerin sözleşmede yer aldığı şekliyle bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağımsızlık hem yürütmeye hem de yasamaya karşı olmalıdır.¹¹⁸

Mahkemenin tarafsızlığı, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhindeki bir duyuya ya da çıkara sahip olmaması demektir. AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Mahkeme, tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığı; objektif tarafsızlık da kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin oranının tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.¹¹⁹

Avrupa İnsan Hakları Divanı, yürütme gücüne ait herhangi bir organ ya da kişiye dava açma yetkisi verilmesini, bu kişinin yargılama makamına katılmasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı görmektedir.¹²⁰

c) Yargılamanın Makul Sürede Yapılması

Sözleşmenin 6/1. maddesi yargılamanın “makul bir süre içinde” bitirilmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Ancak, dava konusu her olaya uygulanabilecek standart bir makul süre tespiti mümkün değildir. Bu nedenle komisyon ve divan, her somut olayda, olayın özelliklerine göre, sürenin makul olup olmadığını araştırıp, sonucuna göre bir karar vermektedir. Komisyon ve divan sürenin makul olup olmadığını araştırırken, yargılamanın aldığı süre ile birlikte, şikâyetçinin bu sürenin

¹¹⁷ Gözübüyük- Gölçüklü , a.g.e., s. 281.

¹¹⁸ Eralp Özge, Adil Yargılanma Hakkının Boyutları, Çağdaş Hukuk Dergisi, Sayı: 3, 1997, s. 12-13.

¹¹⁹ Gözübüyük- Gölçüklü, a.g.e., s. 282.

¹²⁰ U. Sevinç Çınar, Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak arama Hürriyeti, Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1998, s. 53.

uzamasında kusuru olup olmadığını, idarî otoritelerin tutumunu, yargılama makamlarının tutumunu ve dava konusunun niteliğini incelemektedir.¹²¹ Yargılama süresinin makul bir süre olup olmadığının tespitinde asıl önemli olan, gecikmenin kamu makamlarının davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmasıdır.¹²² Dava konusunun niteliği, hukukî meselenin çözümündeki güçlük, karmaşıklık, delillerin toplanmasındaki zorluklar olarak kabul edilmektedir. Şikâyetçinin davanın uzamasında bir, kusuru yoksa dava dosyası uzamayı gerektiren bir dosya değil ise, yargılama, idarî ya da yargılama makamlarının tutumu nedeni ile uzamışsa divan, makul sürenin aşıldığına karar vermektedir.

Bu nedenle, taraf devletler, idarî ve yargı teşkilatlarını davaları makul süre içerisinde bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamakla yükümlüdürler. Yargılama süresinin başlangıcı ve sonu mahiyetleri gereği, hukuk (medenî hak) ve ceza davalarında farklı olmaktadır. Hukuk davalarında süre, dava dilekçesinin yargılama makamına verilmesi ile başlar. Ancak, ulusal mevzuat mahkemeye başvurmadan önce, bir idarî makama başvuruyu öngörmüş ise, süre bu tarihten başlar. Yargılama sürecinin tamamı bu süreye katıldığı gibi, hükmün verilmesinden sonraki istinaf (varsa), temyiz yollarını da kapsar. Ceza davalarında sürenin başlangıcı, kişinin bir suçla itham edildiği, daha doğrusu ithamdan herhangi bir kovuşturma işlemi yapılmak suretiyle sanığın haberdar olduğu andan başlar. Sürenin sonu ise, kanun yolları da dâhil olmak üzere, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırıldığı tarihte biter.¹²³

Davada uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığı nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasından, bu mahkemeden kararın çıkmasına kadar geçen süre, makul süre hesabına dâhil edilmez. Ancak, eğer Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar davanın esasını etkileyecek nitelikte ise, bu süre de hesaba dâhil edilir.¹²⁴ Geciken adaletin adalet olmadığı deyimi bütün hukuk sistemlerinde mevcuttur.

¹²¹ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 180; Çınar, a.g.e., s. 55.

¹²² Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 180.

¹²³ Çınar, a.g.e., s. 56; Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 180.

¹²⁴ Çınar, a.g.e., s. 56.

d) Yargılamanın Alenî Yapılması

Dar anlamda aleniyet, tarafların mahkeme huzurunda açık duruşmada dinlenilmeleri ve kararın açıkça verilmesi, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsar. AİHS'nin 6/1. maddesine göre, hüküm açık celsede verilir. Alenîlik, evrensel hukukun ilkelerindendir.¹²⁵ Ancak demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenlik yararı veya küçüklerin korunması ya da dava taraflarının özel hayatlarının gizli tutulması gibi nedenlerle veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. Yargılamanın ilke olarak kamuya açık olması, adil yargılanma hakkı açısından dava tarafları için bir güvence olduğu kadar, kamuoyunun yargıya olan güven, saygı ve bağlılığını da artırır.¹²⁶

Geniş anlamda aleniyet ise, yukarıda sayılanlara ek olarak tarafların dosyada mevcut, her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmelerini kapsar.¹²⁷ Sözleşmenin 6/1. maddesi ile geniş anlamda aleniyetin sağlanması, yani duruşmaların taraflara ve kamuya açık bir şekilde yapılması, hükmün açık celsede verilmesi, bilgi ve belgeye ulaşılması koruma altına alınmıştır.

Komisyon ve mahkemeye yapılan başvurularda, şikâyetler çoğunlukla kanun yollarına başvurulması halinde, üst mahkemelerdeki incelemelerin de duruşmalı ve kamuya açık yapıp yapılmayacağı konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu ilkelerden ilk derecede mahkemelerinde sapılması ise hiçbir şekilde kabul edilmemektedir. Komisyon ve mahkeme, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu durumlarda, üst mahkemelerdeki incelemenin duruşmalı ve kamuya açık olup olmayacağını yapılan incelemenin niteliğine göre belirlemektedir. İnceleme sadece hukukî sorunlara inhisar ediyorsa, duruşma yapmaya gerek yoktur. Buna karşılık,

¹²⁵ İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 327-329.

¹²⁶ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 178.

¹²⁷ Akılhoğlu, a.g.e., s. 315.

hukukî sorunlarla birlikte işin esası da inceleme konusu yapılıyorsa, dava duruşmalı ve kamuya açık olarak görülmelidir.¹²⁸

Alenî yargılama kuralının istisnaları da aynı fıkranın son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre; “kamu düzeninin veya millî güvenliğin veya ahlâkın veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verecek hâllerde, mahkemece zorunlu görülen ölçüde, aleniyet dava süresince tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında kısıtlanabilir.” Bununla birlikte hüküm, mutlaka alenî olarak verilir.¹²⁹ Taraf devletlerce yapılan yargılamanın kısmen veya tamamen kapalı olmasına dair verdikleri kararlar, divan ve komisyonca, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmektedir.

Yargılamanın aleniyeti ilkesi, sadece medenî haklara ilişkin uyuşmazlıklarla, ceza yargılamalarında, yargı organları önünde görülen duruşmalarda uygulama alanı bulmaktadır. İdarî organların uyuşmazlıkları çözmeleri her zaman bir yargılama faaliyeti olmadığından, bu ilkenin uygulanması aranmamaktadır. Ancak, idarî organ da bir yargılama faaliyetinde bulunuyorsa, komisyon ve divan bu konudaki şikâyetleri incelemekte ve bu ilkenin uygulanmasının gerekli olup olmadığını araştırmaktadır.¹³⁰

AIHM’ne göre, bir suçla itham edilen herkes, 6. madde çerçevesinde ilke olarak açık duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir. AIHM, İsveç’le ilgili Helters davasında, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmış olmak kaydıyla, istinaf ve temyiz aşamalarında duruşma yapılmamasının bir dereceye kadar haklı görülebileceğini; ancak istinaf mahkemesinin sadece hukukî sorunları değil, işin esasını da incelemesi halinde mutlaka kamuya açık olarak duruşma yapılması gerektiği şeklindeki görüşünü teyit etmiştir.

AIHM, Ekbatani olayında, 6. maddede öngörülen yargılamanın kamuya açık olması ve dolayısıyla saydamlığı ilkesinin, demokratik bir toplumun en temel

¹²⁸ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 178.

¹²⁹ Olgun Akbulut, “Adil Yargılanma Hakkı (AIHS m. 6)”, Galatasaray Üniversitesi, HFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, S. 1, 2002, s. 187; İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 352.

¹³⁰ Çınar, a.g.e., s. 58.

ilkelerinden birisi olduğuna işaret etmiştir. Bu ilkeden ancak, söz konusu maddede belirtilen toplum ahlâkı, kamu düzeni ve millî güvenlik gibi genel mülâhazalar ve küçüklerin korunması gibi bazı özel çıkarları korumak amacıyla sapılabilir.

AIHM, çok yeni bir kararında, duruşmaların kamuya açıklığı ilkelerinin disiplin komisyonları açısından da geçerli olduğunu kabul etmiştir. Fransa'da yerel bir disiplin komisyonu, gizli bir oturumda, meslek kurallarını ihlâl eden veteriner Serre hakkında, 3 yıl meslekten men cezası vermiştir. Bu ceza itiraz üzerine üst disiplin kurulunca incelenmiş ve aynı şekilde gizli bir oturumda onaylanmıştır. Şikâyetçinin başvurusu Danıştay tarafından da geri çevrilmiştir. AIHM, duruşmaların kamuya açıklığı ilkesinin temel zorunluluk olduğuna işaretle, sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

Anayasanın 141. maddesine göre, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Türkiye'de ilk derece mahkemelerinde yargılama kamuya açık olarak yapılmaktadır. CUMK'nun 373. maddesine göre, duruşma herkese açıktır. Bu ilkeden, sözleşmede öngörüldüğü gibi, ancak genel ahlâk ve kamu güvenliği ve küçüklerin korunması gibi nedenlerle vazgeçilebilir. Sözleşmede öngörülen istisnalara, anayasanın anılan maddesinde de yer verilmiştir. Türkiye'de istinaf mahkemeleri bulunmadığı için kanun yoluna Yargıtay nezdinde başvurulmaktadır.¹³¹

e) Yargılamanın Hakkaniyete Uygun Olması

Sözleşmenin 6/1. maddesinde yer alan “hakkaniyete uygun” deyimini bu maddenin özünü oluşturmaktadır ve ‘dava’ olgusunun bütünü, yani tüm aşamalarını kapsar. Mahkeme hakkaniyete uygun yargılamanın genel ve nesnel bir tarifini vermiş değildir. Bunun yerine önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla yargılama faaliyetinin bütünü, inceleme altına alarak adil surette görülüp görülmediğini araştırmıştır. Yargılamanın hakkaniyete uygunluğu incelemesi, ulusal mahkeme kararının fiil veya hukuk açısından doğru olup

131 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 179.

olmadığını araştırma anlamında değildir. Strasbourg denetim organları, görevi ulusal mahkeme kararının maddî ve hukukî açıdan doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil; fakat yargısal faaliyetin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutularak yargılamanın adil olup olmadığı konusunda bir karar vermektir.¹³² Eyleme verilen cezanın fazla veya eylem nedeniyle verilen tutuklamanın uzun olması gibi maddî hukuka ilişkin konularda hakkaniyet araştırması yerine yargılama sürecinde adil davranılıp davranılmadığı denetlenmektedir.

Komisyon ve divana göre, hakkaniyete uygun yargılamanın varlık şartlarından biri ve önemlisi, mahkemenin her türlü kararının gerekçeli olmasıdır.¹³³ AİHM, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını, adil yargılama hakkının bir unsuru olarak nitelendirmiştir. Adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiilî ve hukukî delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri, hüküm açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmelidir. Sözleşmenin 6/1. maddesine göre, mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmak yükümlülüğü altında olmakla beraber, bundan, tarafların her iddiasına karşı ayrıntılı cevap verilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. AİHM'ne göre, millî mahkemeler, davanın ciddî bir şekilde incelendiği konusunda tarafları tatmin etmelidir.

Anayasamızın 141. maddesinde, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması öngörülmüştür. Keza Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve CMUK'da da benzer hükümlere yer verilmiştir. Ancak bütün bu emredici hükümlere rağmen, uygulamada mahkemelerimiz bu kurala tam anlamıyla uymamakta, kararlar genelde gerekçesiz veya yeterli gerekçeden yoksun olarak alınmaktadır.¹³⁴

Adalet Divanı'na göre adil yargılamanın bir başka unsuru da mahkeme önünde sahip olunan haklar açısından tarafların tam bir eşitliğe sahip olması ve bu eşitliğin yargılama boyunca sürdürülmesidir (silahların eşitliği ilkesi). Yargılama sırasında taraflardan birinin delillerini toplamama, tanıklarını dinlememe, karşı

¹³² Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 290-291.

¹³³ Çınar, a.g.e., s. 58.

¹³⁴ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 188.

iddiada bulunmasını engelleme, mahkemede hazır bulunmasına karşı çıkma, bu ilkenin uygulanmaması anlamına gelir.

Hakkaniyete uygun yargılamanın diğer unsurları ise sanığın kendini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması, konuşulan dili anlayamayan sanık için tercüman bulundurulması, müdafî yardımından faydalandırılması gibi aynı zamanda sözleşmenin 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sanığın haklarıdır. Zira sözleşmenin 6/2. ve 3. maddelerinde yer alan hükümler adil yargılama kuralını koyan birinci fıkranın özel uygulanma şekilleridir. Hakkaniyete uygun yargılamanın unsurları da yalnızca bu sayılanlarla sınırlı olmayıp, divan ve komisyon denetimlerini yaparken, karşılaştıkları her özel durumu bu kural açısından değerlendirmekte ve sonuca göre karar vermektedir.¹³⁵

f) Yargılamada Sanığın Haklarına Uyulması

AİHS'nin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında sanığın hakları düzenlenmiştir. Bu hakların tümüne birden “savunma hakları” denilmektedir. Sözlük anlamıyla savunma, “saldırıya karşı koyma”, “bir kişi veya eylemi haklı gösterme amacını güden yazı veya konuşma” olarak tanımlanmaktadır.¹³⁶

Hukukta savunma, bir kimsenin kendi hakkında gündeme getirilen iddiaya karşı kendini koruması, tarafların hâkim önünde haklarını aramaları, dar anlamda ise, iddianın haksızlığını aşırılığını ispat etmek için yapılan çaba ve faaliyettir.¹³⁷ Yargılama hukukunda savunma, suç işlediği sanılan kişinin, ona yüklenen suçu işlemediğini veya iddia edilenden daha az cezayı hak ettiğini yahut eyleminin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı kanunî nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili makam önünde ileri sürmektir.¹³⁸ Sanığın hakları; masumiyet karinesi, sanığın

¹³⁵ Çınar, a.g.e., s. 59.

¹³⁶ Türkçe Sözlük, TDK Yayınları, C. 2, s. 1266; Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, C. 17, s. 53.

¹³⁷ Öztekin Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İstanbul: İÜHFY Dördüncü Bası, C. 1, 1984, s. 244.

¹³⁸ Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul: Kazancı Yayını, 1984, s. 1.

suçlamadan haberdar olması, sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve imkânâ sahip olması, sanığın bizzat veya müdafii vasıtasıyla savunma yapmasına imkân tanınması, tanıların dinlenmesinde eşitliğin sağlanması ve sanığın ücretsiz tercüman alma hakkına sahip olması şeklinde sıralanabilir.

i) Masumiyet Karinesi

Sözleşmenin 6/2. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi, ceza hukukunun genel bir ilkesini tekrarlamaktadır. Buna göre; “Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu kanunla ispatlanıncaya kadar masum sayılır”. Masumiyet karinesinin uygulama alanı yalnızca ceza davası ile ve yargılama süresi ile sınırlı değildir. Henüz sanık hakkında dava açılmadan, basın yoluyla veya resmî makamlar önünde de sanığın bu karineden yararlanması gerekmektedir¹³⁹. AİH Komisyonuna göre bu kuralın sonuçları şunlardır: (1) Yargılamaya, itham edilen kişinin suçu işlediği inancı veya varsayımı ile başlanamaz. (2) İspat külfeti iddia makamıdır. Diğer bir ifadeyle sanık, masum olduğunu ve hakkındaki iddiaların aksini ispatlamak zorunda değildir. Şüpheden sanık yararlanır. Suçun kanıtlanması için savcılık makamı yeterli delil getirmek zorundadır. Bununla beraber bazı hukukî ve fiili karineler, makul olmak şartıyla sanık aleyhine delil teşkil edebilir ve bunların aksinin ispatı sanığa düşebilir.¹⁴⁰ İddianın hiçbir şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispatlanamaması halinde sanık mutlaka beraat ettirilmelidir.

ii) Sanığın Suçlamadan Haberdar Olması

Sözleşmenin 6/3-a maddesine göre, suçla itham edilen kişi, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğinden (isnadın mahiyetinden) ve sebebinden (isnadın

¹³⁹ Çınar, a.g.e., s. 62.

¹⁴⁰ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 190.

nedeninden) en kısa bir süre içinde ve anladığı bir dille ayrıntılı olarak haberdar edilmelidir. Haberdar edilmenin kapsamına sonradan ortaya çıkan değişiklikler de girmektedir. Bu bilgilerin kendisine suç isnat edilen kişiye ayrıntılı ve en kısa sürede bildirilmesindeki amaç, sanığın kendisini etkili bir şekilde savunmasının sağlanmasıdır. Bilgiden kastedilen ise, savunmanın hazırlanabilmesi için gereken bütün maddi ve hukukî bilgilerdir. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, kişi yalnız işlediği suç hakkında değil, ithamın nedenleri, suçun niteliği ve ceza hukukundaki yeri hakkında da bilgi sahibi kılınmalıdır.¹⁴¹

Bilginin “kısa bir zamanda” verilmesi hükmü göreceli olup somut olayın durumuna göre değerlendirilir. Komisyon ve divana göre “kısa zaman”ın başlangıç noktası koğuşturmaya geçildiği an veya en geç sanığın hâkim karşısına çıkarıldığı andır. Verilecek bilgilerin “sanığın anlayacağı dilde” olması, tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmez.¹⁴²

İtham edilen kişi o ülkede konuşulan dili bilmiyorsa, bu bilgiler kendisine ana dilinde verilmelidir. Durumdan, kendisinin olayı kavradığı anlaşılıyorsa, bu bilgiler sözlü olarak da verilebilir. Bir yabancı devlet vatandaşına, resmî yollardan iddianame gibi suç ithamın içeren resmî bir yazı gönderildiğinde, gönderen makam o kişinin millî dile yeterince vakıf olduğunu kanıtlayamadıkça, belgeye çevirisi de eklenmelidir.¹⁴³

Kişiye verilecek bilgi, olayın özelliklerine göre değişir. Bu konuda komisyon ve mahkemeye fazla olay intikal etmemiş olmakla beraber, itham edilen kişinin, savunmasını hazırlayabilmesi için gereken bütün maddî ve hukukî bilgilerin kendisine aktarılması zorunlu kabul edilmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi, bu anlayışla yerinde bir karar vermiştir. CMUK'nun 208/1. maddesine göre, duruşmaya davet edilen sanığa, hangi suçla itham edildiğini belirten iddianame, birlikte tebliğ edilir. Ancak, bu hükmün 2. fıkrasında, sulh ceza mahkemelerinde açılan davalara ait iddianamelerin sanığa tebliğ edilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, savunma haklarını ihlâl eden bu hükmün AİHS'nin 6/3. maddesi ile

141 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 193; Çınar, a.g.e., s. 62; Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 300.

142 Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s. 300.

143 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 194.

bağdaşmadığından bahisle, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁴

iii) Sanığın Savunmasını Hazırlaması İçin Yeterli Zaman ve İmkâna Sahip Olması

Kendisine suç isnat edilen kişinin, bu suçu işlemediğini, isnat edilen suçu işlemeyi kastetmediğini, ya da suçu hangi şartlar altında ne sebeple işlediğini belirteceği savunmasını hazırlayabilmesi için hem zamana, hem de birtakım kolaylıklara ihtiyacı vardır. Sözleşmenin 6/3-b maddesi, sanığa bu zaman ve kolaylıkların tanınmasını garanti etmektedir. Sanığın savunmasını hazırlayabilmesinin ilk şartı, itham konusunda bilgilendirilmesi olduğundan, sözleşmenin 6/3-a maddesi ile 6/3-b maddesi birbiriyle çok sıkı bağlantılı kurallardır. Savunmanın hazırlanabilmesi için tanınacak “zaman ve kolaylıklar”ın değerlendirilmesi, komisyon ve divan tarafından, yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusu olay ve olayın özellikleri göz önünde tutulmak suretiyle yapılmaktadır.¹⁴⁵ Savunma hazırlığı için hangi sürenin yeterli sayılacağı, her davanın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Basit ve kolay davalarda bu süre kısa, karmaşık ve ağır suçlara ilişkin davalarda ise uzun olacaktır.

Komisyon ve mahkeme kararlarından bu konuda kesin bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Bununla beraber, sanığın çok ağır bir suçla itham edildiği bir davada, duruşmadan sadece bir gün önce kendisine savunmasını hazırlaması ve avukat tutması konusunda haber verilmesi gibi bazı durumlarda, sözleşmenin 6/3-b maddesi ihlâl edilmiş sayılabilir. Keza, sanığa savunmasını hazırlaması için hangi kolaylıkların sağlanması gerektiği de somut davanın özelliklerine göre belirlenmelidir. Bu kolaylıkların başında, kuşkusuz sanığın avukatıyla temas hakkı gelir. Bir disiplin cezası sonucu hücreye konmuş bulunan tutuklu sanığın bu sürede avukatıyla temasının yasaklanmasını, komisyon sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Aynı

¹⁴⁴ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 193.

¹⁴⁵ Çınar, a.g.e., s. 63.

şekilde, savunma avukatına, bazı tanıkların isimlerinin müvekkiline açıklamasının yasaklanmasında da bir aykırılık görülmemiştir.

Komisyonla göre, sanıkla avukatı arasındaki güven ilişkisi ve avukatlık meslek sırrının gereği, tutuklu sanık avukatıyla ilke olarak özel ve gizli görüşebilmelidir. Örneğin, Avusturya’da yaşayan Türk vatandaşı Elvan Can, tutukluluk süresinin uzunluğu ve avukatıyla serbestçe görüşmesinin engellendiği gerekçesiyle komisyona şikâyetinde bulunmuştur. Komisyon, şikâyetçinin avukatıyla yetkililerin gözetimi altında görüştürülmesinin sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bununla beraber AİHM, İngiltere’yle ilgili Campell ve Fell davasında, avukatın meslekî pozisyonunu kötüye kullandığı konusunda ciddi şüpheler uyandıracak olayların ortaya çıkması gibi bazı durumlarda, özel görüşmenin yasaklanabileceğini kabul etmiştir. Avukatın, müvekkiliyle işbirliği yaparak delilleri gizlemesi veya ortadan kaldırması ya da davayı ciddi şekilde engellemesi gibi olaylar, bu uygulamaya örnek olarak gösterilebilir.

Avukatların üzerlerinin aranması konusunda komisyona herhangi bir başvuru yapılmamıştır. Bu tür bir konu bir Alman mahkemesince incelenmiştir. Bu ülkede cezaevindeki müvekkiliyle görüşmek isteyen bir avukata, üzerini aratmadığı için giriş izni verilmemesi üzerine yapılan bir şikâyeti inceleyen Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 24. maddesinin, cezaevi yönetimine ziyaretçilerin üst baş arama yetkisi tanıdığına işaretlerle, avukatların bu konuda bir ayrıcalığa sahip olmadığına karar vermiştir. Sözleşmenin bu hükmü, sanığın avukatıyla olan yazışmalarını da kapsamaktadır. Örneğin, AİHM, Domenichini-İtalya davasında bu hükmün ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Olayda cezaevindeki şikâyetçinin yazışmaları, infaz hâkiminin emriyle belirli sürelerde denetim altına alınmış ve bu arada avukatına yazdığı 5 mektup da okunmuştur. Mahkeme, İtalyan mevzuatının bu gibi önlemlerin hangi durumlarda alınabileceğinin açıkça düzenlenmemiş olmasının bu tür uygulamaları idarî makamların keyfî takdirine bıraktığına işaretlerle, açılan mektupların avukata geç ulaştırılmasının savunma hakkını

ihlâl ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, yine İtalya ile ilgili Diana davasında da aynı görüşünü korumuştur.¹⁴⁶

iv) Sanığın Bizzat veya Müdafii Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkân Tanınması

Sözleşmenin, 6/3-c maddesine göre, sanık, kendi kendisini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî imkânlardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanabilmek hakkına sahiptir. Bu hüküm, ceza yargısının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Buna göre, sanık kendisini bizzat veya tutacağı bir avukat aracılığıyla savunmak gibi mutlak bir hakka sahiptir. Ancak, bunun için malî imkânları olması gerekir. Sanığın avukat tutmak için parası yoksa savunmasını ilke olarak kendisi yapmak durumundadır. Çünkü bu gibi durumlarda, yukarıdaki hükme göre parası olmayan sanığa, ancak adaletin selameti gerektiriyorsa avukat atanabilecektir.

Öte yandan, sözleşme, sadece bir cürümle itham edilen kişilerin avukatın yardımından yararlanma hakkını güvence altına almıştır. Bu durumda dahi, avukat ücretini ödeyecek malî imkânlardan yoksun olması ve adaletin selametinin de avukat atanmasını gerektirmesi gibi iki ön koşulun daha gerçekleşmesi gerekir. Sözleşme ancak bu şartlar altında bir avukat güvencesi sağladığı için, bu şartları taşımayan birisinin talebinin reddedilmesi, sözleşmenin ihlâli olarak nitelendirilemez. Nitekim komisyon ve mahkeme içtihatlarında, avukat tutamayacak durumda olan yoksul sanıklara sadece ağır suçlarda avukat atanması zorunlu kabul edilmekte ve aksine davranış sözleşmeyi ihlâl olarak nitelendirilmektedir. Komisyon, yoksul olan sanığın talebine rağmen, ilk soruşturmada kendisine avukat atanmayarak savunma delillerinin yeterince toplanmamasını ve son soruşturma sırasında da talebinin yeniden reddedilerek kısa bir duruşma sonucu kendisinin mahkûm edilmesini,

146 Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 194-195.

sözleşmenin 6/3-c maddesi hükmü anlamında savunma hakkının ve adil yargılama ilkesinin ihlâli olarak nitelendirmiştir.¹⁴⁷

Sözleşme, avukatın adlî yardımından yararlanma hakkını güvence altına aldığından, yetkili makamın öngörülen şartları taşıyan bir sanığa sadece avukatı atamakla yetinmesi yeterli değildir. AİHM'nin, Daud-Portekiz davasında belirttiği gibi, sözleşme avukat atanma hakkını değil, onun yardımından etkin bir şekilde yararlanma hakkını sağladığı için, atanan avukatın savunma için bilfiil sanığın yanında yer alması zorunludur. Bununla beraber, devlet, bu şekilde atanan bir avukatın meslekî yeteneksizliklerinden de sorumlu tutulamaz.

Komisyon, avukatın yardımından yararlanma hakkının kanun yolları da dâhil ceza yargısının bütün aşamalarını kapsadığı görüşündedir. Aynı şekilde AİHM de, Imbrioscia davasında avukatın adlî yardımından yararlanma hakkının, hazırlık soruşturması da dâhil, ceza yargılamasının bütün aşamalarını kapsadığını ve akit devletlerin hukuk sistemlerinde bu hakkın kullanılmasını güvence altına almak zorunda olduklarını belirtmiştir.¹⁴⁸

AİHM'ne göre, avukatın hukukî yardımından yararlanma hakkı hiç bir şekil şartına bağlanamaz. Komisyona göre de, mutlak olan avukattan yararlanma hakkı, hiç bir gerekçeyle ortadan kaldırılamaz. Örneğin, John Murray-İngiltere olayında, İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) mensubu olan şikâyetçi, polisin yapacağı terörle ilgili operasyonlara zarar verebileceği endişesiyle 48 saat süreyle avukatıyla görüştürülmemiştir. Şikâyetçi avukatı hazır bulunmadan ifade vermeyi reddetmiş ve yapılan yargılama sonucu, sorgulamadaki engelleyici tutumu da göz önüne alınarak 8 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Komisyon sözleşmenin 6/3-c maddesinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Daha sonra davayı inceleyen mahkeme de aynı sonuca varmıştır.

Sanığın avukattan yararlanma hakkı mutlak olmakla beraber, devlet bu hakkın kullanılmasının sınırlarını çizerek avukatların mahkemelerde mesleklerini nasıl icra edeceklerini serbestçe düzenleyebilir ve bazı durumlarda da kısıtlamalar koyabilir. Örneğin, sanığın savunmasının 3 avukatla sınırlandırılması, sanığın

¹⁴⁷ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 196-197.

¹⁴⁸ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 198.

mensup olduğu suç örgütlerini destekledikleri doğrultusunda kuvvetli şüpheler bulunan bazı avukatların duruşmaya kabul edilmemesi gibi bazı uygulamalar, sözleşmeye uygun bulunmuştur. Ancak bu tür uygulamalar makul gerekçelere dayanmalıdır.¹⁴⁹

Mahkemeye göre, tutuklu sanığın avukatıyla temasının önlenmesi (c) bendi yanında 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan dava hakkının da ihlâlidir. Delillerin karartılması gibi bir tehlike yoksa sanık ve avukatın konuşması, özel ve gizlidir.¹⁵⁰

Sanığın kendi kendini bizzat savunması için mahkeme önünde bizzat hazır bulunması gerekir. Sanığın, mahkeme önünde şahsen hazır bulunması hususuna kural olarak istinaf ve temyiz yargılamalarında da riayet edilecektir. Duruşmada hazır bulunmak için kendine düşeni yerine getirmeyen sanığın bu hakkından zımnen vazgeçtiği düşünülerek gıyabında yargılamaya devam edilebilir. Ancak, söz konusu hakkın savunma ve dolayısıyla, âdil yargılamadaki önemi nedeniyle bu “vazgeçme”nin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırı bulunmaması gerekir. Kendi kusuruyla savunma hakkını şahsen kullanmaktan mahrum kalan sanık konusunda sözleşmenin 6/3-c maddesi hükmü çiğnenmiş olmaz. Sanığın kaçak olduğu veya başka bir nedenle kendisine ulaşmanın mümkün bulunmadığı durumlarda ulusal mevzuatın gıyapta yargılamayı kabul etmesine bu bent hükmü engel değildir. Fakat bu gibi hallerde, sanığı durumdan haberdar etmek için resmî görevlilerin her yolu ciddî surette denemiş ve her türlü tedbiri almış olmaları gerekir.¹⁵¹

v) Tanıkların Dinlenmesinde Eşitliğin Sağlanması

Sözleşmenin 6/3-d maddesine göre sanık, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir. Bu hüküm

¹⁴⁹ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 200-201.

¹⁵⁰ Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 305.

¹⁵¹ Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 302-303.

sanığa, tanıkların dinlenmesi konusunda mutlak bir hak sağlamaktadır. Tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi şartlarını sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukukları belirler, özellikle olayla ilgili olmayan tanıkların davet edilmesi talebi adli makamlarca reddedilebilir. Bu nedenle, bu hükme dayanmak isteyen sanık, tanıklarının davet edilmesinin zorunlu olduğu, onların ifadesine başvurmaksızın gerçeğin ortaya çıkamayacağı ve dolayısıyla adaletin tecelli edemeyeceği konusunda adli makamlarda kanaat uyandırmalıdır.¹⁵² Mahkeme, gösterilen tüm tanıkları dinlemek zorunda değildir. Bununla birlikte; Komisyona göre, bir savunma tanığının dinlenilmesi istemini reddeden mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermek zorundadır; aksi uygulama sözleşmenin (d) bendinin ihlâli anlamına gelir.¹⁵³

Tanıkların aynı şartlar altında davet edilmesini talep etme hakkı, adil yargılanma kavramı çerçevesinde, silahların eşitliği ilkesinin (*equality of arms*) doğal bir sonucudur. Amaç, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi açısından, aynı düzeyde ve eşit şartlar altında karşı karşıya getirmektir.¹⁵⁴

Sözleşmenin 6/3-d maddesindeki kural, konu ile hiç ilgisi olmayan kişilerin, sırf sanığa yargılamayı uzatmak veya başka nedenlerle savunma tanıkları olarak bildirilip dinlenilmesinin istenilmesi hakkını da verecek kadar mutlak olarak yorumlanamaz.¹⁵⁵ Sözleşmenin anılan hükmü, savunmaya yalnız tanıkların davet edilmesi açısından değil, iddia tanıklarının sorguya çekilmesi açısından da eşit haklar tanımaktadır. Savunmaya, iddia tanıklarını, ya başlangıçtaki ifadeleri sırasında veya davanın sonraki aşamalarında sorguya çekme fırsatı verilmelidir. Örneğin, Unterpertinger olayında, Avusturya mahkemesinin şikâyetçiyi iki tanığın poliste alınan ifadelerine dayanarak mahkûm etmesi sözleşmeye aykırı bulunmuştur.

AİHM'nin tespitine göre, "cinayetle itham edilen bir teröristin çok kısa bir sürede yargılanarak ağır bir cezaya çarptırılması, sanığın çok uzak olan cezaevinden duruşmaya gecikmeli olarak getirilmesi, mahkeme başkanının duruşmadan çok kısa bir süre önce değiştirilmiş olması ve her şeyden önce delillerin çok önemli bir

¹⁵² Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 204.

¹⁵³ Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 308.

¹⁵⁴ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 204.

¹⁵⁵ Çınar, a.g.e., s. 67.

bölümünün açık duruşmada sanık huzurunda tartışılmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yargılamanın 6. madde anlamında adil olduğunu ifade etmek mümkün değildir.” Aynı şekilde, Kostovski davasında, Hollanda mahkemesinin şikâyetçiyi, kimlikleri gizli tutularak savunmaya verilmeyen iki tanığın ifadesine dayanarak silâhlı soygun suçundan mahkûm etmesini, AİHM sözleşmenin 6/3-d maddesine aykırı bulmuştur. Mahkemenin kökleşmiş içtihadına göre sanık aleyhindeki bütün deliller, sanığın da hazır bulunduğu açık duruşmada, kendisine tanığı dinleme ve soru sorma hakkı da tanınarak getirilmelidir.

Sanık ilke olarak aleyhindeki tanıkların dinlenmesi sırasında bulunma hakkına sahip olmakla beraber komisyon, bazı durumlarda, avukatı hazır bulunmak şartıyla sanığın duruşmadan çıkarılabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, Danimarka hukukuna göre, tanıkları tehdit eden sanığın mahkeme salonundan çıkarılması mümkündür. Komisyon, bu hükme dayanılarak sanığın salondan çıkarılmasında sözleşmeye aykırılık görmemiştir. Olayda, güvenlik nedeniyle tanıkların kimlikleri de sanığa açıklanmamış, sadece avukatına bilgi verilmiştir.

Türk CMUK’nun konuyu düzenleyiş tarzı, sözleşmenin 6/3-d fıkrasıyla uyum halindedir. Kanunun 215. maddesine göre, sanık savunma tanıklarını birlikte getirebileceği gibi, mahkemeye de davet ettirebilir. Kanun ayrıca, sanığın, iddia makamının tanıkları hakkında bilgilendirilmesini de öngörmüştür. Buna göre, iddia makamı davet edeceği tanıkların isim ve adreslerini zamanında sanığa bildirmek zorundadır. Keza, 217. maddeye göre mahkeme, tanık veya bilirkişinin dinleneceği günü, cumhuriyet savcısına, sanık ve müdafisine bildirecektir.¹⁵⁶

vi) Sanığın Ücretsiz Tercüman Alma Hakkına Sahip Olması

Sözleşmenin 6/3-e maddesi, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığını beyan eden sanığa, ücretsiz tercüman isteme hakkı tanımıştır. Sanık statüsüne girmiş kişinin savunma hakkına dâhil, tüm haklardan yararlanabilmesi,

¹⁵⁶ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 205-206.

gerek kolluk, gerekse yargılama aşamasında, konuşulan, dinletilen her şeyi anlaması, evrak ve belgeleri anlamlandırabilmesini zorunlu kılar.¹⁵⁷ Sanığın mahkemede konuşulan dili anlayamaması sağırılık ve dilsizlik gibi eksikliklerden de kaynaklanabilir. Bu gibi durumlarda da sanık ücretsiz olarak bir tercümanın yardımından yararlandırılmalıdır. Dil eksikliğinin hangi düzeyde bir tercüman atamasını gerektireceği somut olayın özelliklerine bağlıdır. Genel olarak, sanığın kendi yeteneğiyle veya bir tercümanın yardımıyla davayı anlayıp izleyecek bir konumda olması, adil yargılanma hakkının bir gereği kabul edilmektedir. AİHM, mahkemede konuşulan dili konuşup anlayamayan herkese ücretsiz bir tercüman atanması gerektiğini, tercüman ücretinin sonradan ilgililerden talep edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu hak, yalnız duruşmalardaki sözlü çeviriyi değil, kanun yolları da dâhil, davanın bütün aşamalarında kişinin adil bir şekilde yargılanmasının sağlanması için davayla ilgili önemli belgelerin çevrilmesini de kapsar. Bu belgelere mahkeme kararları da dâhildir.

Sözleşmenin 6/3-e maddesinin, mutlaka bütün yazılı delil ve diğer belgelerin yazılı olarak çevrilmesini gerektirmediğini, sanığa yapılan çeviri yardımının, “aleyhindeki dava hakkında bilgilendirilerek kendisini savunmasına imkân sağlamaktan ibaret” olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, somut olayda mahkeme kararının yazılı olarak çevrilmemesine rağmen, muhtevasının şikâyetçiye sözlü olarak İngilizce açıklanmasını ve kendisine yapılan diğer çevirileri yeterli bulmuş ve sözleşmeye aykırılık tespit etmemiştir.

Dava taraflarının mahkeme dilini anlamalarına rağmen, sırf gösteri ve propaganda amacıyla tercümandan yararlanma hakkını kötüye kullanmaları söz konusu olabilir. Örneğin, Mehdi Zana-Türkiye Davasında, sanık, duruşmada bildiği halde Türkçe konuşmayı reddetmiş ve savunmasını ana dilinde Kürtçe olarak yapmak istediğini bildirmiştir. Mahkeme, bu tutumunda ısrar ettiği takdirde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağını kendisine ihtar etmiştir. Ancak kendisi Kürtçe konuşmaya devam ettiğinden, mahkeme savunma hakkından vazgeçtiğini tutanağa geçirmiştir.

¹⁵⁷ Çınar, a.g.e., s. 69.

AİHM’ne göre başvuranın, mahkemeye Kürtçe yanıt vermek istemesi hiçbir biçimde açıkça savunma hakkından ve mahkeme önüne çıkma isteğinden vazgeçme anlamına gelmez. Sözleşmede garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir. Bununla birlikte, Fransa’daki ayrılıkçı etnik grup Brötan’ların Fransızca’yı yeterince anlamalarına rağmen, Fransız mahkemeleri önünde Brötanca tercüman talep etmelerinin karşılanmaması üzerine yapılan başvurular, AİHM’nce kategorik olarak geri çevrilmiştir. Mahkemenin kesinleşmiş içtihadına göre, akit devletler resmî dilleri dışındaki bir dilde yargılama yapmakla yükümlü değildir.¹⁵⁸

Sanığa bedava olarak tercüman sağlanması (md. 6/3-e), 3. fıkranın son bendi yargılamada kullanılan dili anlamayan, ya da konuşamayan sanığa bir tercümanın yardımından bedava yararlanma hakkını tanıyor. Mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen sanığa, savunmasını arzuladığı başka bir dilde yapması için, tercüman sağlamaz. Amaç 6. maddenin bütününe egemen adil yargılamayı gerçekleştirmek; sanığın, dil yetersizliği nedeniyle, kendini etkili şekilde savunmaktan aciz kalmasını önlemektir.

Hükmünde “duruşma” dilinden söz edilmiş olması bu hakkın yalnızca son soruşturma safhasında varolduğu anlamına gelmez. Duruşma dili kovuşturmanın bütünü için geçerli olduğundan sanık bedava tercüman hakkına baştan sona, tüm kavuşturma boyunca, kesin hükme kadar savunmaya yönelik yani “kendisinin adil şekilde yargılanmasını sağlayacak” tüm işlemler bağlamında sahiptir. Hükmün amacı sanığa kendini savunma imkânı sağlamak olduğuna göre, ancak savunma için gerekli ve yararlı çevirinin yapılması yeterlidir. Dava dosyasındaki tüm evrakın, savunmadaki fonksiyonuna bakılmaksızın tercümesi, fıkra hükmünün emri değildir.¹⁵⁹

C. 6. MADDE İLE İLGİLİ BAZI AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

¹⁵⁸ Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 205-206.

¹⁵⁹ Gözübüyük -Gölcüklü, a.g.e., s. 311.

Bu bölümde Türkiye hakkında sözleşmenin 6. maddesinin ihlaliyle ilgili olarak verilmiş birçok karardan bazı örnekler verilecektir. Bu örnekleri kısa tanıtımından sonra mahkeme kararları özetlenecektir.

1. Arap Yalın vd./Türkiye Davası¹⁶⁰

a) Davanın Nedeni

Türk vatandaşları olan Arap Yalın, Mehmet Murat Öner ve Muhtar Karakoca'nın 17 Haziran 1996 tarihinde, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ihlali gerekçesiyle, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur.

Başvuranlar, kendilerine karşı yürütülen ceza yargılamasının “makul sürede” sonuçlanmadığını ve tarafsız ve bağımsız olmayan Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi tarafından yargılandığı için adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Ayrıca, polise baskı altında verdikleri ifadelere dayanılarak mahkûm edildiklerini öne sürmektedirler. 11 Ocak 2000 tarihli bir kararla, başvuranların tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetlerini kabul edilebilir bulunmuş, şikâyetlerin geri kalanını ise kabul edilemez ilan edilmiştir.

b) Davaya Esas Teşkil Eden Olaylar

Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memurları, başvuranları yasadışı Dev-Yol örgütüne üye oldukları şüphesiyle tutuklamıştır. Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, 27 Ocak ve 19 Ekim 1981 tarihlerinde sırasıyla, Öner ve Karakoca'nın

¹⁶⁰ Başvuru No: 33370/96, 25 Eylül 2001, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihtmurtkiye.htm>. Yalın Davası.

tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir. 11 Mayıs 1981 tarihinde ise Yalğın'ın tutuksuz yargılanmalarına karar verilmiştir.

c) Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'ndeki Yargılama

26 Şubat 1982 tarihinde, Askeri Savcı, başvurular ve diğer 722 davalı hakkındaki iddianamesini Sıkıyönetim Mahkemesi'ne sunmuştur. Savcı, başvuruları, amacı Türk anayasal düzenini yıkarak yerine Marksist-Leninist bir rejim kurmak olan yasadışı silahlı örgüt Dev-Yol'a üye olmakla suçlamıştır. Başvuranlar, G. S.'nin öldürülmesi ve I. A'nın yaralanması, çeşitli konutlara ateş açmak ve bazı dükkân ve evleri ateşe vermek gibi suçlarla da itham edilmiştir. Savcılık, Türk Ceza Kanunu'nun 146/1 hükmü uyarınca ölüm cezası talep etmiştir. 24 Mart 1986 tarihinde başvurular tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmişlerdir.

19 Temmuz 1989 tarihinde, iki sivil ve bir askeri yargıyla bir subaydan oluşan Sıkıyönetim Mahkemesi, başvuruları Dev-Yol üyesi oldukları için suçlu bulmuştur. Mahkeme TCK'nin 146/3 maddesi uyarınca Yalğın'ı altı yıl sekiz ay ve Karakoca'yı da yedi yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, Önen'i de, TCK'nin 168/2 maddesi uyarınca beş yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruların amme hizmetlerinden müebbeden yasaklanmalarına ve adli vesayet altına alınmalarına da hükmetmiştir.

ç) Temyiz İşlemleri

Başvuranlar kararı Askeri Yargıtay'da temyiz etmiştir. Sıkıyönetim mahkemelerini ilga eden 27 Aralık 1993 tarihli Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, davaya bakma yetkisi Yargıtay'a geçmiş ve dosya Yargıtay'a gönderilmiştir. 27 Aralık 1995 tarihinde, Yargıtay, Karakoca ve Yalğın'ın mahkûmiyetlerini onamıştır. Fakat Sıkıyönetim Mahkemesinin kararını gözden geçirerek Yalğın'ın hapis cezasını beş yıla indirmiştir. Öner'in mahkûmiyetini ise

bozmuş ve zamanaşımından dolayı kendisi hakkındaki cezai soruşturmanın düşmesi gerektiğine karar vermiştir.

d) İlgili İç Hukuk ve Uygulama

Türk Ceza Kanunu’nun 146/1 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir. “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, idam cezasına mahkûm olur.” Türk Ceza Kanunu’nun 168. maddesi ise şu ifadelere yer vermektedir.

“Her kim, ... maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur. Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan on beş yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır.”

e) Sözleşmenin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvuranlar, kendilerine, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil yargılanma hakkı tanınmadığı için Sözleşme'nin 6/1 hükmünün ihlal edildiğini öne sürmektedirler. Anılan hüküm aşağıdaki gibidir: “Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ...bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde... görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

f) Şikayetlerin Esasları: Yargılamanın Uzunluğu

Mahkeme, yargılamanın, başvuruların yakalandığı 20 Kasım 1980, 12 Aralık 1980 ve 6 Mart 1981 tarihlerinde başlayıp, Yargıtay'ın, başvuruların mahkûmiyetini onayladığı ya da yargılamayı sona erdirdiği 27 Aralık 1995 tarihinde bittiğine dikkat çeker. Dolayısıyla, başvuruların yargılaması 14 ila 15 yıl arasında sürmüştür. Bununla birlikte Mahkeme, Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıdığına ilişkin bildirimde bulunduğu 28 Haziran 1987 tarihinden beri geçen 8 yıl 11 aylık dönemi inceleyebilmektedir. Yine de Mahkeme, üstte anılan bildirimin yapıldığı sırada yargılamanın ne durumda olduğunu dikkate almak zorundadır. Söz konusu tarihte, yargılama Karakoca ve Öner bakımından yaklaşık 6 yıl, Yalgın bakımından ise 5 yıl 10 aydır sürmekteydi.

g) Yargılama Süresinin Makullüğü

İddia konusu sürenin makullüğü, dava koşullarının ışığında ve Mahkeme içtihatlarıyla oluşturulan, özellikle de davanın karmaşıklığı, başvuruların ve yetkili mercilerin davranışları gibi kıstaslar göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Hükümet, davanın karmaşıklığını ve başvurulara yöneltilen suçlamaların niteliğini vurgulamıştır. Yine Hükümet, başvurulara yirmiden fazla suçla ilgili suçlama yöneltildiğine ve cinayet ve bombalama suçlarından mahkûm olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuruların da aralarında bulunduğu 723 davalının yargılandığı davayı incelemek zorundadır. Yetkililer, başvuruların da mensubu olduğu terörist şebekenin kapsamını ve eylemlerini belirleyebilmek için zamana ihtiyaç duymuşlardır. Sıkıyönetim Mahkemesi, hızlandırıcı bir usul izlemiş ve yargılamayı hızlandırmak için gerekli her türlü çabayı göstermiştir. Haftada üç kere olmak üzere beş yüzden fazla duruşma yapmıştır. Savcı, iddianamesini hazırlayabilmek için iki bin sayfadan fazla tutan savunmaları incelemek zorunda kalmıştır. Dava dosyası yaklaşık bin klasörden fazla olup, sadece kararın özeti 248 sayfa kadar tutmuştur. Kısaca, Hükümet, bu etkenlerin yargılamanın uzunluğunu açıkladığını ve yargı makamlarına ihmal ya da gecikmenin isnat edilemeyeceğini iddia etmiştir.

Başvuranlar, cevaben yaklaşık 15 yıl tutuklu kaldıklarını ve mahkemelerin davalarıyla ilgili kesin bir karara varamadıklarını belirtmiştir. Bu bağlamda başvuranlar, gecikmenin sorumluluğunun Hükümete isnat edilebileceğine işaret etmişlerdir. Başvuranlar Sıkıyönetim Mahkemesinin nihai kararından 5 yıl sonra yargılama yetkisinin Yargıtay'a geçtiğine ve Yargıtay'ın da kesin karar vermesinin bir yıl aldığına dikkat çekmektedirler. Başvuranların görüşüne göre, davanın karmaşıklığı ve davalıların sayısının fazlalığı 15 yıl kadar süren bir yargılamayı mazur gösteremez. Başvuranlar bu süre zarfında maddi ve manevi zarara uğradıklarını öne sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvuranlar, Devlet'in davaya bakmak üzere yeteri kadar hâkim atamak zorunda olduğunu iddia etmişlerdir.

Mahkeme, davalıların sayılarının çokluğu, suçlamaların ciddiliği ve mahkemenin büyük çaplı bir davaya bakarken karşılaştığı zorluklar nedeniyle söz konusu davanın karmaşık bir dava olduğuna ilişkin hükümet görüşüne katılmaktadır. Fakat dava mevcut sorunların karmaşıklığı bakımından açıklanamayacağı için Mahkeme, davayı başvuranların ve ulusal mercilerin davranışları çerçevesinde inceleyecektir.

Bu bağlamda, davalı Hükümet'in yargılamanın herhangi bir aşamasında başvuranların davranışlarıyla ilgili bir eleştiride bulunmadığına dikkat çekilmelidir. Mahkeme, yargılamanın uzunluğunun sadece, yerel mahkemelerin davayı yeterince özenli incelememesiyle açıklanabileceğini tekrarlamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Sıkıyönetim Mahkemesi'nin yaklaşık 8 yıl 4 aylık bir sürede karar verebildiğini gözlemlemektedir. Askeri Yargıtay'ın temyiz incelemesi de 4 yıldan fazla sürmüştür. Ayrıca, Yargıtay davanın kendisine gelmesinden yaklaşık 2 yıl sonra, 27 Aralık 1995 tarihinde karar vermiştir. Mahkeme, nihai kararın verilmesinin, davanın karmaşıklığı nedeniyle geciktiğine ilişkin Hükümet iddiasını tartışmamaktadır. Ayrıca Mahkeme, dava yetkisinin askeri mahkemelerden sivil mahkemelere geçmesiyle sonuçlanan yasal değişikliklerin de geciktirici etkenler olarak davanın uzamasına katkıda bulunduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, müteaddit defalar vurguladığı gibi, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin, Sözleşmeciler devletlere yargısal düzenlerini, davaları makul bir sürede görme yükümü de dahil olmak üzere, kendi mahkemelerinin yükümlülüklerini yerine getirebilecekleri bir şekilde düzenleme görevi verdiğini tekrarlar. Dolayısıyla, başvuranlara karşı yürütülen cezai

kovuşturmanın uzamasının sorumluluğu ulusal makamlara atfedilmelidir. Bu nedenle Mahkeme, ceza yargılamasının uzun sürmesinin “makul süre” yükümlülüğünün yerine getirilmemesine yol açtığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

ğ) Sıkıyönetim Mahkemelerinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Başvuranlara göre, kendilerini yargılayan Sıkıyönetim Mahkemesi, Sözleşme’nin 6/1 maddesi anlamında “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” olarak görülemez çünkü anılan mahkemede bulunan beş üyeden ikisi askeri yargıç birisi de subaydır. Askeri yargıçlar ordunun hizmetindeki subaylar olup, idareden emir almaktadırlar. Bu üyeler ordu disiplinine tabidir ve kendileri hakkında sicil raporları düzenlenmektedir. Hukuk eğitimi almamış olan subay üye ise sıkıyönetim komutanına karşı sorumludur. Hükümet, söz konusu dönemde sıkıyönetim mahkemelerinde iki askeri yargıcın yanı sıra, yargısal bağımsızlıkları ve dokunulmazlıkları Anayasal güvence altında bulunan iki de sivil yargıcın bulunduğunu öne sürmüştür. Subay üyenin tek görevi ise duruşmanın düzenini sağlamak olup hiçbir yargısal yetkisi bulunmamaktadır. Hükümete göre, Sıkıyönetim Mahkemeleri’ndeki askeri yargıçların atama ve sicil usulü ve yargısal görevlerini ifa ederken sahip oldukları güvenceler Mahkeme’nin konuyla ilgili içtihatlarıyla tespit edilmiş kıstaslara tamamıyla uymaktadır. Dolayısıyla Hükümet, Mahkemeden, başvuruların “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmasını talep etmiştir.

h) Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme, Sözleşme’nin 31. maddesi uyarınca hazırladığı raporda, Komisyon, Sıkıyönetim Mahkemeleri’nin yapısını ve işleyişini düzenleyen yasal

kuralların bu mahkemelerin bağımsızlıklarıyla özellikle de askeri yargıç üyelerinin atanma ve sicil usulleri konusunda çok sayıda sorun ortaya çıkardığına dikkat çekmiştir. Komisyon, söz konusu mahkemelerde bulunan subay üyenin hiyerarşik olarak sıkıyönetim ve/veya kolordu komutanına bağlı olması nedeniyle askeri makamlardan bağımsız olmadığını gözlemlemiştir. Bu nedenle Komisyon, başvuruların Sıkıyönetim Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili olarak dile getirdiği endişelerin nesnel bir biçimde haklı olduğunu ve Sözleşme'nin 6/1 hükmünün ihlal edildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesi bakımından bir mahkemenin “bağımsız” olup olmadığı incelenirken, üyelerinin atanma biçimi ve görev süreleri, dıştan gelecek baskılara karşı mevcut güvencelerin olup olmadığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğine bakılması gerektiği görüşünü tekrarlamıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 hükmü bakımından “tarafsızlığın” mevcudiyetinin, öznel bir sınamaya yani belli bir olayda belli bir yargıcın kişisel kanı ve davranışlarına ve nesnel bir sınamaya yani hiçbir şüpheyi mahal vermeksizin yargıca yeterli güvence verilip verilmediğine bakılarak belirlenmesi gerektiğini hatırlatır. Bu davada bağımsızlık ve tarafsızlık sorunlarını birbirinden ayırmak zor gözükmemektedir çünkü başvurular tarafından mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin olarak öne sürülen iddialar aynı olgusal mülahazalara dayanmaktadır.

Türk Anayasası'nın 145. maddesi ile 1402 Sayılı Kanun, Sıkıyönetim Mahkemelerinin yasal çerçevesini ve işleyişini düzenlemektedir. Bu mahkemeler iki sivil, iki askeri yargıç ve bir de subay üyeden oluşmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, iki sivil yargıcın tarafsızlığının ve bağımsızlığının, her iki tarafça da tartışılmadığını gözlemlemektedir. Bundan dolayı mahkeme sadece Sıkıyönetim Mahkemesi heyetindeki askeri yargıç ve subay üyelerin durumunu inceleyecektir.

Mahkeme, Sıkıyönetim Mahkemelerindeki askeri yargıçların Genelkurmay Başkanlığı Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu kuvvet komutanlığının Personel Başkanı ile Adli Müşaviri ve Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanından oluşan kurul tarafından seçildiğine dikkat çeker. Bu şekilde seçilen yargıçlar, Genelkurmay Başkanı'nın görüşü alınarak Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nca imzalanan üçlü kararnameyle atanır. Subay üye ise, bu davada bir kıdemli Albay, Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine

askeri hakim subayların tayini usulüne göre atanır. Subay üye, bir yılın dolması üzerine görevden alınabilir.

Sıkıyönetim Mahkemesi üyelerini dıştan gelecek baskılara karşı koruyan güvencelerin mevcudiyetiyle ilgili olarak, Mahkeme, askeri yargıçların sivil meslektaşlarıyla aynı mesleki eğitimi aldıklarına dikkat çeker. Ayrıca, askeri yargıçlar sivil yargıçlarla aynı anayasal güvencelerden de yararlanmaktadır. Sıkıyönetim Mahkemesi üyesi oldukları süre boyunca görevden alınamayacakları gibi, rızaları olmaksızın emekliliğe de sevk edilemezler. Anayasa'ya göre, yargıçlar bağımsız olmalıdır ve görevlerini yerine getirirlerken hiçbir makam kendilerine talimat veremez.

Bununla birlikte, askeri yargıçların statülerinin diğer yönleri, bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında soru işaretleri uyandırmaktadır. Birincisi, askeri yargıçlar, yürütmenin emrindeki orduya tabidirler. İkincisi, başvuranların da haklı olarak işaret ettiği gibi, askeri hakimler, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabidirler. Dolayısıyla, terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duymaktadırlar. Son olarak, atanmalarıyla ilgili kararlar, idari makamlar ve ordu tarafından alınmaktadır. Sıkıyönetim Mahkemesi heyetinde bulunan subay üye konusunda ise, Mahkeme, bu üyenin, ilgili sıkıyönetim ve/veya kolordu komutanının emir komutası altında olduğunu gözlemlemektedir. Subay üye hiçbir şekilde bu makamlardan bağımsız değildir.

Mahkeme, Sıkıyönetim Mahkemeleri'nin Anayasal düzeni ve demokratik rejimi yıkmayı amaçlayan suçlarla ilgili davalara bakmak üzere kurulduğuna dikkat çeker. Olağanüstü yetkileri bulunan bu mahkemeler, silahlı kuvvetlerin, ülkenin "iç güvenliği"yle ilgilendiği ve bölge komutanlarının o bölgedeki şiddet eylemlerini bastırmak için polis yetkileri kullandığı sıkıyönetim süresince faaliyet göstermektedirler.

Mahkeme'nin görüşüne göre, izlenimler bile önemli olabilir. Tehlikede olan, demokratik bir toplumda bulunan mahkemelerin, ceza yargılaması söz konusu olduğunda, halkta, daha da önemlisi sanıkta uyandırdığı güvendir. Belli bir davada, bir mahkemenin bağımsızlığının ya da tarafsızlığıyla ilgili endişe duyulmasına ilişkin meşru bir sebebin olup olmadığının belirlenmesinde sanığın bakış açısı önemlidir ama belirleyici değildir. Belirleyici olan, sanığın şüphelerinin nesnel olarak makul

bulunabilmesidir. Bu bağlamda Mahkeme, bu davada olduğu gibi, bir mahkemenin üyeleri arasında, görevleri ve hizmet organizasyonları bakımından, taraflardan birinin hiyerarşisine tabi üyelerin bulunması durumunda, sanık şahısların bu üyelerin bağımsızlığına ilişkin makul şüpheler besleyebileceğini düşünmektedir. Bu tür bir durum demokratik bir toplumda uyanması gereken güveni etkileyecektir. Ayrıca, Mahkeme, bir sivilin, kısmen de olsa, silahlı kuvvetler mensuplarından oluşan bir mahkemenin önüne çıkarılmak zorunda bırakılmasına büyük önem atfetmektedir.

Öne sürülenler ışığında, mahkeme, devletin anayasal düzenini yıkmaya çalışmak suçlamasıyla Sıkıyönetim Mahkemesi'nde yargılanan başvuranların, iki askeri yargıç ve sıkıyönetim komutanına bağlı bir subay üyenin içinde bulunduğu bir heyet tarafından yargılanmasından dolayı haklı bir endişeye sahip olabileceğini düşünmektedir. Bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarıyla ilgili herhangi bir şüphenin sözkonusu olmayan iki sivil yargıcın da anılan mahkeme heyetinde bulunması bu bağlamda herhangi bir değişiklik oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak, başvuranların Sıkıyönetim Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili endişeleri nesnel olarak mazur görülebilir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6/1 hükmü ihlal edilmiştir. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir: "Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

Bu madde hükmünce başvuranlardan her biri maddi ve manevi tazminat olarak 130,000 Fransız Frangı talep etmişlerdir. Bu bağlamda başvuranlar, ceza yargılamasının haksız bir biçimde uzadığına ve 5 yıl keyfi olarak hapis yattığına, maddi ve manevi zarara uğradığına ve uzun bir süre iş bulamadığına ilişkin iddialarına işaret etmişlerdir. Hükümet, başvuranların iddialarıyla ilgili herhangi bir yorum yapmamıştır. Mahkeme, bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkeme tarafından yapılan yargılamayla ilgili olarak verilecek bir ihlal kararının tek başına başvuranların manevi zararını karşılayacağını düşünmektedir. Mahkeme, sadece yargılamanın uzunluğuyla ilgili Sözleşme ihlalinden dolayı tazminat ödenebileceğini ve hesaplamayı buna göre yaptığını belirtmiştir. Başvuranların yargılamalarının

toplam süresinin uzunluğunu dikkate alan Mahkeme, kendisinin belli bir sıkıntıya düştüğünü düşünmektedir. Hakkaniyet ilkesi temelinde her birine 100,000 Fransız Frangı ödenmesine karar vermiştir.

Yargılama masrafı olarak başvuruların her biri, 45,000 Fransız Frangı talep etmiştir. Başvuranlar bu miktarın 15,000 Franklık kısmının avukat masrafı, geri kalanının da diğer masrafları teşkil ettiğini öne sürmüştür. Hakkaniyet ilkesi temelinde ve içtihatlarıyla belirlenen ilkeleri göz önünde bulundurarak karar veren Mahkeme, yaptıkları masraflar için başvurulara 13,000 Fransız Frangı ödenmesine karar vermiştir.

2. Aslan/Türkiye Davası¹⁶¹

a) Olaylar

1959 doğumlu olan başvuran, başvurusunu yaptığı sırada Mardin Kızıltepe Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır. PKK'daki faaliyetlerinden ötürü sanık olarak aranan başvuran, 28 Şubat 1997 tarihinde Mardin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı ekipler tarafından evinde yakalanıp gözaltına alınmıştır. Aynı gün polis memurları tarafından yakalama ve arama tutanağı düzenlenmiş ve saat 10.30'da doktor tarafından muayene edilen başvuranın vücudunda herhangi bir darp veya şiddet izine rastlanmamıştır. 4 Mart 1997 polis memurları tarafından ifade tutanağı düzenlenmiştir. Başvuran ifade tutanağında adı geçen örgüte üye olduğunu ve örgüt adına faaliyetlerde bulunduğunu kabul etmiştir. 6 Mart 1997 günü saat 9.30'da muayene edilen başvuranın vücudunda darp veya şiddet izi tespit edilememiştir. Aynı gün Mardin Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınan başvuran hakkındaki suçlamaları ve gözaltında verdiği ifadeyi reddetmiştir. Yine 6 Mart 1997 tarihinde Mardin Asliye Ceza Mahkemesi'ne çıkarılan başvuran hakkındaki suçlamaları reddederek, adı geçen örgüt üyelerinin zoruyla giriştiği

161 Başvuru no: 59237/00, 15 Temmuz 2005, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihtmurtkiye.htm>. Aslan Davası.

faaliyetlerden ötürü pişman olduğunu dile getirmiştir. Mardin Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi tarafından başvuran hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir. 7 Mart 1997 tarihinde başvuran bu tutuklama kararına karşı Mardin Asliye Ceza Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunmuştur.

10 Mart 1997 tarihinde Mardin Asliye Ceza Mahkemesi yetkisizlik kararı vererek, dava dosyasını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne (Diyarbakır DGM) göndermiştir. Dava konusu olayların İzmir'de meydana geldiğini saptayan Diyarbakır DGM, 28 Mart 1997 tarihinde yetkisizlik kararı vererek, dava dosyasını İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi (İzmir DGM) Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir. 9 Mayıs 1997 tarihinde İzmir DGM Cumhuriyet Savcısı başvuranı silahlı örgüte üye olmakla suçlayarak, TCK'nin 168/2. maddesi ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca mahkûm edilmesini istemiştir. 25 Aralık 1997 tarihinde İzmir DGM'de savunmasını yapan başvuran, hakkındaki suçlamaları ve gözaltında verdiği ifadeyi, baskı ve zor altında alındığı gerekçesiyle reddetmiştir. Duruşma sonunda Mahkeme başvuranın tutuksuz yargılanmasına karar vermiştir.

30 Aralık 1997 tarihinde, aralarında asker kökenli bir hâkimin de yer aldığı İzmir DGM heyeti, 3419 sayılı Pişmanlık Yasası'nın 1. maddesinin a) fıkrası uyarınca başvuran hakkında ceza verilmemesine karar vermiştir. Mahkeme başvuranın kendi iradesiyle söz konusu örgütten ayrıldığını ve pişman olduğunu vurgulamıştır. Bunun üzerine İzmir DGM Cumhuriyet Savcısı, söz konusu kararın bozulması talebiyle Yargıtay'a başvurmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesinde, mevcut davada silahlı bir örgüte yardım ve yataklık yapmak suçu söz konusu olduğundan, 3419 sayılı Pişmanlık Yasası'nın 1. maddesinin a) fıkrasının uygulanamayacağını belirterek, Yargıtay'dan ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmasını talep etmiştir. 24 Mart 1998 tarihinde Yargıtay ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuş ve dava dosyasını İzmir DGM'ye geri göndermiştir. 21 Mayıs 1998 tarihinde başvuran istinabe yoluyla Kızıltepe Asliye Ceza Mahkemesi tarafından dinlenmiştir.

9 Temmuz 1998 tarihinde üç sivil hâkimden oluşan DGM heyeti, başvuranı silahlı bir örgüte yardım etmekten suçlu bularak, TCK'nin 169. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca üç yıl dokuz ay hapis cezasına çarptırmıştır.

Mahkeme başvuranın, bilinçli bir şekilde örgüt adına faaliyetlerde bulunduğu ve bu davranışlarından dolayı hiçbir pişmanlık duymadığı sonucuna vararak, 3419 sayılı Kanun'un 1. maddesinin a) fıkrasının uygulanmasına gerek olmadığına hüküm vermiştir.

15 Temmuz 1998 tarihinde başvuran bu kararı temyiz etmiştir. 16 Şubat 1999 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesinde, başvuranın temyiz talebinin reddedilmesini ve ilk derece mahkemesinin kararının onanmasını talep etmiştir. 18 Şubat 1999 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesi Yargıtay'da görülen davanın dosyasına eklenmiştir. 2 Aralık 1999 tarihinde Yargıtay, herhangi bir duruşma yapmadan ilk derece mahkemesinin verdiği kararı onamıştır. 24 Aralık 2000 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun uyarınca başvuranın şartlı tahliyeden yararlanmasına karar vermiştir.

b) AİHS'nin 6. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvuran kendisini yargılayan ve mahkûm eden Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, bir yandan bünyesinde bir askeri hâkim bulunmasından dolayı, diğer yandan ise hazırlık soruşturması süresince ifade verirken avukat yardımından yararlanamamasından ötürü, söz konusu mahkemenin kendisine adil bir yargılama sağlayabilecek “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” olmadığı iddiasında bulunmaktadır.

Başvuran ayrıca, cezai yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının gerektirdiği koşulların yerine getirilmediğini ileri sürmektedir. Bu itibarla başvuran, gözaltında bulunduğu sırada, baskı altında alındığını iddia ettiği ifadesinin aleyhinde delil olarak kullanılmasından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin kendisine iletilmemesinden ve Yargıtay'ın, avukatının duruşma yapılması talebini reddedip, duruşma yapmadan hüküm vermesinden şikâyetçi olmaktadır. Sonuç olarak başvuran AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının c) bendinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

c) Başvurunun Kabul Edilebilirliği Hakkında

Hükümet AİHM'den, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yapısına ilişkin şikâyeti, AİHS'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süreye riayet edilmediği gerekçesiyle reddetmesini talep etmektedir. Hükümet, DGM'nin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu yönündeki şikâyet hakkında verilen iç nihai kararın, yine aynı Mahkeme tarafından verildiğini belirtmektedir. Bu itibarla Hükümet, olayların meydana geldiği dönemde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yapısı iç hukuktan kaynaklandığı için, ne Yargıtay'ın ne Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, söz konusu şikâyet hakkında hüküm vermeye yetkili olmadığını belirtmektedir. Sonuç olarak başvuran, başvurusunu, iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu anladığı andan, yani DGM'nin kararını verdiği 9 Temmuz 1998 tarihinden itibaren altı aylık süre içinde yapmış olması gerekmektedir. Oysa başvuru 27 Mayıs 2000 tarihinde yapılmıştır.

AİHM benzer bir itirazı *Özdemir-Türkiye*¹⁶² davasında reddettiğini belirtmiştir. Mahkeme önceki kararından ayrılmasını gerektirecek hiçbir gerekçe görmediğinden Hükümet'in bu itirazını reddetmiştir. AİHM, içtihatlarından doğan kriterler ışığında ve elindeki mevcut unsurların tümünü göz önüne alarak, başvurunun esastan incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Hükümet, başvuranın gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin kendisine tebliğ edilmemesi konusunda yaptığı şikâyetlerin, altı aylık süreye uyulmadığı için reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümet, olayların meydana geldiği dönemde başvuranın yasal olarak avukata ulaşma olanağının bulunmadığını, fakat bunun, hâkim tarafından başvuran hakkında tutuklu yargılama kararı verilene kadar söz konusu olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla başvuran, hâkim karşısına çıkarılmasını takiben altı ay içinde şikâyetini dile getirmiş olmalıydı. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin iletilmemesi konusunda ise Hükümet, altı aylık sürenin, tebliğnamenin Yargıtay'da görülen davanın dosyasına konmak suretiyle başvuranın

¹⁶² Dava no: 59659/00, Başvuru Tarihi 26, 6 Şubat 2003.

kullanımı için elverişli hale geldiği 18 Şubat 1999 tarihinden itibaren başlaması gerektiği kanaatindedir.

Başvuran Hükümet'in argümanlarına karşı çıkmaktadır. Gözaltı süresince avukat bulunmamasına ilişkin şikâyet konusunda AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin 3 fıkrasının c) bendinde belirtilen hakkın, diğerleri arasında, adil yargılanma kavramının bir ögesi olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla AİHM, başvuranın savunma haklarının iddia edildiği gibi kısıtlanmasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek üzere, ulusal mahkemelerdeki yargılama sürecinin tamamını inceleyecektir. Yargılama sürecinin bütününcü incelenmesi, altı aylık sürenin son verilen iç nihai karardan başlatılmasını gerektirmektedir. Bu durumda mevcut davada altı aylık süre, Yargıtay'ın 2 Aralık 1999 tarihli kararından itibaren başlamaktadır. AİHM başvurunun 27 Mayıs 2000 tarihinde, yani bu kararı takiben altı ay içinde yapıldığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in itirazının bu kısmının reddedilmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuranın Yargıtay kalemindeki dava dosyasına ulaşır, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamesinin kopyasını alabileceği yönündeki argüman konusunda ise AİHM, hakkaniyet gereği, Yargıtay kaleminin başvurana, tebliğnamenin dosyaya konduğu ve başvuranın bundan yararlanma olanağının bulunduğunu, arzu ederse de tebliğnameye yazılı cevap verebileceğini bildirmesi gerektiğini hatırlatır. Başvuranın avukatından, kendi inisiyatifiyle düzenli aralıklarla dosyaya yeni belgeler eklenip eklenmediğini öğrenmesini beklemek, ilgili kişiye orantısız bir yük getirmekle eşdeğer olup, tebliğnameyi yorumlaması için zorunlu olarak gerçek bir olanak da temin etmemektedir. Bu itibarla AİHM, söz konusu tebliğnamenin 16 Şubat 1999'da kaleme alınıp, 18 Şubat 1999'da Yargıtay'a sunulduğunu ve Yargıtay'ın da altı aylık sürenin başlangıç noktası olan 2 Aralık 1999 tarihinde hüküm verdiğini ortaya koymaktadır. Başvuran ise başvurusunu 27 Mayıs 2000 tarihinde, yani bu işlem için öngörülen süre içerisinde yapmıştır. Dolayısıyla Hükümet'in itirazının ikinci kısmının da reddedilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak AİHM, söz konusu şikâyetlerin, AİHS'nin 35/3. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını saptamıştır. Dolayısıyla, şikâyetler kabul edilebilir bulunmuştur.

ç) Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Hakkında

AİHM daha önce buna benzer soruları gündeme getiren birçok dava incelediğini ve bunların AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlali yönünde sonuçlandığını ortaya koymaktadır. AİHM mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in davayı farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir olgu ve kanıt sunmadığı kanaatine varmıştır. AİHM, Ceza Kanunu'nda öngörülen suçlardan ötürü Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan başvuranın, aralarında asker kökenli bir hâkimin yer aldığı mahkeme önüne çıkma konusunda endişe duymasının anlaşılabilir olduğu kanısındadır. Dolayısıyla başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın gerekçesine yabancı mülahazalar ışığında sebepsiz bir yargı kararı almasından haklı olarak kaygı duymaktadır. Bu nedenle başvuranın, bu yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin, nesnel bir biçimde haklı gerekçelere dayandığını kabul etmiştir.

AİHM, başvuruları yargılayıp mahkûm eden Devlet Güvenlik Mahkemesinin AİHS'nin 6/1 maddesinde öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğini taşımadığı sonucuna varmıştır.

d) Ceza Yargılamasının Adilliği Hakkında

Hükümet bir ihlalin varlığına karşı çıkmaktadır. AİHM, daha önceki benzer davalarda da dile getirildiği üzere, tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun bir mahkemenin, hiçbir surette, yargı yetkisi altındaki kişilere adil bir yargılama süreci temin edebileceğinin varsayılamayacağını hatırlatır.

Başvuranın, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesi hakkının ihlal edildiği tespiti ışığında, AİHM, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ve 3. fıkrasının c) bendine dayanan diğer şikâyetleri incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır. Burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesi

başvurana tebliğ edilmemiş, gözaltında alınan ifadeler yargılamada kullanılmış gözaltı süresince başvurana avukat verilmemiştir.

e) Maddi ve Manevi Tazminat

Başvuran maddi zarara maruz kaldığını iddia etmekte ve bunun değerinin, mahkûm edilmesinden dolayı uğradığı gelir kaybı göz önünde bulundurularak AİHM tarafından tespit edilmesini talep etmektedir. Başvuran ayrıca, 30.000 (otuz bin) Euro değerinde manevi zarara uğradığını iddia etmektedir.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.İddia edilen maddi zarara ilişkin olarak AİHM, AİHS'nin ihlal edilmemiş olması halinde Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki davanın sonucun ne olacağına dair spekülasyon yapılamayacağını belirterek, başvurana bu yönde bir tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.Manevi tazminata ilişkin olarak ise AİHM mevcut davada ihlal tespitinin, adil tazmin için başlı başına yeterli olduğu kanaatine varmıştır. AİHM mahkûmiyet kararının Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından verildiği sonucuna vardığında, prensip olarak en uygun tazminin, başvuranın gecikmeksizin, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yeniden yargılanması olacağı kanaatine varmıştır.

Başvuran, AİHM nezdinde yaptığı masraf ve harcamalar için 3.000 (üç bin) Euro, avukatlık ücreti için ise 2.000 (iki bin) Euro tazminat talebinde bulunmaktadır. Hükümet bu taleplere karşı çıkmıştır. AİHM, bu konudaki içtihadı ve mevcut unsurlar doğrultusunda, AİHM önündeki yargılama için, 1.500 (bin beş yüz) Euro'dan 660 (altı yüz altmış) Euro tutarındaki adli yardımın düşürülerek, kalan meblağın başvurana ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

3. Ayçoban vd./Türkiye Davası¹⁶³

¹⁶³ Başvurular No. 42208/02, no. 43491/02 ve no. 43495/02, 22 Aralık 2005, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>. Ayçoban vd. Davası.

Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'ne istinaden Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Ferman Ayçoban, Aziz Yiğit ve Şirin Meygil (başvuranlar) isimli Türk vatandaşları tarafından, 18 Kasım 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan üç başvuruyu¹⁶⁴ kapsamaktadır.

13 Ocak 2005 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruları birleştirmiştir. Ayrıca, başvuruları kısmen kabul edilmez ilan etmeye karar vermiş ve suçlamaların niteliği ve nedenine ilişkin en kısa zamanda ve ayrıntılı olarak bilgi verilmemesine ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşlerinin başvuranlara bildirilmemesine ilişkin şikâyetleri bildirmeye karar vermiştir. AİHS'nin 29/3. maddesi uyarınca, AİHM, başvuruların esaslarını kabul edilebilirliği ile birlikte incelemeye karar vermiştir.

a) Olaylar

Mahkemeye başvuranlar sırasıyla 1973, 1975 ve 1980 doğumludurlar. Türkiye'de Elazığ Hapishanesi'nde tutuklu bulundurulmuşlardır. 14 Mart 1999 tarihinde, polis, Mardin'de Hizbullah tarafından hücre olarak kullanılan bir daireye baskın yapmıştır. Polis memurları, operasyonda, diğer şeylerin yanı sıra, üç bilgisayar hard disk ele geçirmişlerdir. Bu hard disklerde başvuranların isimleri Hizbullah üyeleri olarak kayıtlıdır.

4 Haziran 1999 tarihinde, başvuranlar, Hizbullah üyeleri olmaları şüphesi üzerine, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi polis memurları tarafından yakalanmışlardır. Aynı tarihte, polis memurları, başvuranların yasadışı örgüt üyelerine karşı yürütülen bir operasyon sırasında tutuklanmış olduklarını ifade eden gözaltı tutanakları düzenlemişlerdir. 5 Haziran 1999 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Mardin'deki baskında ele geçirilen eşyaları mahkeme gözetimine almak amacıyla bu eşyaların, içinde hard disklerin de kaydedildiği, bir listesini hazırlamıştır. 11 Haziran 1999 tarihinde, başvuranlar polise

¹⁶⁴ No. 42208/02, No. 43491/02 ve No. 43495/02.

ifade vermişlerdir, bu ifadelerde haklarındaki suçlamaları kabul etmişlerdir. Aynı tarihte, Savcının ve ondan sonra Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi tetkik hâkiminin huzuruna çıkarılmışlar, hem polis tarafından alınan ifadelerin doğruluğunu hem de haklarındaki bütün suçlamaları reddetmişlerdir. Tetkik Hâkimi, başvuranların tutuklu yargılanmalarını hükmetmiştir.

25 Haziran 1999 tarihinde, Savcı, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne, Ceza Kanunu'nun 168/2. maddesi uyarınca, başvuranları Hizbullah üyeleri olmakla suçlayan bir iddianame sunmuştur. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşmalarda, başvuranlar, baskı altında alındığını iddia ederek polis ifadelerinin içeriğini reddetmişlerdir. Mahkeme, -yine aynı örgütün üyeleri olmakla suçlanan- M. Ç., M. P. ve A. Y. tarafından alınan polis ifadelerini başvuranlara okumuştur ve onlardan bunların üzerine yorumda bulunmalarını istemiştir. Başvuranlar bu kişileri tanımadıklarını ve ifadelerin aleyhlerinde olan kısımlarını kabul etmediklerini ifade etmişlerdir. Mahkeme ayrıca başvuranlara hard disklerin çıktılarını okumuştur ve onlara, bunlara yönelik karşı iddialarını sormuştur. Onlar bu belgelerin içeriğini reddetmişlerdir. Ayrıca, bilgisayar hard disklerinde adlarının nasıl yer almış olduğuna dair bir bilgilerinin olmadıklarını ifade etmişlerdir.

27 Aralık 2001 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranların polis ifadelerinin, örgütün bilgisayar verilerinden elde edilen bilgiler ve başka deliller tarafından desteklendiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, iddia makamının talebine uygun biçimde başvuranları söz konusu suçtan mahkûm etmiş ve onları on iki yıl ve altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Başvuranlar temyiz etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, yazılı görüşlerinde, mahkemenin, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi kararını onamasını tavsiye etmiştir. 27 Mayıs 2002 tarihinde, Yargıtay, Başsavcının görüşünü göz önünde tutarak, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

b) AİHS'nin 6. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvuranlar, AİHS'nin 6/3 (a) maddesi uyarınca, haklarındaki suçlamaların niteliği ve nedeninin ayrıntılı olarak kendilerine bildirilmemiş olması gerekçesiyle

adil yargılamadan yoksun bırakılmış olduklarını iddia etmişlerdir. Ayrıca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı görüşlerinin kendilerine bildirilmediğinden, dolayısıyla karşı iddialarını ortaya koyma fırsatından yoksun bırakılmaktan şikâyetçi olmuşlardır. AİHS'nin 6/1 ve 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“1. Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

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;...”

c) Kabul Edilebilirlik

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35/3 maddesinin anlamı dâhilinde, bu şikâyetlerin temelsiz olmadığını kaydeder. AİHM, ayrıca, şikâyetlerin başka açılardan da kabul edilmez olmadığını kaydeder. Dolayısıyla, başvuruyu kabul edilebilir ilan eder.

ç) Suçlamaların niteliğinin ve nedeninin ayrıntılı olarak bildirilmemesi

Hükümet, başvuranlara yakalandıkları zaman haklarındaki suçlamaların bildirilmiş olduğunu belirtmiştir. Yakalanmalarını müteakip, yasal işlemlere uygun olarak, suçlamalar hakkında gerekli bilgileri içeren gözaltı tutanakları hazırlanmıştır. Buna ek olarak, başvuranlar, mahkemedeki konuşmalarında, haklarındaki suçlamalara ilişkin ayrıntılı ifadeler vermişlerdir. Başvuranlar iddialarını sürdürmüşlerdir.

AİHM, AİHS'nin 6/3 (a) maddesinin sanığa, kendisine yöneltilen suçlamanın nedeninden, örneğin suçlandığı ve suçlamanın dayandığı fiiller ve suçlamanın niteliğinden, örneğin söz konusu fiillerin yasal sınıflaması, haberdar edilme hakkını tanıdığını anımsatır. Buna ek olarak, suçlamanın niteliği ve nedeni hakkındaki bilgi,

sağının savunmasını uygun olarak hazırlamasını sağlayacak ölçüde yeterli olmalıdır.

AİHM, ilk olarak, yakalamadan sonra düzenlenen gözaltı tutanaklarının, suçlamalar hakkında bilgi içerdiğini ve başvurular tarafından imzalandığını kaydeder. AİHM, ayrıca, başvurular aleyhinde sunulan iddianamenin, başvuruların suçlandıkları suçlamaları belirlemelerini sağlayacak somut yeterlilikte olduğunu kaydeder. İddianame, şüpheli suçların ayrıntılı bir açıklamasını ve suç işlemleri hakkında iddia edilen olayları içermiştir. Başvurular, yerel mahkemede bu kararlara itiraz edebilmekteydiler ve bu yönde avukatlar tarafından yardım görmüşlerdir. Bu şartlarda, AİHM, başvuruların haklarındaki suçlamalar konusunda tam bilgi aldıklarına dair bir şüphe olamayacağını değerlendirir. AİHM, dolayısıyla, AİHS'nin 6/3 (a) maddesinin ihlal edilmediği kararına varır.

d) Cumhuriyet Savcısı'nın Yargıtay'a Sunulan Yazılı Görüşlerinin Bildirilmemesi

Hükümet, Cumhuriyet Başsavcısı'nın yazılı görüşünün Yargıtay üzerinde bağlayıcı bir nitelik taşımadığını belirtmiştir, zira Yargıtay, Savcının görüşüne bakmadan, temyize ilişkin karar vermekte serbesttir. Hükümet, ayrıca, başvuruların temsilcisinin, her zaman dava dosyasına bakma ve dosyada ilgili belge hakkında bilgi edinme hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, Hükümet, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 316. maddesinin 27 Mart 2003 tarihli yeni düzeltilmesine dikkat çekmiştir, bu madde, artık, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın yazılı görüşünün taraflara tebliğ edilmesi gerektiğini öngörür. Başvurular iddialarını sürdürmüşlerdir. AİHM, aynı şikâyeti geçmişte incelemiş olduğunu ve *Göç-Türkiye* kararında AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlalini tespit ettiğini kaydeder. O kararda, AİHM, Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşlerinin niteliğini ve başvurana cevap olarak yazılı görüşte bulunma imkânının verilmediği gerçeğini göz önünde tutarak, başvuranın karşılıklı işlemler hakkının ihlal edilmiş olduğu kararını vermiştir.

AİHM, bu davayı incelemiştir ve yukarıda belirtilen davadaki kararlarından sapmasını gerektirecek istisnai durumlar görmemiştir. Dolayısıyla, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

e) AİHS'nin 41. Maddesinin Uygulanması

AİHS'nin 41. maddesi şöyledir: “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.”

Başvuranların her biri 30.000 Euro maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Hükümet, talep edilen miktarların haddinden fazla ve haksız olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvuruların, AİHS haklarının ihlali sonucunda maddi zarara uğradıklarını kanıtlamadıklarını kaydeder. Dolayısıyla, bu başlık altındaki talepleri reddeder. Ayrıca, başvuruların uğradığı herhangi bir manevi zarara karşı, ihlal tespitinin başlı başına yeterli tazmin oluşturduğunu değerlendirir.

Başvuranlar, ayrıca, AİHM’de yapılan mahkeme masraflarına karşılık 1.570 Euro talep etmiştir. Kanıtlayıcı herhangi bir belge sunmamışlardır. Hükümet, talebin haddinden fazla ve asılsız olduğunu belirtmiştir. Hükümet, başvurular tarafından, iddialarını kanıtlamak için hiçbir makbuz veya başka hiçbir belgenin sunulmamış olduğunu iddia etmiştir. AİHM, mevcut bilgilere istinaden kendi kararını vererek, bu başlık altında, 1.000 Euro tazminat ödenmesini makul değerlendirir.

4. Dindar/Türkiye Davası¹⁶⁵

a) Olaylar

7 Mayıs 1992 tarihinde başvuran, işyeri için kiralık bir yer arayan A. E.’ye Cumhuriyet Bulvarı’ndaki bir büroyu göstermek amacıyla gayrimenkul kiralama başvuru belgesi imzalatmış, A. E. burayı beğenmeyerek Vasıf Çınar bulvarındaki büroyu kiralamıştır. Başvuran bunun üzerine imzalattığı başvuru belgesine dayanarak A. E.’den komisyon bedeli talep etmiş, A. E.’nin Vasıf Çınar bulvarındaki gayri

¹⁶⁵ Başvuru no: 32456/96, Başvuru Tarihi: 20 Aralık 2005, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>. Dindar Davası.

menkulün sahibi N. P. ile kira sözleşmesi yaptığını ve kendisinin burayı gösterdiğini ileri sürmüş ve A. E.'den şikâyetçi olmuştur.

Buna karşılık A.E. başvuranın V.Çınar bulvarındaki yeri kendisine hiçbir zaman göstermediğini belirterek başvuranı kira sözleşmesi üzerinde tahrifat yapmakla suçlamıştır.

b) Başvuran Aleyhine Başlatılan Cezai Soruşturma

30 Kasım 1992 tarihli iddianame ile Cumhuriyet Savcısı Türk Ceza Kanunu'nun 345. maddesine dayanarak başvuranı evrak üzerinde sahtekârlık ve tahrifat yapma suçu ile itham etmiştir. 30 Aralık 1993'te Ağır Ceza Mahkemesi TCK'nın 345. maddesi gereğince başvuranı 3.000.000 TL. para cezasına çarptırmıştır. Yargıtay 30 Aralık 1993 tarihli kararda usul hatası olduğu gerekçesiyle kararı bozarak dava dosyasını esasa bakan hâkimlere geri göndermiştir.

Başvuran 29 Aralık 1994 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi önünde tanıklarının dinlenmesi yönündeki talebini yinelemiş ve sunduğu bilirkişi raporuna dayanılarak beraat etmesi gerektiğini, şayet bu rapor inandırıcı bulunmamışsa karar vermeden önce yeniden inceleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı ise olayların yeterince açık olduğunu belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısının mütalaasına ve 30 Aralık 1993 tarihli karara dayanarak başvuranı yeniden mahkûm etmiştir.

Başvuran, Yargıtay'a yaptığı başvuruda, ilk derece mahkemesinde sunduğu argümanları dile getirerek, yeniden duruşma yapılmasını talep etmiş, delil sunma hakkı tanınmadan ve savunma haklarına riayet edilmeden mahkûm edildiğini iddia etmiştir. 27 Haziran 1995 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki mütalaasını bildirmiş ve temyiz başvurusunun reddedilmesini talep etmiştir. Bu görüşler başvurana tebliğ edilmemiştir. Bununla birlikte Yargıtay CMUK'un 318. maddesi uyarınca ve temyizine gidilen kararda duruşma yapılmasını gerektirecek bir suç bulunmadığından başvuranın duruşma talebini reddetmiştir. 28 Eylül 1996 tarihli bir kararla Yargıtay bütün hükümleriyle beraber temyizine gidilen kararı onaylamıştır.

c) AİHS'nin 6/1 ve 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Başvuran, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın davanın esasına ilişkin mütalaasının kendisine tebliğ edilmemiş ve talep ettiği duruşmanın yapılmamış olmasından dolayı şikâyetçi olmaktadır. Bu itibarla savunma hakkını güvence altına alan AİHS'nin 6/1 ve 3. maddesinin b bendine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet öncelikle Yargıtay'ın kendisine yapılan her başvuru için duruşma yapmasının mümkün olmadığını ifade etmekte ve CMUK'un 318. maddesi uyarınca yalnızca Yargıtay'ın duruşma yapılıp yapılmayacağına karar vermekle yetkili olduğunu belirtmektedir. Hükümet sunduğu ek görüşlerinde, yargıya tabi kişilere Cumhuriyet Başsavcısı'nın mütalaasının resen tebliğ edilmesini öngören, 2 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren kanuna dikkat çekmiştir.

AİHM, davacı ve davalının karşılıklı olarak iddia ve delillerini mahkemeye ibraz ettikleri muhakeme usulünün, mahkeme kararını etkilemek amacıyla -bu davada Cumhuriyet Başsavcısı gibi-, bağımsız hukuk memuru tarafından hâkime sunulan her türlü belge ya da görüşlerin taraflara tebliğ edildiği ve tartışıldığı bir ceza ya da hukuk davası hakkını gerektiren bir hak olduğunu hatırlatmaktadır.

AİHM, mevcut davada Göç-Türkiye davasında verdiği karardan ayrılmasını gerektirecek hiçbir neden görmemektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, başvuran tarafından yapılan başvurunun esasına ilişkin mütalaasının tebliğ edilmemesi hususunda, iki davadaki olaylar birbiriyle benzetilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yerinde olduğunu ifade eden mütalaasını yazılı olarak bildirmiştir. O halde ifade ettiği görüşü, Yargıtay kararını etkileyecek yönde olmuş ve başvurana tebliğ edilmemiştir. AİHM ayrıca, Yargıtay'da duruşma yapılmamış olmasından dolayı, başvuranın Cumhuriyet Başsavcısı'nın mütalaasını sözlü olarak dinleme olanağına sahip olmadığını gözlemlemektedir. Esasında başvuran, temyiz başvurusundan Yargıtay kararının alınmasına kadar, Cumhuriyet Başsavcısı'nın kendi davasına müdahalesinden haberdar edilmemiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemiş olmasının bu mahkeme önünde duruşma da yapılmamış olmasıyla birleşmesi nedeniyle AİHS'nin 6/1 ve 3. maddesinin b) bendi ihlal edilmiştir.

ç) AİHS'nin 41. Maddesinin Uygulanması Hakkında

Başvuran manevi tazminat olarak 20.000 Euro talep etmektedir. Hükümet bu miktarın aşırı olduğunu ifade etmekte ve ihlal kararının tespitinin adil tazmin için başlı başına yeterli olduğunu belirtmektedir. AİHM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın mütalaasının başvurana tebliğ edilmemiş olmasının bu mahkeme önünde duruşma da yapılmamış olmasıyla birleşmesi nedeniyle AİHS'nin 6/1 ve 3. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Hakkaniyete uygun olarak başvurana 1.000 Euro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Başvuran ayrıca masraf ve harcamalar için 3.600 Euro talep etmektedir. Hükümet bu tutarın aşırı oldu kanaatindedir. AİHM, AİHS'nin 41. maddesi açısından, ancak gerçekten yapılan ve makul bir miktardaki masraf ve harcamaların geri ödenebileceğini hatırlatır. Bununla birlikte AİHM başvuranın ulusal mahkemeler nezdinde yaptığı masraf ve harcamalara ilişkin hiçbir belge sunmadığını not etmektedir. Bu nedenle herhangi bir ödemenin yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Mevcut davayla ilgili olarak yapılan masraf ve harcamalar için, AİHM hakkaniyete uygun olarak başvurana 1.000 Euro ödenmesine ve ödeme yapılırken bu meblağdan, Avrupa Konseyi tarafından sağlanan 790 Euro tutarındaki adli yardımın düşürülmesine karar vermiştir.

5. Mahmut Nalbant/Türkiye Davası¹⁶⁶

a) Olaylar

¹⁶⁶ Başvuru No. 61914/00), Başvuru Tarihi: 10 Ağustos 2006, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>. Nalbant Davası.

Başvuru, öncelikle 1936 doğumlu, Kırklareli’de yaşayan Mahmut Nalbant tarafından yapılmıştı. Başvuranın 28 Mart 2005’teki vefatını müteakip eşi ve çocukları (bundan sonra “başvuranlar” olarak anılacaklardır) 15 Ağustos 2005 tarihinde başvuruyu takip etme isteklerini ifade etmişlerdir. Başvuranlar sırasıyla 1943, 1961, 1963 ve 1973 doğumludur. Selime ve Mehmet Nalbant Kırklareli’de, Münevver Bozdemir ve Havva Nalbant Tekin ise Tekirdağ’da yaşamaktadır.

1927 yılında Mahmut Nalbant’ın babası Bulgaristan’dan Türkiye’ye göç etmiştir. Başvuranların iddiasına göre Mahmut Nalbant’ın babasına, diğer insanlarla birlikte yerleşmesi için 4086 no’lu parsel tahsis edilmiştir. 13 Eylül 1961 tarihinde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’ne bağlı Tapulama Komisyonu bir tapulama tespiti gerçekleştirmiş ve Evrensekiz köyündeki arsanın (4086 no’lu parsel) Hazine adına kaydedilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Belirtilmemiş bir tarihte 28 şikâyetçi tespit sonuçlarına itiraz etmiştir. Mahmut Nalbant bu şikâyetçiler arasında yer almamıştır. Başvuranlar kararın Nalbant’a tebliğ edilmediğini iddia etmişlerdir. 20 Kasım 1970 tarihinde Tapulama Komisyonu madde itibarıyla yetkisizlik beyan etmiş ve davayı Kadastro Mahkemesi’ne havale etmiştir. Kadastro Mahkemesi dava dosyasını Tapulama Komisyonu’na göndermiş ve 3 Eylül 1971 tarihinde Tapulama Komisyonu başvuruların itirazlarını reddetmiştir.

1972 yılında Mahmut Nalbant’ın da aralarında bulunduğu yirmi altı kişi (bundan sonra “davacılar” olarak anılacaktır) Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi’nde bir dava açarak Tapulama Komisyonu’nun kararını iptal etmesini talep etmişlerdir. Mahmut Nalbant’ın dilekçesi 8 Ağustos 1972 tarihlidir. Mahkemenin bilgi talebi üzerine Kırklareli Tapu ve Kadastro Müdürlüğü 20 Mayıs 1981 tarihinde, tapu kayıtlarına göre sadece üç aileye Evrensekiz köyünde iskân için arsa verilmiş olduğu ve bunların arasında davacıların bulunmadığı bilgisini iletmiştir.

31 Mayıs 1983, 7 Mayıs 1993, 23 Mayıs 1996 ve 29 Haziran 2001 tarihlerinde mahkeme olay yeri incelemeleri gerçekleştirmiş, Tapu Müdürlüğü’nden bilgi ve belge talebinde bulunmuş, bilirkişi raporları düzenlenmiştir. 18 Temmuz 2001 tarihinde Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi arsanın Hazine adına kaydedilmesine hükmederek davayı reddetmiştir. İhtilaf konusu arazinin daha önce

mera olduğu için kamuya ait olduğu ve davacıların araziyi fiilen kullanmalarının mülkiyet getirmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, davacıların arazinin kendilerine yerleşim için verildiği savını destekleyen herhangi bir resmi belge bulunmadığını belirtmiştir.

2 Eylül 2001 tarihinde Mahmut Nalbant Birinci Derece Mahkemesi'nin kararına itiraz etmiştir. Dilekçesinde, yargılama süresinin uzunluğunun AİHS'nin 6. maddesinin ihlal ettiğini belirtmiştir. 20 Ekim 2003 tarihinde Yargıtay Birinci Derece Mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay ayrıca Nalbant'ın kararın düzeltilmesi talebini de 29 Nisan 2004 tarihinde geri çevirmiştir.

b) AİHS'nin 6. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvuranlar hukuki işlemlerin süresinin ilgili kısmı aşağıda çıkarılan AİHS'nin 6/1 maddesinin “makul süre” zorunluluğunu aşmasından şikâyetçi olmuşlardır: “Herkes... medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar... konusunda karar verecek olan... bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde... görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

c) Kabul edilebilirlik

Hükümet, AİHS'nin 35/1. maddesi bağlamında iç hukuk yolları tüketilmemiş olduğundan başvurunun reddedilmesini Mahkeme'den talep etmiştir. Bu yönde Hükümet, özellikle Mahmut Nalbant'ın şikâyetlerini yerel mahkemelerde dile getirmediği ve AİHS'ye bağlı kalmadığını öne sürmüştür.

Başvuranlar Hükümetin iddialarını reddetmiştir. Özellikle yargılama devam ederken Mahmut Nalbant'ın işlemlerin hızlandırılması için yerel mahkemeden talepte bulunduğu ve AİHS'ye uyduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme, hâlihazırda benzer davalarda Hükümet'in ön itirazlarını incelediğini ve bunları reddettiğini

hatırlatır. Mahkeme, söz konusu davada yukarıda anılan başvurudan başka bir sonuca yönelmek için sebep görmemektedir. Dolayısıyla Hükümetin bu başlık altındaki itirazlarını reddeder. Ayrıca Mahkeme, başvurunun AİHS'nin 35/1 maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. Başvurunun kabul edilmez olduğuna dair başka dayanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

ç) Dikkate Alınması Gereken Süre

Hükümet, Türkiye'nin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987 tarihinden sonra gerçekleşen işlemlerin dikkate alınmasını Mahkeme'den talep etmiştir. Başvuranlar Hükümet'in talebine itiraz etmiştir. Özellikle, yerel yargılamanın 1961 yılında başlayıp 29 Nisan 2004 tarihinde bittiğini öne sürmüşlerdir.

Mahkeme yargılamanın 6/1 maddesinde belirtilen “makul süre” zorunluluğunu karşılayıp karşılamadığının tespitinde dikkate alınacak sürenin Mahmut Nalbant'ın Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi'nde dava açtığı 8 Ağustos 1972 tarihinde başlayıp Yargıtay'ın kararın düzeltilmesi talebini reddettiği 29 Nisan 2004 tarihine kadar olduğunu değerlendirir. Buna göre Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi ve davayı iki kez inceleyen Yargıtay huzurundaki yargılamalar ortalama 31 yıl 9 ay sürmüştür.

Mahkemenin kararı zaman bakımından sadece Türkiye'nin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987'den itibaren geçen 17 yıl 3 aylık süreyi dikkate almasına izin vermektedir. Ancak yine de söz konusu tanınmanın beyan edildiği tarihte yargılamanın durumunu da dikkate almalıdır. Bahse konu tarih itibarıyla yargılama zaten 14 yıl 6 ay sürmüştü.

d) Yargılamanın Süresinin Uygunluğu

Hükümet, davanın karmaşık olduğunu ve geniş bir yer kaplayan arsanın mülkiyeti hakkında ihtilaf ve bazıları yargılama süreci devam ederken vefat eden ve vârislerin yerlerine geçtiği oldukça fazla sayıda davacıyı barındıran bir dava olduğunu ifade etmiştir. Yetkililerden kaynaklanan bir gecikme olmadığını ve yargılama süresinin uzunluğunun mahkemeden yerinde inceleme talep eden davacıların neden olduğu birtakım aralardan kaynaklandığını belirtmişlerdir. Hükümet Mahmut Nalbant'ın duruşmaların bir kısmına katılmadığı ve temsilcisinin belge ve bilgi sunmak ve yerinde inceleme masraflarını ödemek için kimi zaman süre talep ettiğini de eklemiştir. Son olarak diğer davacıların erteleme taleplerine Mahmut Nalbant'ın itiraz etmediğini belirtmişlerdir.

Başvuranlar iddialarını dile getirmişlerdir. Özellikle ilk duruşmanın 1978 yılında, yani Mahmut Nalbant'ın dava açmasından altı yıl sonra, ilk yerinde incelemenin ise 1982 yılında yapıldığını belirtmişlerdir. Ayrıca yargılamanın uzamasında Mahmut Nalbant'a yüklenebilecek kusur bulunmadığını ifade etmişlerdir. Mahkeme yargılama süresinin uygunluğunun davanın şartları ışığında ve davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili mercilerin tutumu ve ihtilafta yer alan başvuran için neyin tehlikede olduğu kriterlerine bakılarak değerlendirilmesinin gerektiğini hatırlatır.

Mahkeme, söz konusu davanın davacı sayısının çokluğu ve anlaşmazlığın niteliği yüzünden karmaşık olmasına rağmen bunun tek başına yargılama süresinin tamamını haklı çıkaramayacağı kanaatindedir. Mahkeme, bazı duruşmalara ve olay yeri incelemelerine katılmaması nedeniyle Mahmut Nalbant'ın tutumunun kusurdan öteye gitmediğini belirtir ve Nalbant'ın işlemlerin uzamasında ciddi bir rolü olmadığını değerlendirir. Yerel mercilerin tutumuna ilişkin olarak ise Mahkeme, Birinci Derece Mahkemesinin kararını onadığı ve başvuranın kararın düzeltilmesi talebini reddettiği dönemde aşırı bir gecikme tespit etmemiştir. Ancak Mahkeme, Birinci Derece Mahkemesinin esaslarla ilgili bir karar vermesinin yaklaşık 29 yıl aldığı, bunun 14 yıl 6 ayının Mahkeme'nin zaman itibariyle verdiği karar dâhilinde olduğunu göz ardı edemez. Gerçekten de Mahkeme, yargılamanın özellikle yerinde incelemeler nedeniyle, kimi zaman hava muhalefeti, kimi zaman da davacıların

katılmaması, bazı davacıların vefatı ve çeşitli mercilerden bilgi beklenmesi gibi aralar yüzünden uzadığını kaydetmektedir. Ancak Mahkeme, AİHS'nin 6/1 maddesinin Taraf Devletlerin hukuki sistemlerini, mahkemelerinin davaları makul bir süre içinde sonuçlandırmak da dâhil olmak üzere söz konusu hükmün tüm gerekliliklerini yerine getirecek şekilde tanzim etmeye zorunlu kıldığını hatırlatarak yerel mahkemenin işlemleri hızlandırmak için daha sıkı tedbirler uygulayabileceğini değerlendirmektedir. Ne davanın karmaşıklığı ne de davacıların tutumu davanın Birinci Derece Mahkemesi tarafından ele alınması sırasında yaşanan gecikmeyi açıklamak için yeterlidir. Bu nedenle Mahkeme, gecikmeye Birinci Derece Mahkemesinin incelemesinin neden olduğu kanaatindedir.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel yargılamada, Mahmut Nalbant için tehlikede olan değer kendisi ve başvurular için kayda değer önemi haiz olduğu görüşündedir. Konu hakkındaki içtihadını dikkate alarak Mahkeme, söz konusu davada yargılama süresinin aşırı olduğu ve “makul süre” zorunluluğunu yerine getiremediği kanaatindedir. Bu nedenle AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

e) AİHS'nin 41. Maddesinin Uygulanması

AİHS'nin 41. maddesine göre: “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.” Başvuranlar 3,620 Yeni Türk Lirası (YTL) (yaklaşık 2,276 Euro) maddi tazminat talep etmişlerdir. Bu meblağ temsil giderleri ile yerel mahkemeler ve AİHM'de tahakkuk eden masrafları kapsamaktadır. Başvuranlar ayrıca 15,000 YTL (yaklaşık 9,432 Euro) manevi tazminat talep etmişlerdir.

Hükümet, başvurular tarafından talep edilen miktarlara aşırı ve asılsız olduğunu belirterek karşı çıkmıştır. Özellikle Mahkeme önünde dördüncü başvuran tarafından temsil edildikleri için başvuranların talep ettiği temsil masraflarına itiraz etmişlerdir. Mahkeme, başvuruların yargılama süresinin uzunluğuyla bağlantılı

olarak sıkıntı ve hüsran gibi, sadece ihlal tespitiyle yeterince tazmin edilemeyecek manevi zarara uğramış oldukları görüşündedir. Mahkeme, dava koşulları ve içtihadını göz önünde bulundurarak başvurularca talep edilen miktarın tamamının ödenmesine karar vermiştir.

AIHM'nin içtihadına göre, başvuran, ancak masrafların gerçekten ve gerektiği için yapıldığı ve miktarın makul olduğu kanıtlanmış ise bunları geri almaya hak kazanmaktadır. Söz konusu davada elindeki bilgileri göz önünde bulundurarak AIHM, bütün başlıklar altındaki masrafları karşılamak üzere toplam 1,000 Euro ödenmesini uygun bulmaktadır.

6. Nuri Özdemir/Türkiye Davası¹⁶⁷

a) Olaylar

Başvuran, Nuri Özdemir, 1955 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Ankara'da yaşamaktadır. 20 Ocak 1982 tarihinde başvuran yakalanmış ve yasadışı bir terör örgütü olan Dev-Yol'a (Devrimci Yol) mensup olduğu şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır. 4 Mart 1982 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. 17 Temmuz 1987 tarihinde başvuranın tutuksuz yargılanmasına başlanmıştır.

19 Temmuz 1989 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, başvuranı yasadışı bir örgüte mensup olmak suçundan on yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. 28 Aralık 1996 tarihinde, Yargıtay, söz konusu suç hakkındaki iç hukuk maddelerini yanlış yorumlamış olması nedeniyle Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

Sıkıyönetim Mahkemelerinin yargı yetkisini kaldıran 27 Aralık 1993 tarihli 3953 No.lu Kanun'un yürürlüğe girmesini müteakiben Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın davasında görevli ve yetkili mahkeme olmuştur. 6 Mayıs 1996 tarihinde Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın yargılanmasına

¹⁶⁷ Başvuru No. 19531/02, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>. Özdemir Davası.

başlamıştır. Başvuru sırasında Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önündeki dava devam etmektedir.

Başvuran, kendisine karşı yürütülen cezai yargılamanın AİHS'nin 6/1. maddesinde öngörülen “makul süre”yi aşmış olduğu konusunda şikâyetle bulunmuştur. 13 Aralık 2005 tarihinde AİHM, Hükümet’ten aşağıda kaydedilen bildiriği almıştır:

“Yukarıda kaydedilen davanın dostane çözümünü garanti etmek amacıyla, Türk Hükümeti’nin, başvurana *ex gratia* (bir iyi niyet işareti olarak) 20,000 Euro ödemeyi teklif ettiğini bildiririm. Söz konusu meblağ, masraflarla birlikte maddi ve manevi tazminatı da kapsamaktadır ve AİHM’nin AİHS’nin 37/1. (b) maddesi bağlamındaki kararının açıklandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenebilecektir. Ödeme, davanın nihai kararını teşkil edecektir. Söz konusu toplamın, belirtilen üç ay içerisinde ödenmemesi durumunda Hükümet, ödeme gününe kadar Avrupa Merkez Bankası’nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek orana eşit bir oran üzerinden basit faiz ödeme yükümlülüğünü üstlenir.”

9 Kasım 2005 tarihinde AİHM, başvuranın vekili tarafından imzalanmış olan aşağıdaki bildiriği almıştır:

“Nuri Özdemir’in avukatı vekili olarak yetkime dayanarak, Türk Hükümeti’nin AİHM huzurunda devam etmekte olan ve yukarıda kaydedilen davanın dostane bir çözümünü garanti etmek amacıyla başvurana *ex gratia* (bir iyi niyet işareti olarak) toplam 20,000 Euro ödemeye hazırlanmakta olduğunu bildiririm. Söz konusu toplam, davaya ilişkin masraf ve harcamalarla birlikte tüm manevi zararı kapsamaktadır ve AİHS’nin 37 § 1. (b) maddesi uyarınca verilen AİHM kararının bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenebilecektir. Yukarıda kaydedilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankası’nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek orana eşit bir oran üzerinden basit faiz ödenecektir. Gerektiği şekilde başvurana danıştıktan sonra, teklifi kabul eder ve söz konusu başvuru hususunda Türkiye aleyhinde sunmuş olduğumuz iddialardan vazgeçerim. Bu durumun, davanın nihai

sonucunu oluşturduğunu bildiririm. Bu bildiri, Hükümet ve başvuran arasında varılmış olan dostane bir çözüm çerçevesinde hazırlanmıştır.”

AIHM, taraflar arasında varılan dostane çözümü göz önünde bulundurmaktadır. Çözümün, AIHS ve Protokolleri’nde belirlenen insan haklarına saygı hususuna dayandığı kanısındadır. Dolayısıyla, AIHS’nin 29/3. maddesi davaya uygulanmamalıdır ve dava kayıttan düşürülmelidir.

7. Eser/Türkiye Davası¹⁶⁸

a) Olaylar

Başvuran 1945 doğumludur. Olayların geçtiği dönemde Hereke Belediye başkanıdır. 9 Kasım 1990 tarihinde, başvuran ve altı kişi Türk Ceza Kanunu’nun 203/1 maddesine dayanılarak zimmet suçuyla ve bu suça iştirakle suçlanmışlardır. 11 Mart 1991 tarihinde, Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi savunmalarını dinlemiştir. Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi belediye makamlarından bilgi istemiş ve dava dosyasının Kartal Ağır Ceza Mahkemesi’ne iletilmesini talep etmiştir. 17 Haziran 1991 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, başvuranın belediye meclisinin toplantı tutanaklarının dosyaya dâhil edilme isteği kabul edilmiştir. 22 Haziran 1992 tarihinde, Kartal Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülen davanın dosyası incelendikten sonra, Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi iki davanın birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. 7 Temmuz 1993 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi tanıklar için celp müzekkeresi çıkarmış ve Cumhuriyet Savcısından bir tanığın adresinin tespit edilmesini istemiştir. 8 Ekim 1993 ile 4 Nisan 1994 tarihleri arasında yapılan üç duruşma sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi sekiz tanığın beyanlarını dinlemiştir.

18 Mayıs 1994 tarihinde, başvuranın avukatı ifadeleri alınmayan tanıkların Sayıştay’da görülen dava çerçevesinde dinlendiklerini belirtmektedir. Dinlenen tanıkların beyanları yeterli olduğu için dosyanın görüş vermesi amacıyla Cumhuriyet Savcısı’na sevk edilmesi gerektiği söylenmiştir. Mahkeme tanıkların adreslerinin

¹⁶⁸ Başvuru no:5400/02, 25 Ekim 2005, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>. Eser Davası.

tespit edilmesi hususundaki isteğini yinelemiş ve duruşmanın ertelenmesine karar vermiştir. 21 Ekim 1994 tarihinde Cumhuriyet Savcısı ek bilgi istemiştir, bu istek 14 Aralık 1994 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yerine getirilmiştir. 5 Temmuz 1995 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, savunma dilekçelerini sunmaları için sanıklara süre vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yirmi yedi duruşma sırasında, başvuran yirmi defa duruşmaya katılmamıştır. 14 Temmuz 1995 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların savunma dilekçelerini almış ve savunmaları dinlemiş, duruşma sonunda, görevi kötüye kullanmak olarak nitelendirdiği başvurana isnat edilen olayların, zamanaşımına uğradığına karar vermiştir. Mahkeme, belediye çalışanlarının delil yetersizliğinden beraatlarına karar vermiş ve davanın, Kartal Ağır Ceza Mahkemesi tarafından benzer olaylardan yargılanıp hapis cezasına mahkûm edilen ve cezası ertelenen belediye muhasebecisi ile ilgili olan kısmını reddetmiştir.

9 Mayıs 1996 tarihinde, Yargıtay kararın, başvuranla birlikte belediye muhasebecisi ile ilgili olan kısmını bozmuştur. 7 Ekim 1996 ile 17 Mart 1997 tarihlerinde düzenlenen beş duruşmadan birisi sanıkların talebi üzerine ertelenmiştir. 30 Nisan 1997 tarihli duruşma sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın zimmet suçu işlediğine karar vermiş ve başvurayı dokuz yıl, sekiz ay yirmi gün ağır hapis ve zimmete geçirilen tutar üzerinden ağır para cezasına mahkûm etmiştir. 7 Mayıs 1998, Yargıtay bu kararı bozmuştur. 12 Ekim 1998 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısı'nın kararlarını almıştır. Başvuranın tanıkların dinlenmesi yönünde talebini haklı bulmuş ve zimmetine geçirdiği miktarların ödenmesi için başvurana süre tanımıştır. 25 Ocak 1999 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi bir tanığın ifadesini dinlemiştir. İkinci tanığın belirtilen adreste ikamet etmediğinden dolayı bulunamadığını belirtmiş ve adresinin tespit edilmesini istemiştir. Duruşmaya katılmayan üçüncü tanık aleyhine celp müzekkeresi çıkarmıştır. 21 Nisan 1999 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi bir tanığın halen bulunamadığını gözlemlemiş ve adresinin tespit edilmesi için araştırma yapılmasını talep etmiştir. Başvuranın dilekçesi üzerine, bu kişinin belediyedeki görevinin süresi hakkında Belediye makamlarından bilgi istemiştir.

9 Temmuz 1999 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, tanığın adresinin tespit edilebilmesi için sanıkların avukatlarına ek süre vermiştir. 9 Şubat 2000 tarihinde,

Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın avukatlarının savunmalarını dinlemiştir. 21 Şubat 2000 tarihinde yapılan duruşma sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi zimmete geçirilen tutarların ödendiğini belirten ödendi belgesini dosyaya eklemiş ve ödemenin yapıp yapılmadığının kontrol edilmesi amacıyla Hereke Belediyesi'nin banka hesaplarının incelenmesini istemiştir. 27 Mart 2000 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, başvurayı altı yıl beş ay yirmi gün hapis ve ağır para cezasına mahkûm etmiştir. 20 Haziran 2001 tarihinde Yargıtay bu kararı onamıştır.

b) AİHS'nin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Başvuran dava süresinin, AİHS'nin 6/1 maddesinde belirtilen “makul süre” ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Hükümet davanın karmaşıklık arz ettiğini belirtmekte ve başvuranın yükümlülüklerinin altını çizmektedir. Başvuranın duruşmalara katılmamış olması dava süresini yavaşlatmıştır. Davanın seyrinde makamların etkisiz olduğu söylenemez, sonuç olarak dava süresinin AİHS ve AİHM içtihadı uyarınca makul olmadığının söylenemeyeceğini belirtmektedir.

Değerlendirmeye alınacak dönem 9 Kasım 1990 tarihinde başlamış ve 20 Haziran 2001 tarihinde sona ermiştir. Altı duruşma yapılmış ve dava yaklaşık on yıl yedi ay sürmüştür.

c) Kabul Edilebilirlik Hakkında

AİHM, başvurunun, AİHS'nin 35/3. maddesine göre açıkça dayanaktan yoksun olarak ilan edilemeyeceğini belirtmektedir. Kabul edilemezliğe ilişkin başka hiçbir gerekçe bulunmamaktadır. AİHM bir yargılama süresinin makul olup olmadığının, davanın koşullarına göre ve başta davanın karmaşıklığı olmak üzere, AİHM tarafından benimsenen kriterler ile başvuran ve yetkili mercilerin tutumları dikkate alınarak değerlendirildiğini hatırlatır. AİHM daha önce buna benzer soruları gündeme getiren birçok dava incelediğini ve bunların AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlali yönünde sonuçlandığını ortaya koymaktadır.

AIHM mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in davayı farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir olgu ve kanıt sunmadığı kanaatine varmıştır. Bu konudaki içtihadı uyarınca, dava konusu yargılama süresinin aşırı olduğuna ve “makul süre” koşuluna riayet etmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla AIHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

ç) AIHS'nin 41. Maddesinin Uygulanması Hakkında

Başvuran 20.000 Euro maddi tazminat, 30.000 Euro manevi tazminat talep etmektedir. Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir. AIHM, tespit edilen ihlaller ile başvuruların şikâyetçi olduğu maddi tazminat arasında nedensellik bağı bulunmadığından, maddi tazminat talebini kabul etmemiştir. Buna karşılık manevi tazminat olarak 2.500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Başvuran, AIHM nezdinde yaptığı masraf ve harcamalar için 15.000 Euro tazminat talebinde bulunmaktadır. Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır. AIHM, içtihatları uyarınca, ancak gerçekten yapılan ve makul bir miktardaki masraf ve harcamaların geri ödenebileceğini hatırlatır. Dolayısıyla masraf ve harcamalar için 500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

IV. SONUÇ VE ÖNERİLER

İstatistikler ve süre giden birçok dava Türkiye'nin AİHM'de daha birçok kez AİHS'in 6. maddesinin ihlalinin mahkûm edilebileceğini gösteriyor. Yukarıdaki örnek davalardan da anlaşılacağı üzere sözleşmenin 6. maddesinin ihlali daha çok yargılamanın makul sürede yapılamamasından kaynaklanmaktadır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı istatistiklere göre 2004'te DGM'lerin yerine kurulan ağır ceza mahkemelerinde bir dava ortalama 450 günde bitirilirken, diğer ağır ceza mahkemelerinde 347, asliye cezalarda 338, çocuk mahkemelerinde 357 gün sürmektedir.¹⁶⁹ Ceza mahkemelerinin ortalaması 210 gün. Aile mahkemesindeki bir dava 158 günde karara bağlanırken, asliye ticarete 176, asliye hukukta 257 ve iş mahkemelerinde 329 gün sürüyor. Kadastro mahkemesinde bir davanın bitmesi için 441 gün gerekiyor. Hukuk mahkemelerinde bir dava 177 günde bitiyor.¹⁷⁰

Ancak davalar için yerel mahkemelerden sonra bu kez Yargıtay aşaması başlıyor. Yine Adalet Bakanlığı verilerine göre Yargıtay ceza dairelerinde bir davanın ortalama süresi 348 gün olurken, Ceza Genel Kurulu'nda ise 59 günde sonuçlanıyor. Yargıtay'ın hukuk dairelerinde ortalama süre 102, Hukuk Genel Kurulu'nda ise 27 gün.¹⁷¹

Duruşmaların eksik belge, bürokratik engeller, eksik soruşturma ve genellikle de yoğun iş yükü nedeniyle kimi zaman dosya üzerinden işlem yapılarak ertelenmesine neden oluyor. Yıllarca uzayan davalarda etkili bir sonuç alınmayınca da mağdurlar haklarını AİHM'de arıyor. 2004 rakamlarına göre AİHM Türkiye hakkındaki 77 davada “adil yargılanma hakkı”nın ihlaline karar verdi. Türkiye'de yıllardır devam eden ve sonuca çıkmayan birçok dava da AİHM'e taşınabilecek davalardır. Yukarıda bahsi geçen 1961 yılında başlayıp 2004 yılında biten Nalbant Davası buna en iyi örneklerdendir.

Süheyl Donay, AİHM'nin uzun yargılama konusunda yerleşmiş içtihatları olduğunu belirterek, buna göre dava süresinin tanık ve sanık sayısı, dosyanın geniş

¹⁶⁹ **Radikal Gazetesi**, 4 Haziran 2006.

¹⁷⁰ Göş.yer.

¹⁷¹ Göş.yer.

olması, kanıtlara zor ulaşılabilmesi gibi nedenlerle üç ya da dört yıla kadar uzayabileceğini belirtti. Türkiye'de yargılamanın çok uzun sürdüğünü vurgulayan Donay'a göre:

“Dava yerel mahkemede sonuçlandıktan sonra Yargıtay aşaması var. Oradan en erken bir ya da iki yılda sonuç çıkıyor. Türkiye'de duruşmaların arası uzun sürmektedir. Adli tatil giriyor, tanık, sanık bulunamıyor. Hâkim ve savcıların iş yükü çok fazla. Bir de bürokrasi var. Üst kattaki mahkemedeki dosyanın işlem için bir alt kattaki mahkemeye gönderilmesinin altı ay, yani neredeyse üç duruşma sürdüğü olayları hatırlıyorum. Bu kadro ve bu altyapıyla yargılamanın daha kısa sürmesi beklenemez. AİHM'den bu tür kararlar çıkmaya devam edecektir.”¹⁷²

Türk hukuk tarihinin en uzun davalarından biri olan ve 23 yıl süren Dev-Yol davasında Türkiye “adil yargılama hakkını ihlal ettiği” gerekçesiyle 572 bin 900 Avro tazminat ödemeye mahkûm olmuştur. Yine 1982 yılından bu yana süren Dev-Sol davasında da bazı sanıklar uzun dava süreci nedeniyle AİHM'ye başvurdu.

Oysa yargılamada makul süre AB'ye uyumun temel şartlarından biridir. AB, Türkiye'de yargı reformu çerçevesinde, yargılama süreçlerinin, adil, şeffaf ve kısa olmasını AB'ye uyumda temel şartlardan biri sayıyor. Avrupa Konseyi de AİHM kararları doğrultusunda Türkiye'nin adil yargılama standartlarını yakalamasını istemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, duruşmaların “makul süreler” içinde tamamlanması öngörülüyor. Davaların uzun sürdüğüne dikkati çeken ve Türkiye'yi birçok defa uyan AB, adil yargılama konusunda Türkiye'nin eksiklerini ilerleme raporlarına şu ifadelerle yansıtmıştı: “Yargı sisteminin etkinliği ve bağımsızlığı yönünde gelişmelere rağmen, hâlâ yapılması gerekenler vardır. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, savunma hakkı ve adil yargılama alanlarında Avrupa standartlarına getirilmesi gerekmektedir.”¹⁷³

Unutmamak gerekir ki AİHS 6. madde kapsamındaki güvencelerin yalnızca yargılama (son soruşturma) aşaması ile ilgili olmayıp; bireye bir suç isnadının yönelmesiyle veya medeni hakları ile ilgili sorunun doğmasıyla başlayıp, son kararın kesinleşmesini de içine alan tüm süreci kapsamaktadır. Bu nedenle özellikle kolluk

¹⁷² Göş.yer.

¹⁷³ Göş.yer.

(polis, jandarma) ve savcılık aşamalarındaki işlemlerin de başlıca önem taşıdığını, özellikle kolluk personelinin insan hakları uygulamaları konularında eğitilmeleri gerekmektedir.

Ayrıca açık duruşma ve sözlü savunma hakkı da, adil yargılanma ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Açık duruşma için getirilen ayırık durumlarının iyi belirlenmesi ve ölçülülük taşıması önemlidir. Ancak açık duruşma kuralına getirilen sınırlamalarında konuluştaki amaç da göz ardı edilmemelidir. Zira küçüklerin yargılanması, genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik ve davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gibi kriterlerde asıl olarak insan hak ve özgürlüklerini korumayı içeren özellikler taşımaktadır. Savunmada ise; silahların eşitliği kuralı gereği sanık aleyhine bir eşitsizlik yaratılmamalıdır. Bu bağlamda sanığın kanıtlara ulaşması ve erişmesi önünde engel olmamalıdır. Ayrıca gerek suç isnadı gerekse de değişen isnat veya yeni kanıtlar karşısında; sanığa, savunmasını hazırlayabilecek yeterli süre verilmelidir. Türkiye aleyhine verilen kararlarda bu hususun ihlali pek göze çarpmamaktadır.

Diğer taraftan tam bir adil yargılanmanın bağımsız yargının teşekkülüyle olacağını unutmamak gerekir. Bağımsız yargı sadece karar vermede bağımsızlık olarak algılanmamalı. Yapılanma ve işleyişte de bağımsızlık olarak hissedilmeli ve algılanmalıdır. Bugün için yargımızın bağımsız yapılandığını söylemek mümkün değildir. Türkiye'nin AİHM'de mahkûm olduğu bazı adil yargılanmanın ihlali davalarında mahkemenin oluşturulma şekli uygun bulunmamıştır; DGM'lerdeki asker üyeler sürekli eleştirilmiştir. Türkiye geç de olsa olumlu bir düzenlemeyle asker üyeleri DGM'lerden çıkarmıştır.

Ayrıca mahkemeler ceza mahkemelerinin davacısı cumhuriyet savcılığından da ayrılmalıdır. Davacı konumundaki cumhuriyet savcısının yargılamadaki konumu, savunmanın dışlanması, adil yargılanmanın önündeki en büyük engeldir. Ceza mahkemelerinde kimi zaman yargıçlar ve savcılar, aynı kürsüyü paylaşmanın alışkanlıklarından da yararlanarak birlikte hareket etmektedirler. Sonuçlanma aşamasına gelen davalarda duruşma salonunun boşaltılarak, yargıç ve savcının bazen kararın ayrıntılarını birlikte tartışabilmektedirler. Bu tür uygulamalar, özellikle avukatları tedirgin etmektedir. Yargılama sürecinden dışlandıkları ve savunma çabalarının boşa gittiği inancına kapılmaktadırlar. Duruşmalarda savcılarında

savunma ile yan yana oturtularak savunma açısından oluşan bu olumsuz durumun acilen giderilmesi gerekmektedir. Savcının karar sürecine savunmaya nazaran daha etkin katılımı adil yargılama açısından silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.

Son soruşturma safhasına gelmiş bir davada mahkemeler kolluğu iddiadan bağımsız işletebilmelidir. Ancak bu durumda savunma bağımsız bir yargı şemsiyesi altında işlevini tam olarak yerine getirebilir. Yani iddia ve savunma eşit pozisyon ve imkânlarla sahip olabilmeli Yargı tam olarak bağımsız teşkilatlanmalı ve çağdaş bir şekilde donanmalı. Hatta bütçesi bile yürütmenin bir unsuru olan adalet bakanlığından ayrılmalıdır. Son soruşturma safhasında kolluk mahkemelere bağlı çalışmalıdır.

Türkiye'deki yargılamalarda çok sık rastlanmamakla beraber, sanığa yöneltilen suçlamaları eğer sanık anlayamıyorsa kendisine yöneltilen suç isnat edilen suçun veya medeni haklar kapsamındaki davanın bireye anladığı bir dille izah edilmesi ve böyle bir isnat veya davadan haberdar da edilmesi gerekir. Ayrıca yargılamada kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan bireye ücretsiz bir tercümandan faydalanma olanağı sağlanmalıdır. Bir avukat yardımından yararlanabilme olanağı her zaman için var olmalıdır. Bu durum gerek kendi avukatı olan birey için, gerekse de avukat tutmak için mali durumu uygun olmayan bireye bu olanağın ücretsiz olarak verilmesini kapsamına alır. Bu adli yardım hazırlık soruşturmasından başlayarak temyiz dâhil tüm yargılanma aşamasını kapsamalıdır.

Yargı organının ulusal hukuka göre yasayla kurulmuş olması ve bağımsız ve tarafsızlığı adil yargılanmada temel oluşturmaktadır. Birey için bir insanlık onuru olan hak aramanın hukuk devletinde en son ve en etkili yeri yargı organıdır. Davanın işin özelliği de nazara alınarak uygun bir sürede ve hakkaniyete uygun olarak çözüme kavuşturulması ise hedeflenen sonuçtur. Zira sonuç “adalet” beklentisidir. Yargılamanın en az masrafla ve uygun sürede sonuçlanması da bireyin bu hakkı kapsamındadır. Asıl olarak adli işler ivedi işlemlerden sayılır.

Yargılamada kullanılan deliller çok önemlidir. Hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin güvenilir olmadığı, dolayısıyla, amacı hakikate ulaşmak olan yargılama faaliyetinde kullanılamayacağı ifade edilebilir. Sanığın adil yargılanma hakkı, delillerin güvenilir olmaması durumunda mahkûmiyet kararı verilmemesini gerektirir. Güvenilir olmayan delil büyük bir ihtimalle yanlış mahkûmiyet kararına

yol açacaktır. Yanlış mahkûmiyet kararı verme riskini azaltmak için güvenilir olmayan delillerin hükme esas alınmaması gerekir. Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalması gereği, temel hak ve hürriyetlerin korunması için gereklidir. Bireylere tanıdığı hakları ciddiye alan bir hukuk sistemi, haklarının ihlali neticesi karşılaşılabileceği risklere karşı bireyleri korumalıdır. Hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alınmaması, haklarının ihlali neticesi karşılaşılabileceği dezavantajlara karşı kişileri korumaktır. Hukuka aykırı elde edilen delil ret edildiğinde hakları ihlal edilen bireyler sanki ihlaller hiç olmamış gibi bir konumda olacaktır. AİHM Türkiye’yi yargılamada kullanılan delilin uygun olmaması nedeniyle mahkûm etmemiştir ama İngiltere’yi 25.09.2001 tarihinde 44787/98 nolu kararla mahkûm etmiştir.¹⁷⁴

Hiç şüphesiz ki; adil yargılanma hakkının gerçek manada uygulanabilmesi “Yargı Mensubu’nun” yetişmesi ve niteliği ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle yargıçların yalnız doğru, dürüst olmaları ve yasalardaki ilke ve kuralları bilmeleri yetmez; bilgi ve yeteneğin üst düzeyde felsefi bilgi ve düşüncelerle beslenmesi gerekir. Yasa sözcükleriyle güç kazanmış ilke ve kuralların arkasındaki gerçek anlamı, onların temelinde var olan adalet değerinin içeriğini, özünü felsefi bilgi ve düşüncelere sahip olmadan belirlemek olasılığı oldukça azdır. Böyle bir durumda adalete ancak rastlantı ve doğaçlama yöntemiyle ulaşma gündeme gelir. Bu nedenle yargı mensubunun iyi yetişmesinin zorunlu bir gereklilik olduğu unutulmamalıdır.

174 **Osman Doğru**, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, Cilt III, 2002, s. 35.

KAYNAKÇA

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, 1998. “Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü”, *Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II*, İstanbul: Temmuz-Ağustos, Yıl: 4, Sayı: 22.

AKBULUT, Olgun, 2002. “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6)”, *Galatasaray Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, s. 1.

AKILLIOĞLU, Tekin, 1995. *İnsan Hakları I*, Ankara: AÜSBF İHM Yayınları.

AKTAN, Coşkun Can, 2000. *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları.

ATAR, Yavuz, 2002. *Türk Anayasa Hukuku*, Konya: Mimoza Yayınevi.

BATUM, Süheyl, 1993. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul: İÜHF Yayınları.

BOZKURT, Enver, 2003. *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, İstanbul: Nobel Yayınları.

BOZKURT, Enver, 2003. *Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, İstanbul: Nobel Yayınları.

CENTEL, N. Başar, 1984. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, İstanbul: Kazancı Yayınları.

ÇAĞLAR, Bakır, 1989. *Anayasa Bilimi*, İstanbul: BFS Yayınları.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, 2000. “Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Denetim Sistemi”, *İnsan Hakları*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

ÇINAR, U. Sevinç, 1998. *Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri olarak Hak Arama Hürriyeti*, Konya Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

DOĞRU, Osman, 2002. *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, İstanbul: Cilt. III İstanbul Barosu Yayınları.

DOĞRU, Osman, 2002. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, İstanbul: Beta Yayınları.

DONAY, Süheyl, 1982. *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

DÖNER, Ayhan, 2003. *İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

FENDOĞLU, H. Tahsin, 1999. *Devlet Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

GEMALMAZ, M. Semih, 2001. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul: Beta Yayınevi.

GENÇ, Mehmet, 1997. *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler*, Bursa: Uludağ Üniversitesi Yayınları.

GİRİTLİ, İsmet-SARMAŞIK, Jale, 2001. *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, 1994. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, *Prof. Dr. İlhan ÖZTRAK’a Armağan*, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c. 49, s. 1–2, Ocak-Haziran.

GÖREN, Zafer, 1995. *Temel Hak Teorisi*, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

GÖZLÜGÖL, S. Vakkas, 1999. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi*, Ankara: Yetkin Yayınevi.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, 2003. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, 1991. “Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler, Kime Karşı Başvurabilir?”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Ankara: TODAİ Yayınları, c. XIII.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, 1987. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Ankara: TODAİ, İHAM Yayınları, c. IX.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, 2003. *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi.

GÜNDÜZ, Aslan, 1993. “Gelişmiş Batı Ülkelerinde İnsan Haklarının Korunması:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Sağladığı Yarı Süpranasyonel

Himaye”, *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul: Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları.

İNCEOĞLU, Sibel, 2002. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları.

İNCEOĞLU, Sibel, 1999. *Ölme Hakkı*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

KABOĞLU, Ö. İbrahim, 1998. *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: AFA Yayınları, İstanbul.

KABOĞLU, Ö. İbrahim, 1998. *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul: AFA Yayınları.

KAPANİ, Münci, 1993. *İnsan Haklarının Uluslar arası Boyutları*, Ankara: Bilgi Yayınevi.

KORKUSUZ, M. Refik, 1998. *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: İÜHFY.

MADRA, Ömer, 1981. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara: AÜSBF Yayınları.

MERAY, Seha, 1975. *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara: Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, c. 17.

MOLE, Nuala-HARBY, Catharina, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları Kitapları, No. 3.

MUMCU, Ahmet, 1994. *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları.

ÖZBUDUN, Ergun, 1993. *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi.

ÖZDEN, Y. Güngör-SERİM, H. Bülent, 1997. *İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 35.

ÖZGE, Eralp, 1997. *Adil Yargılanma Hakkının Boyutları*, Ankara: Çağdaş Hukuk Dergisi, No: 3.

PAZARCI, Hüseyin, 1999. *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Kitap, 6. Baskı.

Radikal Gazetesi, 04.06.2006.

REID, Karen, 2000. *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, İstanbul: AİHS Rehberi, 3. Kitap, Scala.

REİSOĞLU, Safa, 2001. *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınevi.

SCHROEDER, F. C. ve YENİSEY, Feridun, 1997. *Dürüst Yargılama Hakkı (Fair Trial)*, İstanbul: Alkım Yayınları.

SENCER, Muzaffer, 1991. “Birleşmiş Milletler Bağlamında İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Ankara: TODAİ Yayınları, c. 13.

SENCER, Muzaffer, 1988. *Belgelerle İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınevi.

ŞENTOP, Mustafa, 1997. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi”, *Argumentum*, Yıl: 7, Sayı: 53, Temmuz-Aralık.

TAŞKIN, Ahmet, 2003. “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, *İnsan Hakları Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, c. VII, s. 3-4.

TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

TOSUN, Öztekin, 1984. *Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, Dördüncü Bası, c. 1.

Türkçe Sözlük, TDK Yayınları, c. 2.

ÜNAL, Şeref, 2001. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: TBMM Yayınları.

ÜNAL, Şeref, 1997. *Temel Haklar ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

“Yalgın Davası,” <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>, Başvuru No: 33370/96, 25 Eylül 2001.

“Aslan Davası,” <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>, Başvuru No: 59237/00, Başvuru Tarihi, 15 Temmuz 2005.

“Ayçoban vd. Davası,” <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>, Başvurular No: 42208/02, No: 43491/02 ve No. 43495/02, 22 Aralık 2005.

“Dindar Davası,” <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>, Başvuru No: 32456/96, Başvuru Tarihi: 20 Aralık 2005.

“Nalbant Davası,” <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>,
Başvuru No: 61914/00), Başvuru Tarihi: 10 Ağustos 2006.

“Özdemir Davası,” Başvuru No: 19531/02, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>.

“Eser Davası,” Başvuru No: 5400/02, 25 Ekim 2005, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmturkiye.htm>.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı	Hamza DEVECİ
Sürekli Adresi	Sevinç Köyü, Yunak/KONYA
Doğum Yeri ve Yılı	Sevinç, 1968
Yabancı Dili	Fransızca – İngilizce
İlköğretim	Sevinç Köyü İlkokulu, 1979 Ayaş Lisesi Orta Bölümü, 1982
Lise	Işıklar Askeri Lisesi, 1986
Lisans	Kara Harp Okulu, 1990 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1996
Yüksek Lisans	
Çalışma Hayatı	TSK bünyesinde çeşitli kıt'a ve karargah görevlisi