

**T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI**

**SELAHADDİN KOÇ
2501181869**

**TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH BATUHAN BAYTAZ**

İSTANBUL – 2021

ÖZ
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MAHKEMEYE
ERİŞİM HAKKI
SELAHADDİN KOÇ

Çalışmamızın esası adil yargılanma hakkının ön koşulu olarak nitelendirebileceğimiz mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukuku boyutu hakkındadır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkının unsurları olan dava açma hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı; ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren yönleriyle incelenecektir.

Birinci bölümde, ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanmaya ilişkin temel ilkeler ve mahkemeye erişim hakkı ilişkisi üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde, mahkemeye erişim hakkı, ilgili temel kavramlar ve kurumlarla karşılaştırmalı bir şekilde analiz edilecek ve AİHM içtihatları ışığında, mahkemeye erişim hakkının cezai alanda sınırları ortaya konulmaya çalışılacaktır. Üçüncü bölümde ise mahkemeye erişim hakkının bir uzantısı olarak karar hakkı ve kesin hükmün icrasını talep hakkı, AYM ve AİHM içtihatları ışığında incelenecektir. Çalışmamızda ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkının, unsurlarıyla birlikte kapsamlı bir şekilde aktarılması ve anlaşılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemeye Erişim Hakkı, Ceza Muhakemesi Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

RIGHT OF ACCESS TO COURT IN CRIMINAL PROCEDURE

LAW

SELAHADDİN KOÇ

The basis of our study is the criminal procedure law limb of the right of access to court, which may be regarded as a prerequisite for the right to a fair trial. In this context, the elements of the right of access to court, the right to file a lawsuit, the right to a decision and the right to enforce the decision, will be examined in terms of criminal procedure law.

In the first part, the relationship between the basic principles of a fair trial in criminal procedure law and the right of access to a court will be discussed. In the second part, the right of access to the court will be analyzed comparatively with the relevant basic concepts and institutions, and the limits of the right to access the court in the criminal field will be tried to be revealed in the light of the ECHR case law. In the third part, the right to a decision as an extension of the right of access to the court and the right to demand the execution of the final judgment will be examined in light of the jurisprudence of the Constitutional Court and the ECHR. Our study aims to provide a comprehensive explanation of the right of access to court in criminal procedure law, together with the right's elements.

Keywords: Right to Fair Trial, Right of Access to Court, Criminal Procedure Law, European Court of Human Rights, Constitutional Court.

ÖNSÖZ

Adil yargılanma hakkı, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Türkiye aleyhine çok sayıda karar verilen temel bir hukuk ilkesidir. Yargılamaların adil yargılanma hakkı kriterlerine uygun bir şekilde yürütülmesi insan hakları hukukunun bir gereğidir. Bu gereklilik, adil yargılanma hakkının unsurları bakımından da geçerlidir. Adil yargılanma hakkının unsurları ise; mahkemeye erişim hakkı, bağımsız, tarafsız, kanuni ve yetkili bir mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, kanun yollarına başvuru hakkı, suçlu sayılmama ilkesi ve şüpheli/sanığın hakları şeklinde sıralanabilir.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkını incelediğimiz bu çalışmanın amacı, yargılamaların insan hakları hukukunun gereklerine uygun bir şekilde sürdürülebilmesinin ön koşulu olan mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi boyutuna ilişkin temel meselelerini tartışmaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre çalışmanın genel çerçevesini oluşturup kararlarda belirtilen esaslar ışığında temel tartışma noktalarını belirlemeye ve bu noktalar üzerinden genel bir perspektifle hakkın mahiyetini anlatmaya çalıştık.

Bu çalışma hazırlanırken tez konusunun belirlenmesi aşamasından yazım sürecinin son anına kadar çalışmaya yönelik gayretimi her daim diri tutan kıymetli hocalarım Prof. Dr. Adem Sözüer ve Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Batuhan Baytaç'a, çalışmamın nihayete ermesinde manevi bir rol üstlenen değerli aileme, eseri tashih eden ve çalışmama bütüncül bir bakış açısı yakalamamı sağlayan kıymetli dostum Arş. Gör. Ahmet Özsoy'a ve yazım süreci boyunca hukuki bilgilerinden istifade ettiğim Av. Rıza Saka, Av. Muharrem Çelik, Av. Bedirhan Çelik, Av. Mehmet Faruk Koçak ve Arş. Gör. Oğuzhan Demir'e teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2021
Selahaddin KOÇ

İÇİNDEKİLER
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MAHKEMEYE
ERİŞİM HAKKI

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ADİL
YARGILANMAYA İLİŞKİN TEMEL İLKELER VE
MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI İLİŞKİSİ

1.1. Ceza Muhakemesi Hukuku İnsan Hakları Hukuku İlişkisi	4
1.2. Ceza Muhakemesi Hukuku Hukuk Devleti İlişkisi	5
1.3. Adil Yargılanma Hakkı	6
1.3.1. Genel Olarak	6
1.3.2. Hakkın Sağladığı Hukuki Koruma Alanı	7
1.3.2.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklar	8
1.3.2.2. Suç İsnadına İlişkin Uyuşmazlıklar	9
1.4. Adil Bir Yargılama İçin Gerekli Temel Hak ve İlkeler	9
1.4.1. Mahkemeye Erişim Hakkı	9
1.4.2. Kanuni, Bağımsız, Tarafsız ve Yetkili Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı	10
1.4.2.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme	11
1.4.2.2. Bağımsız Mahkeme	11
1.4.2.3. Tarafsız Mahkeme	13
1.4.2.4. Yetkili Mahkeme	14

1.4.2.5. Kanuni, Bağımsız, Tarafsız ve Yetkili Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi	14
1.4.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	15
1.4.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama	15
1.4.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	18
1.4.3.3. Susma ve Suçu İkrara Zorlanmama Hakkı	19
1.4.3.4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi	20
1.4.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	21
1.4.4.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi	23
1.4.5. Kanun Yollarına Başvuru ve Gerekçeli Karar Hakkı	23
1.4.5.1. Kanun Yollarına Başvuru Hakkı	23
1.4.5.2. Gerekçeli Karar Hakkı	24
1.4.5.3. Gerekçeli Karar Hakkı Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi ...	25
1.4.6. Suçlu Sayılmama (Masumiyet Karinesi)	27
1.4.6.1. Masumiyet Karinesi ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi ..	30
1.4.7. Şüpheli/Sanığın Hakları	30
1.4.7.1. Kendisine Yönelik İsnatlar Hususunda Bilgilendirilme Hakkı	31
1.4.7.2. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	32
1.4.7.3. Kendini Savunabilme veya Müdafî Hakkı	32
1.4.7.4. Tanıkların Dinlenmesi ve Sorgulanmasına İlişkin Genel Kurallar	34
1.4.7.5. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı	35
1.4.7.6. Şüpheli/Sanığın Hakları ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi	36

İKİNCİ BÖLÜM
MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI, TEMEL KAVRAMLAR VE
MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ CEZAI ALANDA
SINIRLARI

2.1. Mahkemeye Erişim Hakkı	38
2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mahkemeye Erişim Hakkı	38
2.1.2. 1982 Anayasası'nda Mahkemeye Erişim Hakkı	39
2.1.3. AİHM ve AYM İçtihatlarında Mahkemeye Erişim Hakkının Kapsamı	40
2.1.4. Golder ve Ashingdane Kararları	43
2.2. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Temel Kavramlar	46
2.2.1. Hakkın Tanımlanmasında Kavram Sorunu	46
2.2.1.1. Mahkemeye Erişim-Hak Arama Hürriyeti Kavramları Arasındaki İlişki	46
2.2.1.2. Mahkemeye Erişim-Etkili Başvuru Kavramları Arasındaki İlişki	48
2.2.1.3. Mahkemeye Erişim-Adalet Erişim Kavramları Arasındaki İlişki	50
2.2.1.4. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İlişkisi	54
2.3. Mahkemeye Erişimin Bir Sınırı Olarak Yargılama Giderleri	55
2.4. Mahkemeye Erişimi Kolaylaştırmaya Yönelik Hukuki Müesseseler	58
2.4.1. Adli Yardım	58
2.4.2. Ücretsiz Avukat Yardımından Yararlanma	61
2.4.3. Ücretsiz Tercüman Yardımından Yararlanma	62
2.5. AİHM ve AYM İçtihatlarında Adil Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkının Cezai Alanının Kapsamı	63
2.5.1. AİHS ve Anayasa'da Hakkın Sınırları	63
2.5.2. Cezai Alana Yönelik AİHM ve AYM İçtihatları	66
2.5.2.1. Konu Yönünden Sınırlar, Bu Kapsamda AİHM ve AYM İçtihatları	66

2.5.2.1.1. Otonom (Özerk) Yorum Metodu	66
2.5.2.1.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Cezai Alanı Kapsamında Disiplin ve İdari Para Cezaları	67
2.5.2.1.2.1. Engel Kriterleri	67
2.5.2.1.2.2. Engel Kriterleri Bağlamında AYM ve AİHM Kararları	70
2.5.2.2. Kişi Yönünden Sınırlar, Şüpheli/Sanık Dışında Kalan Süjelerin Adil Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı	77
2.6. Ceza Muhakemesi Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak “Şahsi Hak Davası”	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ BİR UZANTISI OLARAK KARAR HAKKI VE KESİN HÜKMÜN İCRASINI TALEP HAKKI

3.1. Karar Hakkı	83
3.1.1. Genel Olarak	83
3.1.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Uzantısı Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Karar Hakkı	87
3.1.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Aklanma Hakkı ve Karar Hakkı İlişkisi.....	87
3.1.2.1.1. Genel Olarak	87
3.1.2.1.2. Şikâyet Tabi Suçlarda Şikâyetin Geri Alınması Halinde Aklanma Hakkı Bağlamında Şüpheli/Sanığın Mahkemeye Erişim Hakkı	91
3.1.2.1.3. Yasama Dokunulmazlığı Karşısında Mahkemeye Erişim Hakkı	91
3.1.2.1.4. Dava Zamanaşımını Ret Hakkının Tanınmamasının Sanığın Mahkemeye Erişimini Engellemesi Üzerine	96
3.1.2.1.5. Genel Af Karşısında Mahkemeye Erişim Hakkı ..	100
3.1.2.2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	101

3.1.2.2.1. Genel Olarak	101
3.1.2.2.2. HAGB Durumunda Karar Hakkı	103
3.1.2.2.3. HAGB Hakkında Uygulamada Yaşanan Problemler ve İtiraz Denetimi	103
3.1.2.2.3.1. Uygulamada Yaşanan Problemler	103
3.1.2.2.3.2. Uygulamada Yaşanan Problemler ve İtiraz Denetimi.....	105
3.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak Karar Hakkının Tesisinde Kanun Yollarına Başvuru Hakkı	107
3.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları	108
3.2.2. Kanun Yollarına Başvurunun Sınırları ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi	109
3.2.2.1. AYM ve AİHM İçtihatlarında, Kanun Yollarına Başvuruda Önem Derecesi Düşük Davaların ve Başvuruların Kabul Edilemezliği	109
3.2.2.2. “De Minimis Non Curat Praetor” İlkesi	110
3.2.2.3. AYM ve AİHM İçtihatlarında, Kanun Yollarına Başvuruda Süre Yönünden Sınırlar	112
3.2.2.4. AYM ve AİHM İçtihatlarında, Kanun Yollarına Başvuru Hakkını İhlal Eden Diğer Durumlar	117
3.3. Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak Kesin Hükümün İcrasını Talep Hakkı	122
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	134

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.k.	: Adı geçen karar
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas sayısı
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar sayısı
m.	: Madde
p.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde ve 1982 Anayasasının 36.maddesinde düzenlenen, yargılama sürecinin insan haklarına uygun bir şekilde ilerlemesi amacına matuf temel bir insan hakkıdır. AİHS 6.madde uyarınca, suç isnat edilen bir kişinin hakkındaki isnadın esasının karara bağlanmasını isteme hakkı vardır. Isnadın esasının karara bağlandığı yargılama sürecinin, insan hakları hukukuna ve adil yargılanma hakkına en uygun şekilde sürdürülebilmesi için gerekli olan ilkeler ve bu ilkelerin uygulanabilmesinin ön koşulu olan mahkemeye erişim hakkı, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Mahkemeye erişim hakkı AİHS'de açıkça düzenlenmeyen, AİHM içtihatlarıyla kapsamı belirlenmiş bir haktır. Ayrıntılı bir şekilde ilk defa *Golder-Birleşik Krallık* davasında incelenen hak, AİHM'in daha sonra verdiği birçok kararında üzerinde önemle durduğu bir muhakeme hukuku ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkı başlıklı çalışmamız üç bölümden müteşekkil olup birinci bölüm mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukukunda ve adil yargılanma hakkı içerisindeki yerini tespit etmeye yönelik olarak hazırlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle ceza hukukunun insan hakları hukuku ve hukuk devleti ilkesiyle olan ilişkisi irdelenmiştir. Akabinde mahkemeye erişim hakkı ve genel hatlarıyla adil yargılanma hakkının alt başlıkları anlatılmıştır. Adil yargılanma hakkının alt başlıklarını oluşturan her bir ilke ile mahkemeye erişim hakkı ilişkisi üzerinde durularak mahkemeye erişim hakkına bütüncül bir bakış yakalanmaya çalışılmıştır.

Hakkın kavramsal çerçevesini çizebilmek adına benzer hak ve kavramlarla farkını ortaya koymak gerekmektedir. Bu bağlamda ikinci bölümde hakkın mahiyetini daha iyi kavrayabilmek için farklı koruma mekanizmaları anlatılıp benzerlikler ve farklılıklar üzerinde durulmuştur. Mahkemeye erişim hakkı, yargısal yetkilere sahip bir organa erişimi sağladığından; etkili başvuru hakkı, hak arama hürriyeti, adaletle erişim hakkı ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile kesişen ve ayrılan noktalarına değinilerek hakkın güvence alanında yer alan hususlara değinilmiştir. Ardından yine ikinci bölüm kapsamında, mahkemeye erişimi kolaylaştırmaya yönelik hukuki

müesseseler olarak adli yardım, ücretsiz avukat ve ücretsiz tercüman yardımından yararlanma ile mahkemeye erişimin bir sınırı olarak yargılama giderlerine değinilmiştir. Çalışmanın kapsamı mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukukundaki görünümü olduğu için ikinci bölümün son başlığında ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkının kişi ve konu yönünden sınırları üzerinde durulmuştur. Hakkın konu yönünden sınırları anlatılırken disiplin cezaları ile idari para cezalarına ilişkin mahkeme içtihatları incelenmiş ve aktarılmıştır. Kişi yönünden sınırlar anlatılırken ise yine mahkeme içtihatları esas alınarak hakkın koruma alanına girmeyen sükeleri tespit edilmiştir.

Tezin üçüncü bölümü mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkı ve kararın icrası hakkına ayrılmıştır. Kişilerin yargılama yetkisine sahip mercilerden bir karar elde edebilmesi anlamına gelen karar hakkıyla, yargılamayı sonlandıran ve tamamlayan kararın icrasını talep hakkı, mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukukundaki unsurlarıdır. Karar hakkıyla aklanma hakkı arasındaki ilişki ve karar hakkının bir görünümü olarak kanun yollarına başvuru hakkına yönelik sınırlamalar üçüncü bölümde anlatılmaya ve aktarılmaya çalışılan temel başlıklar olmuştur.

Çalışmada AİHM ve AYM kararlarında kullanılan sistem ve Mahkemelerin içtihatları esas alarak çalışmanın yazım yöntemini belirlenmiştir. Öncelikle hakkın teorik boyutuna yönelik çeşitli tartışmalara değinilmiş, daha sonra bu teorik tartışmalar AİHM ve AYM kararlarıyla birlikte değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 23/09/2012-31/03/2021 tarihleri arasındaki bireysel başvuru istatistiklerini paylaştığı kitapçıkta¹, şu hususlar ön plana çıkmaktadır:

Sonuçlandırılan 265.300 başvurunun 236.662'si, yani yüzde 89,2'si kabul edilemez olarak nitelendirilmiştir. Kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvuruların 14.204'ü, yani sonuçlandırılan toplam başvuruların yüzde 5,4 gibi bir kısmı en az bir hakkın ihlal edildiği yönünde karar verilen başvurulardır. Bu kararların 9.103'ü, yani yüzde 62,9'unda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kanaat hasıl olmuştur.

¹ https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb_istatistik_2021-1-yeni.pdf , (Erişim Tarihi: 03.09.2021).

Bireysel başvuru istatistiklerinde de görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkı, insan haklarına uygun bir yargılamanın şartıdır. Muhakeme süreci, adil yargılanma kriterlerine uygun bir şekilde yürütülmediği takdirde, insan hakları hukuku retoriğın ötesine geçemeyen bir hukuk teorisi olarak kalacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ADİL YARGILANMAYA İLİŞKİN TEMEL İLKELER VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI İLİŞKİSİ

1.1. Ceza Muhakemesi Hukuku İnsan Hakları Hukuku İlişkisi

En temel hâliyle “İnsanın insan olmaktan kaynaklanan hakları” olarak tanımlayabileceğimiz insan hakları kavramı; insanların ırk, dil, renk, cinsiyet ayrımı gözetmeksizin sahip olduğu, hayatını “insanca” sürdürmesini sağlayan hakları ifade eder². İnsan hakları kavramına kıyasla, kapsam açısından daha dar bir kavram olan “Temel hak ve hürriyetler” kavramı ise anayasal statüye kavuşmuş insan haklarına karşılık gelir³.

Hukuka genel bir perspektifle bakacak olursak insan hakları hukukunun bütün hukuk dallarıyla ilişkili olduğunu söyleyebiliriz⁴. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, evrensel hukuk ilkeleri göz ardı edilerek sürdürülen ceza muhakemesi süreci, birçok temel hak ve hürriyeti ihlal edebilecek potansiyeli haiz bir yargılama hukuku alanıdır. Zira, kişilerin lekelenmeme hakkı, masumiyet karinesi, beraat hakkı gibi hakları, ceza yargılamasının insan haklarına dayanarak sürdürülmesi halinde ihlal edilemeyecektir. Bu sebeple, ceza muhakemesi hukukunun amacı olarak ifade ettiğimiz maddi gerçeğe ulaşmak için her yol, yaygın tabirle, mübah değildir. Maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılırken insan hakları hukuku bağlamında belirlenen temel hak ve hürriyetlere riayet edilmeli, insanlık onuruna aykırı uygulamalardan kaçınılmalıdır⁵. Yukarıda saydığımız ceza muhakemesi sürecine ilişkin ilkeler ve aşağıda genel hatlarıyla anlatmaya çalışacağımız adil yargılanma ilkeleri, devletin bireyler karşısında sahip olduğu avantajlı konumu birey lehine dengelemek ve nihayetinde adaleti tesis etmek

² Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019, s.16; Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.3.

³ Bülent Tanör, **İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1990, s.16; Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 5.baskı, Ankara Seçkin Yayınevi, 2017, s.29; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Abdurrahman Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Tamamen Yenilenmiş 12.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.4.

⁴ Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.15.

⁵ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.80.

amacına yöneliktir. Aksi takdirde devletin ceza hukuku kapsamında sahip olduğu tekel, meşruiyetini yitirecektir. Ceza muhakemesi hukuku insan hakları hukuku ilişkisi bağlamında önemli bir diğer kavram ve ilke olan hukuk devleti, bu ilkenin gereklerini karşılayacak bir sistemin kurulması gayesini ihtiva eder. Tezimizin konusunu oluşturan mahkemeye erişim hakkı, adil yargılamanın bir alt başlığı, adil yargılanma hakkı da demokratik hukuk devletinde uyulması gereken temel yargılama ilkesidir.

1.2. Ceza Muhakemesi Hukuku ve Hukuk Devleti İlişkisi

İnsan haklarına dayanan bir ceza hukuku sisteminin öncelikli gayesi, yargılamaların hukuk devleti amacından sapacak uygulamalara engel olacak şekilde sürdürülmesidir⁶. İnsan hakları hukuku ve ceza muhakemesi hukuku birbiriyle iç içe, nihai amacı hukuk devletinin sağlanması olan hukuk dallarıdır. Hukuk devletine ulaşabilmek için de en önemli ilke hiç şüphesiz hukukun üstünlüğü ilkesidir. Uyulması gereken üstün bir hukuk sisteminin de nihayetinde adaleti sağlamaya yönelik kuralları ihtiva etmesi beklenir. Aksi takdirde, yani adaletle hukuku ayırarak salt bir hukuk kurumu üzerinden ulaşılmaya çalışılan hukukun üstünlüğü kavramının, bütün hukuk alanlarını baskılayan zorba bir araç haline dönüşmesi mümkündür⁷.

Hepsi birbiriyle bağlantılı ve birinin kopması halinde sistemin tamamen zarar göreceği bu kavramların temsil ettiği hakikat, netice kadar o neticeye ulaşırken kullanılan vasıtaların da temel ilkelere uygun düzenlenmesine ve uygulanmasına bağlıdır. Modern hukuk anlayışı, insan haklarını üst bir değer olarak kabul etmiş, belirli yaptırımı olan kuralların, insan hakları idealini gerçekleştirdiği ölçüde hukuk kuralı olabileceği gerçeğini günümüze taşımıştır⁸. Hukuk kuralları, insan haklarına riayet ettiği ölçüde adalete erişimin bir aracı olabilecektir ancak. Bu bağlamda önemle vurgulamak gerekmektedir ki, vatandaşlarının adalete erişimini önceleyen bir sisteme sahip olan devlet, hukuk devleti olarak nitelendirilebilir.

Özetle, hukuk devleti ülküsü adalete erişilebildiği ölçüde mümkün olabilecektir. Ülkünün gerçekleştirilebilmesi için; öncelikle adaleti, insan haklarını esas alan hukuk kurallarının tesisi gerekmekte, daha sonra bu kuralların devletçe

⁶ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.77.

⁷ Rona Aybay, **İnsan Hakları Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2019, s.123.

⁸ Aybay, **a.e.**, s.123-124.

benimsenmesi ve toplum hayatına sirayetinin sağlanması önem arz etmektedir. Sayılan amaçların gerçekleştirilebilmesi, bu ilkeler ışığında hareket eden mahkemelerin varlığına bağlıdır. Mahkemelerin bu ilkeler ışığında hareket edebilmesi, öncelikle bağımsızlık ve tarafsızlığının garanti altına alınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Kanunla kurulmuş, bağımsız, tarafsız mahkemeler eliyle hukuk devleti ülküsü gerçekleştirilebilecektir.

1.3. Adil Yargılanma Hakkı

1.3.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler suç isnadıyla birlikte başlar. Hakkında suç işlediği yönünde bir itham olan şahıs devletin çeşitli kurumlarıyla karşı karşıya gelir, bu karşılaşmada devletin adil yargılanma ilkelerine riayeti, insan haklarına, hukukun üstünlüğüne duyduğu saygıyı yansıtacaktır⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/1’de genel kuralları saymış, maddede belirtilmeyen çeşitli haklar, genişletici yorum yoluyla mahkeme içtihatlarında hakkın kapsamına dâhil edilmiştir¹⁰. Kanuni, bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkeme önünde yargılanma, makul sürede yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanma ve aleni yargılanma hakları m. 6/1’de açıkça sayılmıştır. Daha sonra Sözleşme organları, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama gibi hakların da ilgili maddede zımnen yer aldığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹. M. 6/2 ve 6/3’ de yer alan suçsuzluk karinesi ve sanığın hakları ceza davaları için geçerli adil yargılama ilkeleridir¹².

Farklı tanım ve yorumlara sahip adil yargılanma hakkı devlet açısından, bütün organları ile uyulması gerekli bir yükümlülük, vatandaşların ise sahip olduğu bir haktır¹³. Ceza muhakemesi sürecinin tamamına şamil bir hak olan adil yargılanma hakkını; “*Herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak suretiyle, bağımsız ve*

⁹ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Çev.: Fadıl Ahmet Tamer-Erol Kaplan), 1.baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s.23.

¹⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s.263.

¹¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.e.**, s.263.

¹² Christos Rozakis, “The Right To A Fair Trial In Civil Cases”, **The Irish Judicial Studies Journal**, Ed. 2, 2004, s.96.

¹³ Sedat Erdem Aydın, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2020, s.14; Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:10, 1993, s. 371

güvenceli her türlü yargı merci önünde haklarını ararken, yargılamanın, usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde yürütülüp sonuçlanmasını istemek, bu yargılama sürecinin açık olmasını istemek ve her türlü kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkı”¹⁴ ifadeleriyle tanımlamak gerekmektedir¹⁵. Adil yargılanma hakkı neticeden ziyade süreçle ilgilenir. Yani esas önemli olan “içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı” meselesidir¹⁶.

1.3.2. Hakkın Sağladığı Hukuki Koruma Alanı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında adil yargılanma hakkının koruma alanı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı tutulmuştur¹⁷. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası AİHM tarafından bu iki durum haricinde değerlendirmeye alınmamaktadır¹⁸. Öte yandan AİHM, bir hakkın ihlali iddiasıyla başvurulduğunda, hakkın iç hukukta tanınan, iç hukuk yolları önünde ileri sürülebilecek bir hak olması gerekliliğini kabul eder¹⁹. AİHM her ne kadar medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı olarak hakkın koruma alanını sınırlamış olsa da Anayasamız bu konuda bir sınırlama yapmamıştır. Ancak Anayasa m.36 her ne kadar hakkı sınırlamamış olsa da AYM, m.148’i gerekçe göstererek kabul edilebilirlik şartını AİHM’le ortak koruma alanına giren uyuşmazlıklar şeklinde belirlemiştir²⁰.

Yani özetle ifade etmek gerekirse AYM ve AİHM, hakkın koruma alanını medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar olarak sınırlandırmış, kabul edilebilirlik kriterlerini buna göre oluşturmuştur. Bu bağlamda idari yargı kapsamına giren uyuşmazlıklara ilişkin bir soru işareti oluşmaktadır. Mahkeme bu soru işaretini gidermek için “otonom kavramlar” doktrinini esas alarak devletlerin iç hukuklarında kavramlara verdiği

¹⁴ Yahya Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II**, Sayı: 22, 1998, s. 315 vd

¹⁵ Sedat Erdem Aydın, **a.g.e.**, s.10

¹⁶ Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, 2018, s.1.

¹⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁸ Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 26, 2016, s. 335.

¹⁹ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.8.

²⁰ İnceoğlu, **a.e.**, s.16.

anlamdan ayrı özerk bir şekilde genişletici yorum yapmış, bu yoruma göre, idare tarafından ihlal edilen haklar medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk kapsamında değerlendirilerek, idari yargılama sürecinde gözetilmesi gereken adil yargılanma ilkelerinin ihlali bu şekilde kabul edilebilirlik kriterlerini sağlamıştır²¹. Buna göre temeldeki ayırım değişmemiştir. Adil yargılanma hakkı hem idari yargıda hem medeni yargıda hem de ceza yargılamasında uyulması gereken haklar bütünüdür. Adil yargılama, yargılama hukuklarının tamamında uygulanması gerekli bir hak olsa da m. 6/2 ve 6/3 yalnızca ceza davalarına hasredilmiş fıkralardır. İkinci fıkrada belirtilen suçlu sayılmama (suçsuz sayılma, masumiyet) karinesi ile üçüncü fıkrada belirtilen şüpheli/sanık hakları idari yargı ve medeni yargı kapsamında değildir. Bütün yargılama hukuklarında geçerli, ortak hak ve ilkeler; maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkelerdir.

Hakkın ihlal edilmesi halinde bireysel başvuru yapmak isteyen kişilere yönelik bir sınırlama getirilmemiştir. Gerçek kişiler de tüzel kişiler de şartların gerçekleşmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilirler²².

1.3.2.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

AIHS m.6/1’de “*Herkes davasının... medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar...esaslı konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar açık bir şekilde güvence altına alınmıştır. Medeni hak ve yükümlülük denince özel hukuk kapsamında yer alan haklar aklımıza gelecektir²³. Bu bağlamda kişiler hukuku, aile hukuku, borçlar hukuku, miras hukuku, ticaret hukuku, icra iflas hukuku gibi hukuk alanlarında kişiler arasında doğan ihtilaflar adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilecektir²⁴. AIHS m.6/1’de ifade edilen şekliyle medeni hak ve yükümlülük kavramını bu şekilde anlamak gerekmektedir.

²¹ Gözübüyük, Gölcüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s.262; Martin Kuijer, “The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Vol. 13, Issue. 4, 2013, s. 783.

²² Sedat Erdem Aydın **a.g.e.**, s.17.

²³ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama Hakkı (AIHS Md.6)”, Çev. Osman Can, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.184.

²⁴Sedat Erdem Aydın, **a.g.e.**, s.18.

Buradaki hak ve yükümlölük kavramının iç hukukta bir karşılığı olmalı, iç hukukta tanınmayan ve dahi ulusal yargı makamları önünde ihlali iddiasında bulunulamayan haklar 6. madde kapsamında AİHM önünde değerlendirilmez²⁵. Madde metninden anlaşıldığı kadarıyla medeni hak ve yükümlölük kavramı özel hukuka hasredilmektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi AİHM'in temel aldığı otonom (özerk) yorum anlayışı mevcuttur. Madde metninin lafzi yorumuyla değerlendirmeye alınamayacak kamu hukukuna ilişkin bazı hak ve yükümlölükler için, özellikle idari yargının konusunu oluşturan disiplin kabahati, kamulaştırma sırasında yapılan iş ve eylemler vb., genişletici şekilde Mahkeme önüne götürülebilir yorumu yapılmıştır²⁶.

1.3.2.2. Suç İsnadına İlişkin Uyuşmazlıklar

AİHS m.6/1'de *"Herkes davasının... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle ceza muhakemesi hukuku kapsamında suç isnadı hallerinde uyulması gerekli genel esaslar vurgulanmıştır. 6. maddenin 1. fıkrasında yargılama hukuklarının tamamı için geçerli ortak hak ve ilkeler sıralanırken maddenin 2 ve 3. fıkraları ceza muhakemesi hukukuna hasredilmiş genel ilkelerdir. 2. fıkra suçlu sayılmama (masumiyet) karinesine ilişkin esasları, 3. fıkra ceza yargılamasında şüpheli/sanığın sahip olduğu temel hakları belirlemiştir. Çalışmamız açısından önem arz eden bu konuyu ikinci ve üçüncü bölümde detaylı bir şekilde işleyeceğimiz için bu bölümde konunun ayrıntılarına inmeden burada bırakmayı uygun görüyoruz.

1.4. Adil Yargılanma İçin Gerekli Temel Hak ve İlkeler

1.4.1. Mahkemeye Erişim Hakkı

Hukukun üstünlüğünü benimsemiş, hukuk devleti idealine ulaşmayı gaye edinen toplumlarda, adil yargılanma hakkı, temel bir hak olarak görülmekte ve hukuk sistemi bunun üzerine inşa edilmektedir. Bu temel hakkın etkinliğinin sağlanabilmesi için birinci şart mahkemeye erişim hakkının sınırları ihlal edilmeden yargılamanın yapılmasıdır. Zira kişilerin yargı organına ulaşabilmesinin imkânsız ya da çok zor

²⁵ İncooğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, s.7-8.

²⁶ Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, *a.g.e.*, s.262; Martin Kuijer, *a.g.m.*, 783.

olduğu bir toplumda, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu vurgusu retorikten ibaret kalmaktadır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı yargı makamlarına erişim anlamına gelip kişilerin yargı makamlarına başvurabilme, etkili karar alabilme ve kararın icrasını isteyebilme haklarını güvence altına alır²⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen ama adil bir yargılama için yadsınamayacak bir öneme sahip olan mahkemeye erişim hakkı, demokratik hukuk devleti idealine ulaşabilmek ve hukukun üstünlüğünü tesis edebilmek için gerekli ve çok önemli bir haktır²⁸. AİHS’de açıkça düzenlenmemiş olsa da Anayasamız “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde hakka yer vermiştir.

Kapsamına ilişkin çeşitli tartışmalar olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkını şu şekilde tanımlamaktadır: *“Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir”*²⁹.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bu hakkı ikinci ve üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz için bu bölümde hakkın kapsamına ilişkin tartışmalara girmeden genel bilgiler vermekle iktifa ediyoruz.

1.4.2. Kanuni, Bağımsız ve Tarafsız ve Yetkili Bir Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının ön koşulu olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin engellerin kaldırılmasının akabinde, bireylerin erişim sağladığı mahkemelerin de bazı niteliklere sahip olması gerekmektedir. Adil bir yargılamadan söz edebilmek için kararlara; yürütmenin, yasamanın, siyasal organların vb. müdahale edememesi gerekliliği çeşitli düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu müdahalenin engellenebilmesi için gerekli kurumsal güvence, kanuni, yetkili,

²⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Editör: İlyas Doğan), 2. Tıpkı Basım, Ankara, Astana Yayınları, 2021, s.186-187.

²⁸ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.105.

²⁹ Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, Karar Tarihi: 7/11/2013, p.52.

bağımsız ve tarafsız yargı yerinin mevcut olmasıdır³⁰. Adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri, hukuk devleti idealinin olmazsa olmaz şartı diyebileceğimiz bu hakkın önemi, İnsan Hakları Komitesi tarafından, “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” ifadeleriyle vurgulanmıştır^{31, 32}. Hukuk devleti olma gayesine sahip, kuvvetler ayrılığını benimseyen devletler, anayasalarında, yargı organının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız ve tarafsızlığını güvence altına alan maddeleri ihdas etme ve bu maddelerin ihlalini engelleme iradesi göstermelidir. Bu iradenin zorunluluğu, hakkın istisna kabul etmeyecek kadar değerli ve vazgeçilemeyecek bir öneme sahip olmasındandır.

1.4.2.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Olağan ya da tabii mahkeme olarak da ifade edebileceğimiz kanuni mahkeme, yasama organı tarafından kanunla önceden kurulmuş, yürütme tarafından yürütmenin düzenleyici işlemleriyle oluşturulamayacağı, davadan önce dava konusu olaya uygulanacağı belirlenmiş mahkemedir³³. Anayasamızın “Kanuni Hakim Güvencesi” başlıklı 37.maddesinde, “*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*” denilmekle kanuni hâkim güvencesinin anayasal statüye kavuşturulması, hakkın korunmasına verilen önemi göstermektedir.

1.4.2.2. Bağımsız Mahkeme

Önüne gelen bir davada karar verici makamda bulunan hâkimlerin ve üyesi oldukları yargı organının bağımsız karar verebilmesi, kararlarını hukuka bağlı kalarak hür iradeleri ışığında vermeleri, adil yargılanma hakkını oluşturan önemli bir

³⁰ Donay, **a.g.e.**, s.73; Kalabalık, **a.g.e.**, 2017, s.531; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 83; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.156.

³¹ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.156.

³² Hakkın düzenlendiği uluslararası sözleşmeler: İHEB m.10, AİHS m.6/1, MvSHS m.14/1.

³³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.72; Kalabalık, **a.g.e.**, s.532; Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.128; Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.293; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.158; Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama", **AÜSBF Dergisi**, C. 49, S. 1-4, 1994, s.210; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 156.

unsurdur³⁴. Hiç şüphesiz yargı organını, yasama ve yürütme organından keskin çizgilerle ayıran ve buna ilişkin teminatları içeren düzenlemelerin etkisizleştirilmesi, temel hak ve hürriyetlerimize yönelik en büyük tehdit olacaktır³⁵. Yargı organının bağımsızlığına ilişkin değerlendirmelerde bulunurken özellikle şu hususlara dikkat edilmelidir: hâkimlerin atanma ve görevden alınma usulleri, coğrafi teminat, görev süresi, mahkeme üyelerinin emir ve talimatla hareket etmemesini sağlayacak güvencelere sahip olması, kuvvetler ayrılığının benimsenmesi³⁶. Özetle, hâkimlerin bağımsızlığının sağlanabilmesi için; yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olabilmelerini sağlayan güvenceler anayasada düzenlenmeli, azledilememe ve belirli yaştan önce kendi isteği dışında emekliye ayrılmama bu güvencenin kapsamında olmalı ve en önemlisi özlük işleri bağımsız bir kurul tarafından gerçekleştirilmelidir³⁷. Azledilememe, belirli yaştan önce kendi isteği dışında emekliye ayrılmama, coğrafi teminat, özlük işlerinin bağımsız kurul tarafından gerçekleştirilmesi gibi güvenceler yargı organının yürütme organına karşı bağımsızlığını sağlarken, tabii hakimlik, meclisin mahkemeye genelge gönderememesi, tavsiye ve telkinde bulunamaması yasama organına karşı bağımsızlığın görünümülerindendir³⁸. AİHM de bir mahkemenin bağımsız olarak nitelendirilebilmesi için mahkeme üyelerinin kendilerine yönelik gelebilecek dış baskılara karşı güvenceye sahip olup olmadıkları, bununla birlikte mahkeme üyelerinin göreve geliş ve atanma usullerinin objektifliği ile mahkemenin bağımsız bir görüntü vermesi gibi kriterleri esas kabul etmiştir³⁹.

Elbette bu noktada birbirine karışması muhtemel iki kavramın farkını, bağımsızlık ve tarafsızlık, kısaca belirtmek gerekirse; yasama ve yürütme organlarının yargı organı üzerinde nüfuz kullanamaması yani kuvvetler ayrılığının etkinliği, herhangi bir dış etkiyle mahkemelerin yönlendirilememesi yani karar verirken hukukun ışığında hür iradenin etkin olması ve bunun gibi hususlar bağımsızlığa

³⁴ Donay, **a.g.e.**, s.82; Kalabalık, **a.g.e.**, s.532; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.158.

³⁵ Muharrem Özen, **Hâkimin Cezai Sorumluluğu**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 64.

³⁶ Öztürk, **a.g.e.**, s.139; Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.168; Gölcüklü **a.g.m.**, s.211.

³⁷ Saadet Yüksel, “Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, **İÜHFM C. LXX, S. 2, 2012**, s. 83-90.

³⁸ Muharrem Özen, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2010 Sayı: 68/1, s.35-47.

³⁹ Campbell ve Fell- Birleşik Krallık, Başvuru No: 7819/77-7878/77, Karar Tarihi: 28.06.1984; Findlay - Birleşik Krallık, Başvuru No: 22107/93, Karar Tarihi: 25.02.1997.

ilişkindir⁴⁰. Bununla birlikte hâkimin bütün yargılama süreci boyunca ve yargılama sonucunda kararını verirken taraflardan birinden yana olmaması, benliğini oluşturan değerlerinden sıyrılarak taraflara objektif, nesnel kriterler ışığında yaklaşması, herhangi bir ideolojinin tesiri altında taraflara yaklaşmaması ve bunun gibi unsurlar da tarafsızlığa ilişkindir⁴¹. Çeşitli kanunlarda da düzenlenerek koruma altına alınan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri, Anayasa m.9 ve 138’de doğrudan düzenlenmiştir. Anayasamızın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” denilerek yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına vurgu yapılmıştır. Daha sonra “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddede mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin genel hükümler sıralanmıştır⁴². 138. maddede belirtilen genel hükümlerin yanı sıra “Hakimlik ve Savcılık Teminatı” başlıklı 139. madde ile “Hakimlik ve Savcılık Mesleği” başlıklı 140. madde de bireylerin bağımsız mahkemelerde yargılanma hakkını güvence altına alma gayesiyle ihdas edilmiştir.

1.4.2.3. Tarafsız Mahkeme

Hâkim ve savcıların, tarafı oldukları, mahkemenin çözmekle yükümlü olduğu uyuşmazlık hakkında maddi, manevi bir menfaat kaygısı gütmemeleri, taraflara siyasi, ideolojik, dini hiçbir önyargıya sahip olmaksızın hukukun ışığında nesnel ölçütlerle yaklaşımları tarafsız mahkemede yargılanma hakkını korumaya yönelik güvencelerdir⁴³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sübjektif tarafsızlık ve

⁴⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.71; İncoğlu, „**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.166.

⁴¹ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.139; Kalabalık, **a.g.e.**, s.535; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.71; Nur Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, **Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF**, 1998, s.45.

⁴² **Madde 138-** “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*”

⁴³ Nur Centel, **Çeza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı**, 1.baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1996, s. 28; Nur Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, s.45; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.167; İncal-Türkiye, Başvuru No: 22678/93, Karar Tarihi: 09.06.1998.

objektif tarafsızlık olarak ele alınan mahkemelerin tarafsızlığı kavramı⁴⁴, Anayasamızda doğrudan düzenlenmemiş olsa da bağımsızlığa ilişkin maddelerin içinde vurgulanmış, Ceza Muhakemesi Kanunun Beşinci Bölümünde (m.22-32) “Hakimlerin Davaya Bakamaması ve Reddi” başlığı altında düzenlenmiştir.

Sübjektif tarafsızlık kavramı, yargılama makamında bulunan hakimlerin ve savcılarının bir birey olarak tarafsızlığı anlamına gelir ve bu sùjeler, tarafsız olmadıkları ispat edilinceye kadar tarafsız sayılırlar⁴⁵.

Objektif tarafsızlık kavramı, hak arama hùrriyetini kullanan kişilerin bir kurum olarak yargı organından edindiğı izlenimdir. Yani “*adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır*” deyişini destekler mahiyette yargı organlarının şeklen tarafsızlığı sağlanmalı, bireylerde mahkemelerin tarafsızlığı imajı nesnel bir görünümle çizilmelidir⁴⁶.

1.4.2.4. Yetkili Mahkeme

Bir yargı yeri, kapsamı kanunda düzenlenmiş olması şartıyla, davanın konusu ve kişilere yönelik yargılama yetkisine sahip olmalıdır⁴⁷. Bir kurumu, yapıyı mahkeme olarak kabul edebilmek için o kurumun, kanuni, bağımsız ve tarafsızlık özelliklerini haiz olmasının yanında önüne gelen uyuşmazlığın esası hakkında yargılama yapabilme ve kesin karar verme yetkisine sahip olması gereklidir⁴⁸. Yargılama ve kesin karar verme yetkisi davanın konusunu, fiili, kişileri kapsamalıdır⁴⁹.

1.4.2.5. Kanuni, Bağımsız, Tarafsız ve Yetkili Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

Mahkemeye erişim hakkının, AİHS m.6/1’de açıkça düzenlenmese de adil yargılanma hakkının ön koşulu olduğunu daha önce ifade etmiştik. Ancak kişilerin mahkemeye erişim hakkını kullanabilmesi için öncelikle devletlerin, bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkemeyi kanunla kurmaları gerekmektedir. Zira mahkemeye erişim hakkının etkili bir hak olarak nitelendirilebilmesi için bireyler dava açarken yahut

⁴⁴ İbrahim Şahbaz, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 25, 2008, s.265.

⁴⁵ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.212.

⁴⁶ Gölcüklü, **a.e.**, s.212.

⁴⁷ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.158.

⁴⁸ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.210; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.158.

⁴⁹ Vesile Sonay Evik, **a.g.m.**, s.293.

kanun yollarına başvururken sıkıntı yaşamamalı, sıkıntı yaşanmaması için de bireylerin öncelikle kurumsallaşmış bir adalet teşkilatıyla muhatap olması gerekmektedir⁵⁰. Bu kurumsallaşma, mahkemeye etkili erişimin sağlanabilmesi için yeterli düzeyde bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkeme kurma ile bağımsız, tarafsız ve yetkili hâkim, savcı istihdam etme anlamına gelir⁵¹. Yani mahkemeye erişim hakkı esasında kanunla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkemeye erişim hakkı olarak anlaşılmalı, mahkemeye erişim hakkının ön koşulu olarak mahkemelerin bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkeme niteliğine sahip olması gereklidir⁵². Özetle bu iki hak, birbirini tamamlayıcı niteliğe sahiptir.

1.4.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının önemli bir gereği olan hakkaniyete uygun yargılanma, AİHS m. 6/1’de geçmektedir. AİHM, 6/1’de “*Herkes davasının...hakkaniyete uygun...görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilerek hak açıkça düzenlenmiştir. Silahların eşitliği ilkesinin yanı sıra, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar hakkı, duruşmada hazır bulunma, susma ve kendini suçlamama hakkı, delillerin ikamesine ilişkin getirilen temel kurallar gibi haklar da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt başlıkları olarak sıralanabilir⁵³.

1.4.3.1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama

Hukuk devletinin asli görevi olarak adalete inanan ve barışçıl bir toplum oluşturma görevinin yerine getirilmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri keyfi yargılamayı ve kişilerin haklarını otorite karşısında korumayı amaçlayan iç içe geçmiş önemli kavramlardır. Buna göre silahların eşitliği ilkesi “*mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.*”⁵⁴ Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri; Sözleşme metninde açıkça düzenlenmeyen, 6.

⁵⁰ Çayan, **a.g.m.**, s.238.

⁵¹ Çayan, **a.e.**, s.238.

⁵² Christiana Jones, **The Right to A Fair Trial under The Convention**, Kluwer Law Publishing, New York 2014, s.181.

⁵³ İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.219; Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s. 636.

⁵⁴ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.218.

maddenin 1. fıkrasında düzenlenen “*hakkaniyete uygun dinlenilme*” ifadesinin zımni gerekleridir. Silahların eşitliği ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından şöyle tanımlanmaktadır: “*Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu demektir.*”⁵⁵ Her ne kadar sözleşme metninde yer almasa da bir yargılamanın adil olarak nitelendirilebilmesi için temel ölçütlerdendir⁵⁶. Silahların eşitliği AİHM kararlarında, hakkın yargılamanın bir bölümünde değil tamamında gözetilmesi gereken, yargılamanın taraflarının usule ilişkin konularda eşit muamele görmelerini ve davaya ilişkin her türlü bilgi ve belgeye ulaşmada eşitliğin sağlanması ve bunun gibi yargılamanın temelini teşkil eden birçok işlemi konu alan bir hak olduğu ifade edilmiştir⁵⁷.

Silahların eşitliği ilkesi, yargılama süjelerinden birinin diğer süjelere karşı dezavantajlı konuma düşürülmemesi, adil yargılanma için tarafların eşit koşullara sahip olması anlamına gelir⁵⁸. Yargılama boyunca, bir süjenin diğer bir süjeyi makul olmayan koşullar altında, dezavantajlı bir şekilde, davasını sürdürmeye zorlama ihtimali, diğer yargılama hukuklarına nazaran ceza yargılamasında daha muhtemeldir. Burada masumiyet karinesiyle silahların eşitliği ilkesinin de iç içe geçtiğini görmekteyiz. Çünkü bir ceza yargılamasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin iddia makamı tarafından ihlal edilmemesi, iddia makamının masumiyet karinesine duyduğu bağlılıkla doğrudan ilgilidir. Zira hukukumuzda, şüpheli/sanığın aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de toplamakla yükümlü olan iddia makamının, vazifesini şüphelinin hükümlü olduğu ön yargısıyla yapması halinde şüpheliye ait hakların önemli bir kısmının kullanılamayacağı, bu sebepten hakkın ihlal edileceği bir gerçektir. AİHM’in de kararlarında önemle vurguladığı bir ilke, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin üst başlığı şeklinde nitelendirilen hakkaniyete uygun

⁵⁵ Dombo Beheer B.V-Hollanda Başvurusu, Başvuru No:14448/88, Karar Tarihi: 27/10/1993, p.20.

⁵⁶ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.173.

⁵⁷ Ofner and Hopfinger-Avusturya Başvurusu, Başvuru No: 524/59 617/59, Karar Tarihi: 23.11.1962.

⁵⁸ Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.97.

yargılamanın gerçekleşmesi, yargılama süreci boyunca alınması elzem olan önlemlerin, gereğince alınması ile doğru orantılıdır⁵⁹.

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesini tamamlayıcı niteliğe sahip, hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin de gereği olan bir ilke olarak; yargılama süjelerine, dava konusuyla bağlantılı olan ve uyuşmazlığı çözmeye yönelik sunulan ispat araçları hakkında bilgi sahibi olma ve en nihayetinde bilgi sahibi olabildiği, uyuşmazlık konusuyla ilgili bu ispat araçları hakkında fikir beyan edebilme serbestisi sunan bir ilkedir⁶⁰.

Yargılamanın tez, antitez ve bunların sonucunda oluşacak bir sentezin akabinde sonuçlanması, silahların eşitliği ilkesinin, muhakeme sürecinde bulunan süjelerin hepsine sorumluluk yüklediği sonucuna ulaştırır⁶¹. Bu sorumluluk müdafiyi savcı karşısında dezavantajlı konuma sokacak uygulamalardan kaçınmayı gerektirir. Bu minvalde klasik bir tartışma olan, cumhuriyet savcısının mahkemedeki konumu meselesine sadece değinmekle yetiniyoruz. Müdafinin müdahil olamadığı meselelere şüpheli hakkında iddianame hazırlayan cumhuriyet savcısının müdahil olması ve hakimlerin yanında yer almasının hakkaniyete uygun yargılama açısından ne kadar yerinde bir durum olduğu tartışmaya açıktır. Diğer taraftan savcının müdafî ve şüpheli sanık karşısındaki adil olmayan konumu sadece mahkeme içerisindeki oturma düzeniyle sınırlı bir durum değildir. Bir lojman içerisinde iddianameyi hazırlayan savcıyla kararı veren hâkim komşu olarak oturmakta ve şüpheliyi savunan müdafî, silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak sayılabilecek durumların oluşması karşısında sadece duruşma içi yetkinlikle savunmasını yapabilmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi, delillerin ikamesi yönünden, bilirkişi yönünden ve bilgi ve belgelere ulaşma yönünden eşitliği gerektirirken davanın tarafları arası usuli eşitsizliklerin olmaması da hakkın bir diğer yüzünü oluşturur⁶². Yani mahkemeler, delillerin ikamesinde eşitliği

⁵⁹Ludi-İsviçre Başvurusu, Başvuru No: 12433/86 Karar Tarihi: 15.6.1992.

⁶⁰İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 143.

⁶¹Taner, **a.g.e.**, s.98-99.

⁶²İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.221.

sağlamalı, bilgi ve belgelere ulaşmada bir tarafı dezavantajlı duruma sokacak davranışlardan kaçınmalı ve davaya ilişkin işlemlerde taraflar arası usuli eşitsizliklerin oluşmasına meydan vermemelidir. Aksi takdirde hakkın koruma alanı ihlal edilmiş olur.

1.4.3.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Duruşmada hazır bulunma hakkı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için önem arz eden, sanığın kendini savunma hakkının gereği ve ayrılmaz bir parçasıdır⁶³. “*Hakkında suç isnadı bulunan herkes, aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunma yapmak için, ilk ve üst derece mahkemeleri önündeki duruşmalarda hazır bulunma hakkına sahiptir.*”⁶⁴ Bu tanımdan hareketle duruşmada hazır bulunma hakkının üç başlık altında incelenmesi gerektiğini söyleyebiliriz: İlk derece mahkemelerinde yapılan duruşmalarda hazır bulunma hakkı, üst dereceli mahkemelerde yapılan duruşmalarda hazır bulunma hakkı ve gıyapta yargılanma. CMK, sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesini istisnai koşulların varlığı halinde kabul etmiştir. Buna binaen bizim de kural olarak sanığın duruşmada hazır bulunmasını bir muhakeme şartı olarak kabul etmemiz gerekir⁶⁵. Çalışmanın kapsamı gereği bu başlıkların ayrıntısına girmeyip kısaca değinmekle yetiniyoruz.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının da savunma hakkıyla bağlantılı ve birçok noktada ayırım yapılamayacak bir şekilde iç içe geçmiş kavramlar olduğunu, “*hakkaniyete uygun dinlenilmenin*” zımni bir unsuru olan bu hakkın aynı zamanda m.6/3’te düzenlenen hakların gerçekleşmesini temin etmeye matuf bir hak olduğunu ifade etmemiz gerekir⁶⁶. Duruşmada hazır bulunma hakkı, yargılamanın adil ve hakkaniyetli sürdürülebilmesi, yargılamaya etkin katılımın sağlanabilmesi için gözetilmesi gereken bir haktır⁶⁷. Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki, hakkın sağladığı

⁶³ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.219; Kalabalık, **a.g.e.**, s.544.

⁶⁴ Uluslararası Af Örgütü, **a.e.**, s.219.

⁶⁵ Erkan Sarıtaş, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 78, Sayı: 3, 2020, s.1538.

⁶⁶ Hilmi Şeker, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/1, s.221.

⁶⁷ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.261; Gözübüyük, Gölçüklü, Saygılı, **a.g.e.**, s.289.

güvencelerden faydalanılabilmesi için devletin birtakım yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bu yükümlülükler, savunma yapılabilmesi için makul sayılabilecek bir süre olması koşuluyla, sanığa duruşmanın tarih, saat ve yerinin, katılmaması halinde doğacak muhtemel hukuki sonuçları da içerecek şekilde bildirilmesidir⁶⁸. Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirse dahi sanığın bu hakkını kullanmaktan feragat edebileceğini de belirtmek gerekir⁶⁹.

1.4.3.3. Susma ve Suçu İkrara Zorlanmama Hakkı

Herhangi bir kişinin, hakkındaki suç isnadı karara bağlanana kadar suçsuz sayılmasını gerektiren masumiyet karinesine göre isnat altında bulunan kişiler, suçu ikrara zorlanamaz ve bu kişiler ilgili olaya yönelik susma hakkına sahiptir⁷⁰. Yani hakkın amacı, konuşmak istemeyen şüpheli/sanığın konuşmaması gerekçe gösterilerek masumiyet karinesini de ihlal eder şekilde cezalandırılmalarını önlemektir⁷¹. İnsan onuruna aykırı muamelelerin önüne geçen bu temel hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almamıştır. Ancak daha sonra *Murray/Birleşik Krallık* başvurusunda, her ne kadar m.6'da yer almamış olsa da adil yargılanma hakkının getirmek istediği güvencelerin sağlanabilmesi için susma ve suçu ikrara zorlanmama hakkının madde metninde mündemiç olduğunun kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁷². Suçu ikrara zorlama yasağının kabulü, işkence ve onur kırıcı kötü muameleye yönelik fiillerin, kurumsal uygulamaların önüne de set çekmiş olur. Susma hakkı ve suçu ikrara zorlama yasağının kabulü, hakkaniyete uygun yargılanma, masumiyet karinesi, işkence yasağı ve diğer birçok temel hakkın kabulünün bir sonucu olarak yargı sisteminin temellerinden sayılabilecek önemli bir güvencedir. Susma hakkı, bireyleri ikrara ve kendi aleyhinde delil göstermeye zorlanamama güvencesinin yanında, kural olarak susmanın aleyhe delil olarak sunulamaması gibi olumlu bir yönü de vardır⁷³. Ancak susma hakkının mutlak bir hak olmadığı, somut olay özelinde

⁶⁸ Sarıtaş, **a.g.m.**, s.1533.

⁶⁹ Sarıtaş, **a.e.**, s.1534.

⁷⁰ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s. 186,187.

⁷¹ Faruk Erem, "Susma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, 1992, Cilt: 18, Sayı: 3, s. 299.

⁷² Murray-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 41/1994, Karar Tarihi: 08.02.1996, p.45.

⁷³ Asuman İnce Tunçer, "Susma Hakkı Bağlamında Birtakım Ceza Muhakemesi İşlemlerinin Değerlendirilmesi", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Temmuz 2018, s.359.

inceleme yapılarak bir karara varılması gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir⁷⁴. Buna göre, sanığın susma hakkının mutlak bir hak olmadığı kabul edilmelidir. Ancak susması aleyhine de olsa tek başına mahkumiyete esas kabul edilemeyeceği ayrıca susmasının aleyhine sonuçlar doğuracağı vaki ise uyarılması gerekliliği hakkın özünün zedelenmemesi açısından önem arz eden hususlardır⁷⁵.

1.4.3.4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

Mahkemeye erişim hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt başlıkları, birçok noktada tek eylemle her iki hakkın da ihlal edilebileceği şekilde çokça kesişim kümesine sahip iki ilkedir.

Mahkemeye erişim hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir alt başlığı olan yargılamalara etkili katılım ve duruşmalarda hazır bulunma hakkına ilişkin kriterler, SEGBİS'e (sesli ve görüntülü bilişim sistemi) ilişkin ihlallerin hangi kapsamda değerlendirileceği noktasında önem arz etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁷⁶ ve Anayasa Mahkemesi⁷⁷ SEGBİS'e ilişkin ihlalleri mahkemeye erişim hakkı kapsamında değil, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir görünümü olan duruşmalarda hazır bulunma hakkı kapsamında incelemektedir. Adil bir yargılanmanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli temel ilkeler, belirli bir tasnife tabi tutulsa da hepsi birbiriyle temelde ilişkili, ayrımı yapılması zor ilkelere. Bu bağlamda, Mahkeme kararlarında SEGBİS, her ne kadar mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmese de mahkemeye erişim hakkıyla dolaylı olarak ilişkilendirilebilecek bir hukuki müessesedir. Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkının mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olduğuna yönelik görüşler de mevcuttur⁷⁸.

AYM ve AİHM tarafından, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir diğer görünümü olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile delillerin

⁷⁴ Murray-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 41/1994, Karar Tarihi: 08.02.1996, p.54.

⁷⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.282.

⁷⁶ Marcello Viola/ İtalya Başvurusu, Başvuru No: 45106/04, Karar Tarihi: 05.11.2006.

⁷⁷ Hüseyin Barsak Başvurusu, Başvuru No: 2017/23924, Karar Tarihi: 14.10.2020; Şehrihan Çoban Başvurusu, Başvuru No: 2017/22672, Karar Tarihi: 06.02.2020.

⁷⁸ Taner, **a.g.e.**, s.312.

değerlendirilmesi kapsamında değerlendirilen birçok husus da mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak ifade edilebilir. Nitekim AİHM bir kararında, davacının elinde bulunan belgelere davalının erişme olanağı olmaması, bu imkânsızlıktan kaynaklı olarak etkili bir savunma yapamaması hallerini birlikte değerlendirerek mahkemeye erişim hakkının ihlali kararı vermiştir⁷⁹. Bu kararda her ne kadar mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal kararı verilmişse de AYM ve AİHM’in genel görüşü silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Ancak bu durum bize, ilkelerin birbirlerine çok yakın menfaatleri koruduğunu, hakları tasnif etmenin zorluğunu göstermektedir.

1.4.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

AİHS m.6/1’de “*Herkes davasının... makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” cümlesiyle yargılamaların makul sürede tamamlanması gerekliliğinin ifade edilmesi ve AİHM’in bu konuda verdiği çok sayıda ihlal kararı, devletleri iç hukuklarında adalete erişimi hızlandıracak çözümler bulma arayışına itmiştir. Anayasa 141/4’te “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” cümlesiyle ihdas edilen hakkın etkinliğinin sağlanması için ceza muhakemesi kanununda ve diğer kanunlarda birçok düzenlemeler yapılmıştır. Bir motto haline gelen “Geç gelen adalet, adalet değildir.” sözü de, makul sürede yargılanma hakkının zorunluluğuna dikkat çekmektedir. Özellikle ceza davaları için bakacak olursak, görülmekte olan bir davada kişinin uzun süre suç isnadı altında kalması ve hayatını bu şekilde idame ettirmek zorunluluğunun etkileri görmezden gelinemez⁸⁰. Ancak altını çizerek ifade etmek gerekir ki makul sürede yargılanma hakkına odaklanmak adil yargılanma hakkının diğer unsurlarını göz ardı edip ihlallerine sebebiyet verme gibi bir tehlikeyi de taşır⁸¹. Makul sürede yargılanma hakkına azami dikkat gösterirken adil yargılanma hakkının her bir unsuru da göz önünde bulundurulmalı, yargılama bu hassas denge üzerinde yürütülmelidir⁸².

⁷⁹ Aktaran, Çayan, **a.g.m.**, s.241.

⁸⁰ Wemhoff- Almanya Başvurusu, Başvuru No: 2122/64, Karar Tarihi: 27.06.1968.

⁸¹ Hasan Tahsin Gökcan, “Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: Haşim Kılıç’a Armağan**, Ali Rıza Çoban-Serdar Gülener-Musa Sağlam-Hüseyin Ekinci (Ed.), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015, s. 823.

⁸² Ayşe Özkan Duvan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 68 (1), 2019, s.290-291.

Her somut olay için geçerli bir süre belirlemek neredeyse imkansızdır ki AİHM'in de bu konu hakkındaki görüşü, makul sürenin tespiti yapılırken her somut olayın kendine has, özellik arz eden durumlarının dikkate alınıp o minvalde bir değerlendirme yapılması yönündedir⁸³. Makul sürenin başlangıcının belirlenmesinde yargılama hukukları farklı özellik arz eder. Ceza davalarında makul sürenin başlangıcı olarak, bir suç isnadı akabinde soruşturma işlemlerinin başladığı tarih⁸⁴, sürenin sonu olarak ise kanun yollarının sonucunda kesin hükmün verildiği tarih kabul edilir⁸⁵. Kimi durumlarda sürenin başlangıç tarihi olarak, iddianın resmi bildirim tarihi de kabul edilebilmektedir⁸⁶. Ceza davalarında, sürüncemede kalan ve uzun bir süre boyunca sonuçlanmayan yargılamanın hızlı sonuçlanmasının önemi yadsınamaz. Özellikle kişi tutuklu yargılanıyor ya da hakkında başka bir koruma tedbiri uygulanıyorsa, yargılamanın çok hızlı ve hakka riayet eder şekilde tamamlanması gerekmektedir⁸⁷.

AİHM'in makul süre değerlendirmesi yaparken *dava konusunun niteliği, yargılama sırasında şikayetçinin tutumu ve ulusal yargılama makamlarının tutumu* şeklinde belirlediği üç kriteri vardır⁸⁸.

AİHM, Sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirebilmelerini sağlayacak şekilde, iç hukukun yapısını ve kanunları dizayn etmesini ister⁸⁹. Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen uluslararası antlaşmalara bağlılık ve kanunların uygun olması gerekliliğinin bir sonucu olarak CMK'da çeşitli yenilikler yapılmıştır. Bu kapsamda m.174'te düzenlenen iddianamenin iadesi kurumu, m.171'te savcıya kamu davası açma noktasında takdir yetkisi verilmesi gibi kanun maddeleri, mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargılamaların daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlama amacına matuf bir şekilde yazılmıştır⁹⁰. Bu düzenlemeler ceza muhakemesi sistemine makul sürede yargılanma noktasında büyük katkılar yapmıştır. Zira olgunlaşmamış bir iddianameyle duruşma evresine geçildiğinde, soruşturma evresinde yapılması gereken

⁸³ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.213.

⁸⁴ Neumeister – Avusturya Başvurusu, Başvuru No: 1936/63, Karar Tarihi: 27.06.1968.

⁸⁵ König – Almanya Başvurusu, Başvuru No: 6232/73, Karar Tarihi: 28.06.1978.

⁸⁶ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.378.

⁸⁷ İnceoğlu, **a.e.**, s.371-372.

⁸⁸ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.215.

⁸⁹ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.372.

⁹⁰ Öztürk vd., **a.g.e.**, s.161.

birçok işlem bu evrede yapılmak zorunda kalıyor ve bunun sonucunda duruşmaların sürekli ertelenmesi ve buna benzer durumlarla yargılamalar olması gerekenden çok daha uzun sürede tamamlanmaktadır⁹¹.

Son dönemde hukuk gündemini sıkça meşgul eden alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargılamaların makul sürede sonuçlanması amacına hizmet eden hukuki kurumlardır. CMK m.250’de düzenlenen seri muhakeme usulü, m.251’de düzenlenen basit yargılama usulü, TCK m.73 ve CMK m.253’te düzenlenen uzlaştırma kurumu, TCK m.75’te düzenlenen ön ödemenin kapsamının genişletilmesi gibi yeniliklerin hukuk sistemine entegrasi ve etki alanının genişlemesi akabinde bunların yargılama süresine etkisini hep birlikte gözlemleyeceğiz.

1.4.4.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

Mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak kesin hükmün icra edilmesi hakkı, hükmün makul süre içerisinde icra edilmesi gerekliliğini de kapsar⁹². Ceza davalarında makul sürenin başlangıcı olarak, bir suç isnadı akabinde soruşturma işlemlerinin başladığı tarih⁹³, sürenin sonu olarak ise kanun yollarının sonucunda kesin hükmün verildiği tarih kabul edilir⁹⁴. *Reisner/Türkiye* davasında AİHM, hukuk sisteminin karmaşık bir yapıya sahip olması, hukuki belirlilik ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmemesi sebebiyle hükmün makul süre içerisinde icra edilememesini mahkemeye erişim hakkının ihlali saymıştır. Bu bağlamda, kesin hükmün makul süre içerisinde icra edilmesi hakkının makul sürede yargılanma hakkını tamamlayıcı bir niteliğe sahip olduğunu ifade edebiliriz.

1.4.5. Kanun Yolları ve Gerekçeli Karar Hakkı

1.4.5.1. Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” ye ek 7 Numaralı Protokol, “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı” başlıklı 2.

⁹¹ İlhan Akbulut, “Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 20, Sayı 4, Ekim 1994, s. 452.

⁹² Reisner/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 46815/09, Karar Tarihi: 21/7/2015.

⁹³ Neumeister- Avusturya Başvurusu, Başvuru No: 1936/63, Karar Tarihi: 27.06.1968.

⁹⁴ König- Almanya Başvurusu, Başvuru No: 6232/73, Karar Tarihi: 28.06.1978.

maddesinde kanun yollarına başvuru hakkını düzenlemiştir. Buna göre: “1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.”

“2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.”

Kanun yollarına başvuru hakkını, mahkemeye erişim hakkını anlatırken ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğimiz için burada hakka ilişkin temel bir bilgi vermekle yetineceğiz. Kanun yollarına başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkının uzantısı olarak nitelendirebileceğimiz, bireylerin, haklarında verilen bir kararın denetimi için üst dereceli yargı organına başvurabilmesini sağlayan haktır⁹⁵. Ancak bu hak, devletlere en az iki dereceli bir yargılama sistemi getirme zorunluluğu yüklemes⁹⁶. İç hukukunda kanun yollarını düzenlemeyen bir devlete yönelik olarak kanun yollarına erişimi engellediği gerekçesiyle AİHM’e de başvurulamaz, çünkü hakkın koruma alanı iç hukukta düzenlenmiş olma ön şartını gerektirir⁹⁷. Anayasamızda 154. maddede Yargıtay, 155. maddede Danıştay düzenlenmiş, dereceli yargılama sistemi Anayasal güvenceye kavuşmuştur. Ayrıca 2016 yılında Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren AİHS’e ek 7 No’lu Protokol’un 2. maddesi de cezai konularda temyiz hakkını güvence almaktadır.

1.4.5.2. Gerekçeli Karar Hakkı

Bir yargılamanın adil bir şekilde sürdürölüp sonuçlandırıldığına kanaat getirilebilmesi için gerekli olan bu hak, verilen karara mahkemenin nasıl ulaştığını gösteren, tarafların kararı benimsemesine yardımcı olan, yargılamaya meşruiyet kazandırmaya matuf gerekçelerin taraflara iletilmesidir⁹⁸. AİHS’te açıkça

⁹⁵ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.252.

⁹⁶ Uluslararası Af Örgütü, **a.e.**, s.252.

⁹⁷ Anghel/İtalya Başvurusu, Başvuru No: 5968/09, Karar Tarihi: 04/11/2013, p.50; Karakutsya/Ukrayna Başvurusu, Başvuru No: 18986/06, Karar Tarihi: 16.02.2017, p.44.

⁹⁸ Nedim Bekri, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/3, s.208; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.764.

düzenlenmemiş olan gerekçeli karar hakkı, Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasında “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” denilmek suretiyle anayasal bir nitelik kazanmıştır. İddia makamının ve savunma makamının yargılama süresince belirttiği görüşler, delillerin değerlendirilmesine ve hükme esas alınmasına ilişkin temel hususlar ve bütün bunların ışığında ulaşılan kanaat ve beraat, mahkûmiyet ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı gerekçede belirtilmesi gereken hususlardır⁹⁹.

1.4.5.3. Gerekçeli Karar Hakkı- Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

Bireylerin kanun yollarına başvurabilmeleri için hükmün gerekçeli bir şekilde açıklanması gerekmektedir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkı dolaylı olarak gerekçeli karar hakkıyla ilişkili bir haktır.

Alt derece mahkemeleri gerekçeli kararını açıklamamış yahut açıklamış ancak kanun yollarına ilişkin bilgilendirme yapılmamışsa, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir¹⁰⁰. Her davanın kendi özel koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebepten somut olay özelinde yapılan bir incelemede gerekçeli karar hakkının olmaması yahut gerekçenin gerekli niteliklere sahip olmaması mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmelidir¹⁰¹.

Alt dereceli mahkeme, gerekçesini yazarken AİHM’in belirlediği kriterleri göz önünde bulundurmalıdır. Buna göre gerekçede, verilen karara etki eden hususlar ve yargılama sürecinde öne sürülen temel bulgular, delillerin tartışılması ve hükme esas alınan deliller ve buna benzer şekilde yargılama sürecinin adil bir şekilde yürüdüğüne karine olan diğer hususlar bulunmalı, muhakeme sürecinin tamamının ayrıntılı bir şekilde anlatılması ise gerekmemektedir¹⁰².

Özetle, kanun yollarına başvuru hakkı mahkemeye erişim hakkının bir görünümü ve mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan ilişkili bir haktır. Bu sebeple kişilerin kanun yollarına etkili erişiminin sağlanabilmesi için gerekli olan gerekçeli

⁹⁹ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.767.

¹⁰⁰ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2018, s.134.

¹⁰¹ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **a.g.e.**, s.110.

¹⁰² Osce- Diegest, **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, OHDIR Publising, Warsaw, 2012, s.210.

karar hakkının mahkemeye erişim hakkıyla dolaylı olarak ilişkili bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Alt derece mahkemesinin olay ve olguları nasıl nitelediğini, ilgili hukuk kurallarını olaya nasıl uyguladığını ve bütün bunların sonucunda kullandığı takdir hakkıyla birlikte sonuca nasıl ulaştığını da makul bir şekilde gerekçelendirip gerekçeli kararını yazması gerekmektedir ki adil yargılanma hakkı ve onun bir görünümü olan mahkemeye erişim hakkı açısından dolaylı bir ihlal söz konusu olmasın¹⁰³.

AIHM bir kararında, derece mahkemesinin kararı tebliğ etmemesi ve başvurucaın da kararı beklemesi ancak daha sonra temyiz süresini geçirdiği gerekçesiyle kanun yoluna başvurunun reddedilmesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Mahkemelerin kararı makul süre içerisinde tebliğ etmesi ve başvurucaın da bu tebliğin akabinde kanun yoluna başvurusu gerekmektedir. Aksi uygulamalar mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verecektir¹⁰⁴.

AYM'ye yapılan İnta Mühendislik Mimarlık İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda, mahkemenin kısa kararında belirttiği on beş günlük kanun yolu süresine güvenerek bu süre içerisinde temyize yaptığı başvurunun Yargıtay tarafından süre aşımından reddedilmesi üzerine başvuruca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Türk yargı sisteminde kanun yollarına başvuru sürelerinin her mahkeme için farklı olduğunu ve bunun da süreci karışık hale getirdiğini, bu sebeple derece mahkemelerinin, kanun yolunu ve süresini ilgili kanun ve içtihatlarla uygun olarak taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Bu sebepten, derece mahkemesinin yanlış yönlendirmesi sonucu son başvuru tarihinin yanlış hesaplanarak yapılan başvurunun süre aşımından reddinin, hukuki güvenlik

¹⁰³ “Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.” İbrahim Ataş Başvurusu, Başvuru No: 2013/1235, Karar Tarihi: 13/6/2013, p.24.

¹⁰⁴ Neshev-Bulgaristan Başvurusu, Başvuru No: 40897/98, Karar Tarihi: 28/10/2004, p.38-41.

ilkesinin önemine atıfla mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmalıdır¹⁰⁵.

1.4.6. Suçlu Sayılmama (Masumiyet) Karanesi

Masumiyet karanesi, suçsuzluk karanesi, suçlu sayılmama ilkesi şeklinde terminolojik farklılıklara sahip olan ceza hukukunun vazgeçilemeyecek öneme sahip bu temel ilkesi, suçluluk hükmen sabit olana kadar bireylerin suçlu sayılmamasını ifade eder¹⁰⁶. Anayasamızda m.38/4'te *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* denilmek suretiyle ve AİHS m.6/2'de *"Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."* ifadeleriyle masumiyet karanesi düzenlenmiştir. İHEB m.11, MvSHS m.14/2 ve daha birçok uluslararası sözleşme, suçluluk sabit oluncaya kadar masumiyeti esas alan bu karineyi açıkça düzenlemiştir. Masumiyet karanesi Ceza Muhakemesi Kanununda açıkça düzenlenmese de m.223/2(e)'de beraat kararı verilebilmesi için *"Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması"* şartının ifade edilmesi ve mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için m.223/5'te *"Yüklenen suç işlendiğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir."* şartının ifade edilmesi, masumiyet karanesinin gerekleri olarak ihdas edilmiş düzenlemelerdir¹⁰⁷.

Özellikle kovuşturma aşamasında ön yargılara set çekmeye ve bu sayede yargılamanın adil bir şekilde sürdürülebilmesine yardımcı olur¹⁰⁸. Ceza muhakemesinin şüphe üzerine kurulduğu ve şüphe üzerinden yürüdüğü, cumhuriyet savcısının yeterli şüphe halinde kamu davası açma zorunluluğundan hareketle, masumiyet karanesinin soruşturma evresinde dikkate alınmayıp kovuşturma evresine özgü bir karine olduğuna ilişkin görüşler olsa da¹⁰⁹ belirtmek gerekir ki konu hakkında yazılmış bilimsel eserlerin hemen hemen hepsindeki ortak kanaat, masumiyet karanesinin yargılamanın tamamı için geçerli olduğu yönündedir.

¹⁰⁵ İnta Mühendislik Mimarlık İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/34763, Karar Tarihi: 11/2/2021, p.45-50; aynı minvalde bir diğer karar için bkz.: Mehmet Reşit Oyman Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/19638, Karar Tarihi: 8/3/2017.

¹⁰⁶ Sulhi Dönmezer, "Suçsuzluk Karanesi Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 67; Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karanesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **AÜHFD**, C. 48, 1999/1-4, s. 135.

¹⁰⁷ Dönmezer, **a.g.m.**, s.67; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.59.

¹⁰⁸ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.82; Öztürk, **a.g.e.**, s.158.

¹⁰⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.58.

Bu karinenin gereklerine göre hareket etme yükümlülüğünün yalnızca hâkim ve savcıların üzerinde olmadığını ifade etmek isteriz. Özellikle kolluk görevlileri olmak üzere diğer kamu görevlilerinin karineye uymakla yükümlü olmasının yanı sıra, basın mensuplarının ve sosyal baskı gruplarının da masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde esasa ilişkin haber, duyuru, açıklama yapmaktan kaçınmaları gerekmektedir¹¹⁰. Özellikle son dönemlerde sosyal medya üzerinden, yargılamaların esasına ilişkin yapılan açıklamalarla yargılama sürecini ve davaların sonucunu etkileyecek toplumsal hareketlerin masumiyet karinesini ihlal ettiğini, menfi birkaç eylem olarak görülebilecek bu tarzda hareketlenmelerin, iletişim araçları sayesinde masumiyet karinesine ilişkin düzenlemeleri kadükleştirebileceği gerçeğini özellikle vurgulamamız gerekir.

Bütün bunlara ek olarak halkın soruşturma süreci hakkında bilgi edinmek istemesi doğaldır. Kamu görevlilerinin halkı bilgilendirme sürecinde, şüpheli/sanığın suçlu olduğuna ilişkin bir ifade kullanılmadan, objektif bir şekilde yargılama süreci hakkında bilgi vermeleri karineyi ihlal etmeyecektir¹¹¹.

Duruşmalarda sanığın kafes içerisinde bulunması, sanıklara tek tip kıyafet uygulaması, sanığın duruşma esnasında elleri kelepçeli vaziyette dinlenmesi ve buna benzer durumlar da masumiyet karinesini ihlal eden uygulamalardır¹¹².

Bir ceza muhakemesi sistemi adil yargılanma ilkelerine ne kadar riayet ederse etsin, koruma tedbirlerinin, özellikle tutuklamanın, karineyi ihlal edebileceği dikkate alınması gereken önemli bir noktadır¹¹³. Koruma tedbirleri birçok temel hakka ve kişilerin özgürlüklerine hüküm verilmeden önce müdahale eden uygulamalar olduğu için bazı genel esasların kabul edilmesi gerekir. Bu genel esasları yasallık, geçicilik, araç olma, gecikmesi halinde telafisi mümkün olmayacak tehlike varlığı, görünüşte haklılık, ölçülülük ve bir karara dayanma olarak sıralayabiliriz¹¹⁴. Koruma tedbirleri içerisinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılan tutuklama tedbiri; kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinden en az birinin varlığı, karara dayanma gerekliliği ve bu karara

¹¹⁰ Gölcüklü, **a.g.e.**, s.221; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.181; Üzülmmez, **a.g.m.**, s.54; Güneş Okuyucu-Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD** Cilt:59, Sayı: 2, 2010, s.247.

¹¹¹ Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.181.

¹¹² Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.183.

¹¹³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.58.

¹¹⁴ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku -1-**, 11.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020. s.287-290.

karşı kanun yolunun açık olması gibi şartları¹¹⁵ taşımadan uygulanırsa koruma tedbiri özelliğini yitirmiş, bir ceza olarak uygulanmış demektir. Ve bu durumun, masumiyet karinesini ihlal ettiği gerçeğinin altını önemle çizmemiz gerekecektir¹¹⁶. Ancak koruma tedbirlerinin muhakeme süreci için hayati önem taşıdığı durumlar da olmakta, bu noktada adlandırma problemiyle karşılaşmaktadır. Karinenin nasıl adlandırıldığı, koruma tedbirlerinin hukukiliği incelenirken önemli bir nokta teşkil etmektedir. Masumiyet karinesi olarak ifade edildiğinde, koruma tedbirlerinin hangi şartları taşırsa taşırsınlar hukuki olmadıkları anlamı çıkarılabilecekken sanığı masumlukla suçluluk arasındaki çizgide tutan suçlu sayılmama ifadesi, muhakeme sürecinde alınması gerekli koruma tedbirlerinin hukuki mahiyetini anlamak için daha uygun olmaktadır¹¹⁷.

Son olarak ispat yükü masumiyet karinesi ilişkisi üzerinde durmamız gerekir. Ceza muhakemesinde suçu ispatlanana kadar kişinin suçsuz sayılacağı temel ilkesi gereği, ispat yükünün şüpheli/sanık üzerinde olmaması gerekir¹¹⁸. Ancak suçun ispatında yaşanan zorlukların, şüpheli/sanık konumunda olan kişilerin kendilerinin suçsuz olduğunu ispata zorlaması, masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelebilecektir¹¹⁹. Ancak, ispat yükünün suçlayana ait olması kuralının esnetilmesi yani suç şüphesi altında bulunan kişilerin, söz konusu fiilden sorumlu olmadığına yönelik deliller getirmesi gerekliliği oluşan bazı durumlarda, yargılamanın ilerleyebilmesi için karineye aykırılık teşkil etmediğinin kabul edilmesi gerekir¹²⁰.

Özetle ifade etmek gerekirse, masumiyet, suçlu sayılmama karinesi, yargılama sürecinin tamamını kapsayan, ispat yükü, koruma tedbirleri gibi maddi gerçekliğe ulaşmayı sağlayan hukuki kurumların amacı dışında kullanılmasıyla ihlal edilebilen ve kamu görevlileri, basın mensupları, sosyal baskı gruplarınca da ihlal edilebilecek temel bir ilkedir.

¹¹⁵ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.310-320.

¹¹⁶ “5. maddenin 1. fıkrası kapsamında kalmak koşuluyla, suçsuzluk karinesi sanığın tutuklanmasına engel değildir.” Gölcüklü, **a.g.m.**, s.222; Gölcüklü’nün de belirttiği AIHS m.5/1’e uygunluk bağlamında ifade etmek isteriz ki, CMK’da koruma tedbirlerinin uygulanmasına yönelik hükümler, evrensel hukuk ilkeleri baz alınarak ihdas edilmiştir. Ancak kanun maddeleri hukukun genel ilkelerine uygun olarak düzenlenmiş olsa da, koruma tedbirlerinden kaynaklı adil yargılanma hakkı ihlali gerçeği somut bir gerçek olarak önümüzde durmaktadır.

¹¹⁷ Üzülmüş, **a.g.m.**, 44.

¹¹⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.58; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.182.

¹¹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.e.**, s.59.

¹²⁰ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.220.

1.4.6.1. Suçlu Sayılmama (Masumiyet) Karinesi ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

Üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde üzerinde duracağımız karar hakkı ve aklanma hakkı ilişkisi, esasında masumiyet karinesi ve mahkemeye erişim hakkı ilişkisinin bir görünümüdür. Genel af, yasama dokunulmazlığı, zamanaşımı gibi müesseseler, davanın esasının görülmesine engel olurlar ve koşulları oluşması halinde davanın düşmesine yahut durmasına sebep olurlar. Yargılama düşme kararıyla son bulurken kişinin üzerine atılı suçun maddi unsurlarında bir değişiklik olmayacaktır. Bundan dolayı, düşme sebepleri oluşmuş olsa dahi, dava kişinin suçlu olduğu imasıyla düşmüşse, masumiyet karinesiyle birlikte, mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkının da ihlali söz konusu olabilir¹²¹.

1.4.7. Şüpheli/Sanık Hakları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasında, kamu hukuku ve özel hukuk alanında uygulanması gereken ortak hak ve ilkelere değinmiş, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarla suç isnadı altında bulunan kişilerin bu haklara sahip olduğunu, mahkemelerin yargılamayı bu ilkelere göre yürütmesi gerektiğini belirtmiştir.

Madde üç fıkradan müteşekkil olup m. 6/2-3 “*Bir suç ile itham edilen herkes...*” ifadesiyle başlamaktadır. M.6/2’de düzenlenen masumiyet karinesini ve kapsamını bir önceki bölümde anlatmıştık. Bu bölümün konusunu oluşturan AİHS m.6/3, ceza davalarında yargı organının uyması gerekli ilkeleri belirlemiş ve suç ile itham edilen kişilerin sahip olduğu hakları sıralamıştır. Ceza muhakemesi sürecinin süjelerinden olan şüpheli/sanığın sahip olduğu bu haklar, yargılama hukukunun temelini oluşturan, uyulmaması halinde AİHM’de ihlal kararı verilmesine sebep olacak nitelikte temel ilkelerdir. AİHM de verdiği ihlal kararlarında şüpheli/sanığın haklarını vurgular ve AİHS temel alınarak iç hukukta düzenleme yapılması gerekliliğini belirtir. Suçla itham edilen kişinin sahip olduğu bu haklar AİHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde sıralanmıştır:

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

¹²¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, s.114.

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

1.4.7.1. Kendisine Yönelik Isnatlar Hususunda Bilgilendirilme Hakkı

Madde metninden hareketle, suçla itham edilen sanığın sahip olduğu bu hakkın üç yönü bulunduğunu söyleyebiliriz. Buna göre; isnat hakkından bilgilendirilmesi gerekliliği, bu bilgilendirmenin mümkün olan en kısa süre içerisinde yapılması gerekliliği ve bilgilendirmenin suç isnat edilen kişinin anlayacağı bir dilde yapılması gerekliliği mevcuttur¹²².

Neyle suçlandığını bilmeyen bir kişi savunma hakkını gereği gibi kullanamayacak, bu durum adil bir yargılama yapılmasına engel olacaktır¹²³. Bu bilgilendirme savunma hakkının temelini teşkil etmektedir ve bu sebeple suç isnadı altında bulunan kişiye yapılacak bilgilendirme, maddi olay hakkında verilen bilgilerle sınırlandırılmadan, hukuki niteliği kapsar şekilde olmalıdır, zira bu gereklilik hakkın özünü oluşturmaktadır¹²⁴. Maddi olay ve hukuki niteliğine şamil bir bilgilendirme, suç isnat edilen kişinin anlık şaşkınlık sonucu, savunmasında daha sonra düzeltmeyeceği hatalar yapmasını da engeller, meramını daha iyi anlatmasını sağlar¹²⁵.

¹²² Donay, **a.g.e.**, s.131.

¹²³ Hans-Meyer LADEWIG, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.95; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **CHKD**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.203.

¹²⁴ Donay, **a.g.e.**, s.131.

¹²⁵ Kai AMBOS, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6-”, Çev. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s.28.

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

Fıkranın b bendinde belirtilen, sanığın savunmasını yapabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıkların tanınması zorunluluğu, devlet organlarının yükümlülüğüdür. A bendinde belirtilen hak sağlandıktan sonra, yani isnat altındaki kişinin en kısa sürede anladığı bir dilde kendisine yönelik suçlamalar hakkında bilgilendirilmesinin akabinde hakkındaki bu ithamlara yönelik savunma yapabilmeli ve devlet organları bu savunma hakkı için gerekli kolaylıkları sağlamalıdır. Gerekli zaman sağlanmasından anlaşılması gereken, her dava için geçerli sabit bir süre değildir. Savunma hazırlamak için gerekli zamanın sağlanıp sağlanmadığının tespitinde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalı, davanın karmaşıklığıyla birlikte tanınan süre değerlendirilmelidir¹²⁶.

Gerekli kolaylıktan anlaşılması gereken, bir bütün olarak savunmayı kolaylaştıran her şeyin kapsanmasıdır¹²⁷. Hakkın genel bir mahiyet arz etmesi birçok işlemi hakkın kapsamına almaktadır. Bu sebeple çok geniş bir mahiyet arz etmektedir. Kısaca ihlal edilmesi adil yargılanma için daha ciddi sonuçlar doğuracak bazı temel meseleleri ifade edecek olursak; suçlamaların yöneltildiği kişinin avukatıyla görüşebilmesi, dava dosyasına erişilebilmesi ve dosyayı inceleyebilme, etkili savunma için duruşma hakkı, tebellüğ hakkı vb. hakların bu kapsamda olduğunu belirtmemiz gerekir¹²⁸. C bendinde sağlanan müdafî hakkının bir gereği olarak isnat altındaki kişiye tanınan kolaylıkların müdafîye de tanınması gereklidir, aksi halde hakkın sağladığı koruma maddenin sistematığıyla uyumlayacaktır¹²⁹.

1.4.7.3. Kendini Savunabilme veya Müdafî Hakkı

Maddi gerçeğe ulaşabilmenin ceza muhakemesinin asli amacı olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için diyalektik yargılama şarttır yani iddia makamının tezi ve savunma makamının antitezi ışığında bir senteze

¹²⁶ Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İhas 6/3-b)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2004, s. 6-7.

¹²⁷ Şahin, *a.g.m.*, s.13.

¹²⁸ Şahin, *a.e.*, s.13; Gölcüklü, *a.g.m.*, 223.

¹²⁹ Donay, *a.g.e.*, s.139.

varılması gerekir¹³⁰. Bu süreci gerçekleştirerek maddi gerçeğe ulaşılabilme, yani ceza muhakemesi hukukunun asgari gereklerine uygun bir yargılama yapılabilme için öncelikle suç isnat edilen kişiye etkili bir savunma yapabilmek için gerekli imkânların sağlanması gerekir¹³¹. Ceza muhakemesi hukukunda iddia makamı konumunda bulunan Cumhuriyet savcısı suç isnat edilen kişinin aleyhine olduğu kadar lehine delilleri de toplamakla yükümlüdür. Savcı, görevini yerine getirirken suçla isnat edilen kişinin yaşayacağı problemleri en aza indirmek için gerekli koşulları sağlamalıdır. Muhtemel devletçi bir refleks karşısında bireyin haklarının korunabilmesi için bizzat savunma veya müdafiyile savunulma hakkının tesis edilmesi muhakeme hukukunun temel şartıdır¹³². Savcı, lehe delilleri toplaması yükümlülüğünü yerine getirirse de en nihayetinde bu, iddia makamına ait bir görevdir ve devletin karşısında bireyin haklarını koruma amacına matuf bir sistemde, bireyin yargılama süreci boyunca kendini daha iyi ifade edebilmesi ve daha rahat hissedebilmesi için bizzat ya da müdafî yardımıyla savunmasını yapabilmesi elzemdir¹³³. Zira hukuk sisteminin işleyişi hakkında fikir sahibi olmayan şüpheli/sanık, yargılamanın adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğine ilişkin uzman yardımı alabilmelidir. Bunun sonucu olarak müdafinin yargılama süreci boyunca mahkemenin ve savcının yaptığı işlemleri denetleme ve bu denetleme sonucunda hukuka uygun olmayan işlemler hakkında kanun yollarına başvurma gibi bir yetkisi ve vazifesi de vardır diyebiliriz¹³⁴. İspat kurallarının hukuk alanında uzman olmayan birine karışık gelebilmesi ve bunun sonucunda müdafisi olmayan bir kimsenin hukuka aykırı delillerle yargılanabilmesi ihtimali de müdafî hakkını zorunlu kılmaktadır¹³⁵. Zorunlu müdafilik kurumu ve müdafiliğe ilişkin diğer hususları üçüncü bölümde mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele alacağımız için bu başlık altında daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

¹³⁰ Faruk Erem, “Diyalektik Açından Ceza Yargılaması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 1, 1977, s.3.

¹³¹ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s.514-515.

¹³² Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, 1.baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1984, s.8; Zafer, **a.g.m.**, s.521.

¹³³ İsa Başbüyük, “AİHS (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s.1347.

¹³⁴ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, s.10, İsa Başbüyük, **a.g.m.**, s.1350.

¹³⁵ İsa Başbüyük, **a.g.m.**, s.1346.

1.4.7.4. Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği ve Sorgulanmasına İlişkin Genel Kurallar

Silahların eşitliği ilkesini tamamlayan, onun bir uzantısı olarak kabul edebileceğimiz tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği kuralı, savunma ve iddia tanıklarının aynı koşullar altında dinlenmesini, aynı düzeyde kabul edilmelerini gerekli kılan bir ilkedir¹³⁶. Bunun yanı sıra, suç isnadı altında bulunan kişilere, yargılamanın gereği olarak iddia tanıklarının sorgulayabilme hakkı ve imkânı veren bir ilkedir¹³⁷. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı asgari güvencelere riayet edilen bir yargılamada 6/3-d’de belirtilen bu ilkeye riayet edilmelidir. İddia tanıklarının sorgulanmasına, onlara soru sorulmasına müsaade edilmeden, yalnızca aleyhe tanık ifadelerine dayanılarak verilen bir mahkûmiyet kararı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı güvenceyi ve adil yargılanma hakkını ihlal edecektir¹³⁸. Bu bağlamda sanığın doğrudan soru sormadığı ve kim olduğunu bilemediği gizli tanıkların varlığının, sanık üzerinde yargılamanın adillğine ilişkin bir şüphe uyandırabileceği göz ardı edilmemelidir¹³⁹. Bu sebepten gizli tanıklık müessesesinin sıkı şartlara tabi istisnai bir düzenleme olması gerektiğini belirtmeliyiz.

AYM de AİHM içtihatlarını dikkate alarak iki hususu özellikle incelemektedir. Bu hususlar; Tanığın mahkeme huzuruna getirilmemesinin geçerli bir nedene dayanması ve mahkeme huzurunda soru sorulamayan, beyanları tartışılmayan tanığın sözlerinin tek başına hükme esas teşkil etmemesi, etmesi halinde sanığın savunma hakkının gereklerine aykırı şekilde sınırlandırılmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki şartın sağlanmaması halinde tanığın sorgulanmasına ilişkin genel kuralların yani adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmelidir. Yani AYM’nin bu iki aşamalı testinde, kamu makamları tanığın mahkeme huzuruna getirilememesinin geçerli nedenini göstermelidir. Geçerli nedenin varlığı halinde, mahkeme huzurunda beyanları sorgulanmayan ve tartışılmayan tanığın ifadeleri tek başına hükme esas

¹³⁶ Gölcüklü, **a.g.m.**, s.227.

¹³⁷ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.343.

¹³⁸ Mine Uzun, “Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63 Sayı: 1, 2014, s.227.

¹³⁹ Ersan Şen, “Gizli Tanıklık”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, Yıl 1 – Sayı 1 – Mart 2014, s.275.

teşkil etmemeli, hükmün önemli bir dayanağı olması halinde ise savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa adil yargılanma hakkına uygunluğu incelenecektir¹⁴⁰.

1.4.7.5. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı

Fıkranın son bendi tercüman hakkını düzenlemiştir. Maddeyi lafzı itibarıyla yorumlayacak olursak, bu hakkın kullanılabilmesi için iki şarttan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir: mahkemede kullanılan dili anlamamak ve mahkemede kullanılan dili konuşamamak şeklinde ifade edebileceğimiz bu iki şarttan birinin mevcut olması halinde sanığa ücretsiz tercüman sağlanması, devletin yükümlülüğüdür.

E bendinde belirtilen tercüman hakkı ile a bendinde belirtilen anladığı dilde isnat hakkında bilgilendirilme hakkı birbirine benzeyen ancak temel farklılıklara sahip olan iki ayrı haktır¹⁴¹. A bendinde yer alan düzenleme yalnızca isnada ilişkin bilgilendirmeyi kapsamakta, ancak e bendinde ifade edilen tercüman hakkı, yargılama sürecinin tamamına yönelik bir güvence içermektedir¹⁴². Madde metnini incelediğimizde a ve e bentleri arasında önemli bir fark göze çarpmaktadır; Tercümanlık hizmetinin devlet tarafından ücretsiz olarak sağlanacağı e bendinde belirtilmişken a bendinde buna ilişkin bir ibare yer almamaktadır. E bendinden hareketle, tercümanlık hizmetinin devlet tarafından ücretsiz olarak sağlanacağı, ücretin sanığa yüklenemeyeceği çıkarımında bulunabiliriz. Maddede sağlanan güvenceyi sağır ve dilsizlere teşmil edilecek şekilde anlamak gerekmektedir¹⁴³. Tercümandan yararlanma hakkının sağladığı önemli bir güvence, hakkın bir diğer boyutu da tanık beyanının eş zamanlı olarak çevrilmesidir¹⁴⁴. Savunma hakkının sağladığı güvencelerden faydalanılabilmesi ve hükme esas teşkil edecek delillerin

¹⁴⁰ Levent Yanlık başvurusu, Başvuru No: 2013/1189, Karar Tarihi: 18.11.2015, p. 74-76; İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.360.

¹⁴¹ Donay, **a.g.e.**, s.186.

¹⁴² Cem Ümit Beyoğlu, “AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **TAAD**, Yıl:9, Sayı:34, 2018, s.286; Donay, **a.g.e.**, s.186.

¹⁴³ Gölcüklü, **a.g.m.** s.231.

¹⁴⁴ Durmuş Tezcan, “Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, s. 697.

mahkeme huzurunda tartışılması gerekliliğiyle birlikte değerlendirince, hakkın bu aşamada kullanılabilmesi adil bir yargılanma için elzemdir¹⁴⁵.

1.4.7.6. Şüpheli/Sanığın Hakları ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

AİHS m.6/3 kapsamında düzenlenen şüpheli/sanık hakları, mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan ilişkili haklardır. Zira AİHM'in mahkemeye erişim hakkını detaylı bir şekilde incelediği *Golder* kararında¹⁴⁶, başvuru, cezaevinde bulunduğu sırada yasadışı olaylara karıştığı ithamına karşılık etkili savunma yapabilmek için avukatıyla görüşmek istemiş ancak cezaevi yönetimi tarafından bu talebi reddedilmiştir. AİHM, mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkı boyutuna dikkat çekerek başvuru kanunen dava açma hakkı bulunsada dahi, bu hakkı kullanmasına dolaylı olarak engel oluşturan fiili durumların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir¹⁴⁷.

Airey/İrlanda başvurusunda¹⁴⁸ da Mahkeme, devletlerin, mahkemeye erişim hakkı ve hak arama hürriyetini düzenlemelerinin yeterli olmadığını, hak arama hürriyetini kolaylaştıracak tedbirleri almalarının gerektiğini, yani devletlerin mahkemeye erişim hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir¹⁴⁹. Mahkeme bu kararda mahkemeye erişim hakkının iç hukukta mevcut olup olmadığını değil mahkemeye etkili erişim hakkının, yani var olan hakkın etkili kullanılmasının önündeki engellerin mahiyetini tartışmıştır. Bunun sonucunda Mahkemenin vardığı kanaat, bir hukuk sisteminde mahkemeye başvurulabilmesi, erişilebilmesi, tek başına mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karine teşkil etmez. Mahkemeye başvuru yapılan süreçte karşılaşılan engeller yahut devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi de dolaylı olarak mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir. *Airey* davasında adli yardımın bir görünümü olarak devletin ücretsiz avukat yardımı yapma zorunluluğu ele alınmış ve avukatla temsilin zorunlu olduğu ülkelerin yahut avukatla

¹⁴⁵ Ali Şahin Kılıç, "Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65 Sayı:4, 2016, s.2112.

¹⁴⁶ *Golder-Birleşik Krallık* Başvurusu, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21/2/1975.

¹⁴⁷ *Golder-Birleşik Krallık* Başvurusu, p.32 vd.

¹⁴⁸ *Airey-İrlanda* Başvurusu, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 09.10.1979.

¹⁴⁹ *Airey-İrlanda* Başvurusu, p.25.

temsil zorunlu olarak düzenlenmişse de davanın karmaşıklığı gibi usule ilişkin problemlerin olabileceği davalarda, ücretsiz avukat yardımının devletin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olduğundan bahisle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kararı verilmiştir¹⁵⁰.

Campbell ve Fell/ Birleşik Krallık başvurusunda da¹⁵¹, başvuruçuların dava süreciyle ilgili olarak avukatlarıyla görüşme talepleri makul olmayan sebeplerle geciktirilmiş, bunun yanında bir başvuruçunun avukatıyla gizli görüşme yapma talebi de engellenmiştir. Bu engellemeler, esasen m.6/3 kapsamında incelenecek olsa da bu sebeple başvuruçuların etkili bir savunma yapamadığı göz önüne alınarak mahkemeye erişim hakkının da dolaylı olarak etkilendiği, bu sebeple ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵².

Adli yardımın ve ücretsiz avukat yardımından yararlanma hakkına ilişkin engellerin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği bir insan hakları sisteminde, bu haklara kıyasla, ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkının da mahkemeye erişim hakkının kapsamı içerisinde olduğu, dolaylı bir ilişkisi olduğunu söylememiz gerekir. Nitekim ilgili devletin resmi dilini bilmeyen bir sanık, savunmasını etkili bir şekilde gerçekleştiremeyecek, meramını anlatamayacak, bu sebeple yargılama adil bir şekilde yapılmamış olacaktır. Adil yargılanma ilkelerine bir bütün olarak bakılınca bu kriterin de mahkemeye erişim hakkıyla dolaylı bir ilişkisi olduğu görülecektir.

¹⁵⁰ Airey-İrlanda Başvurusu, p.24,25,26.

¹⁵¹ Campbell ve Fell- Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 7819/77-7878/77, Karar Tarihi: 28.06.1984.

¹⁵² Campbell ve Fell- Birleşik Krallık Başvurusu, p.107-113.

İKİNCİ BÖLÜM

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI, TEMEL KAVRAMLAR VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ CEZAI ALANDA SINIRLARI

2.1. Mahkemeye Erişim Hakkı

2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mahkemeye Erişim Hakkı

Hak arama hürriyetinin etkinliğinin sağlanabilmesi için vatandaşların yargı organlarına başvuru hakkına, yargı denetimi güvencesine sahip olması göz ardı edilemeyecek önemi haiz bir ilkedir¹⁵³. Ancak mahkemeye erişim hakkı AİHS'de açıkça yer almamakta, AİHM bu hakka, sözleşmeyi genişletici yorumlarıyla içtihatlarında yer vermektedir¹⁵⁴. Hak arama hürriyetinin olmadığı bir düzende, sözleşmenin sağladığı hiçbir hakkın güvencesi tam olarak sağlanamaz, bu sebeple AİHS 6. maddenin mahkemeye erişim hakkını zımnen içerdiğini kabul etmek gerekir¹⁵⁵. Zira bir yargılama sürecinin adil yargılanma kriterlerine uygun bir şekilde, hakkaniyete uygun yargılamanın gereklerini sağlayacak vaziyette tamamlanabilmesi için, öncelikle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hak arama hürriyetinin tesis edilmesi gereklidir¹⁵⁶. Önemle ifade etmek gerekir ki; AİHS m.6'nın, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarla suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda, yargılama sürecinin bütün merhalelerine şamil bir şekilde, güvenceleri ayrıntılarıyla vurgulayıp güvencelerden faydalanabilmek için gerekli olan esas hakkı, yani

¹⁵³ Feyyaz Gölcüklü, **a.g.m.** s.208; Airey-İrlanda Başvurusu, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 09.10.1979, p. 22; Deweer-Belçika Başvurusu, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.2.1980, p. 48-49.

¹⁵⁴ Paul Sieghart, **The International Law of the Human Rights**, Oxford, Clarendon Press, 1984, s.271; Howard Davis, **Human Rights Law**, 2nd edition, Oxford University Press, 2009, s.240; Richard Clayton, Hugh Tomlison, **Fair Trial Rights, (Reprinted From The Law of Human Rights Second Edition)**, Oxford University Press, 2010, s.140-141; Javaid Rehman, **International Human Rights Law, (A Practical Approach)**, Longman, 2003, s.148.

¹⁵⁵ Bu hususa dikkat çeken Golder davasında, mahkeme, kavramlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar yaptıktan sonra mahkemeye erişim hakkının 6/1'in doğasında bulunan bir unsur olduğunu söyler. *"Taking all the preceding considerations together, it follows that the right of access constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6/1"*. Golder-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21/2/1975, p.36.

¹⁵⁶ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.106.

uyuşmazlıkları mahkeme önüne taşıyıp bağımsız ve tarafsız bir hâkimden yargılanma talep edebilme hakkını içermemesi Sözleşme'nin ruhuna uygun değildir. Bu hak tanınmazsa diğer haklardan da faydalanmak olanağı yoktur. Bu sebeple, AİHM'in de kararlarında belirttiği mahkemeye erişim hakkının, bir diğer deyişle mahkeme önünde hak arama hakkının 6. maddede zımnen yer aldığını kabul etmek gerekir¹⁵⁷.

Daha yalın bir şekilde ifade etmek gerekirse, mahkemeye erişim hakkı¹⁵⁸, AİHS m.6'da açıkça düzenlenmese de adil yargılanma hakkının ön şartı olarak hakkın doğası gereği var olan bir haktır¹⁵⁹. Ulusal hukukta Anayasa Mahkemesi'ne erişim, uluslararası hukukta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne erişim, mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir çünkü bir mahkeme olarak bağlayıcı kararlar verebilen mezkûr yargı organları, hak arama hürriyetinin tesisi için önemli içtihatlar geliştirmektedir¹⁶⁰. Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp hakkın doğası gereği çeşitli sınırlara sahiptir¹⁶¹. AİHM, bu sınırları aşağıda değineceğimiz “*Ashingdane*” kararında sistemleştirmiştir.

2.1.2. 1982 Anayasası'nda Mahkemeye Erişim

AİHS'de açıkça düzenlenmemiş olsa da Anayasamızda mahkemeye erişim hakkına ilişkin hüküm ihdas edilmiştir¹⁶².

Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddenin yanı sıra 40, 125/1 ve 125/5, 138/4, 148/3, 154/1, 155/1 numaralı maddeler de mahkemeye etkin erişimi sağlamaya yönelik ihdas edilmiş maddelerdir. Mahkemeye erişim hakkı AYM içtihatlarında da

¹⁵⁷ Gölcüklü **a.g.m.** s.208; AİHM'in bu konu hakkındaki görüşleri için ayrıca bkz.: Golder-Birleşik Krallık Başvurusu., p.32,33,34,35,36; “*The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings.*” Golder-Birleşik Krallık Başvurusu, p.32.

¹⁵⁸ Mahkemeye başvuru hakkı, mahkeme önünde hak arama hakkı terimleriyle de ifade edilmektedir. *Doğru/Nalbant*, mahkemeye başvuru hakkının, genel anlamda mahkeme hakkının (right to a court) bir unsuru olduğunu; üst başlığın mahkeme hakkı, ondan türetilen mahkemeye başvuru hakkı, karar hakkı, kararın icrası hakkı gibi hakların da bu hakkın bir unsuru olduğunu ifade etmiştir. Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, Ankara, 2012, s.620.

¹⁵⁹ Bostjan M. Zupancic, “Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights”, **Nottingham Law Journal**, Vol: 9(2), 2000, s.6-7.

¹⁶⁰ Zupancic, **a.e.**, s.2-4.

¹⁶¹ Jacobs, White, Ovey, **The European Convention on Human Rights**, Robin C.A. White, Clare Ovey, Fifth Edition, Oxford University Press, 2010, s.254.

¹⁶² Madde 36 – “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*”

önemli yer tutmaktadır. Anayasa’da yer verilmesi, hakkın sınırlarının ihlal edilmemesine verilen önemi gösterir ancak uygulamada derece mahkemelerinin çok sayıda ihlaliyle karşılaşmakta, bu ihlaller AYM bireysel başvuru içtihatlarının oluşmasını sağlamaktadır.

2.1.3. AİHM ve AYM İçtihatlarında Mahkemeye Erişim Hakkının Kapsamı

AİHM hakkın uygulama alanını, AİHS’in lafzının dışına çıkmayıp medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve suç isnadının karara bağlanması durumlarıyla sınırlı tutarak dar yorumlamıştır¹⁶³. Bununla birlikte Anayasamızda hakkın uygulama alanına ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur yani 1982 Anayasası hakkın koruma alanını herhangi bir uyuşmazlık türüyle sınırlamamıştır¹⁶⁴. Ancak AYM, bu konuda AİHM’den farklı bir içtihat oluşturmamış, “...Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.” diyerek ilgili Anayasa maddesinin geniş koruma alanı sağladığı hakkı, AİHM’i baz alarak dar yorumlamıştır¹⁶⁵. Anayasanın 148. maddesinin 3.fıkrası hükmü; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. (...)”, AYM’nin bu yorumu yapmasını gerektirmiştir. Her ne kadar Anayasamız hak arama hürriyetinin kapsamı konusunda AİHS’in sağladığı güvencelerden daha geniş güvenceler içerse de AYM’ye bireysel başvurularda tezimizin konusuna ilişkin hakkın kapsamını, 148/3 açık bir şekilde daraltmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki madde 148’in kapsamı ve bu hüküm baz alınarak mahkemenin verdiği kararlar, AYM’nin bireysel başvuru incelemelerine ilişkindir. İptal ve itiraz başvuruları kapsamında yapılacak

¹⁶³ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.15.

¹⁶⁴ İnceoğlu, **a.e.**, s.16.

¹⁶⁵ “Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.” Onurhan Solmaz başvurusu, Başvuru No: 2012/1049, Karar Tarihi: 26.03.2013, p.18.

incelemelerde, başvurular ele alınırken bu dar yorumun geçerli olmadığını kabul etmek gerekir¹⁶⁶.

Bireysel başvuru yapılabilmesi için kanun yollarının tüketilmesi gerektiğinden bahisle, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerin dereceli yargılamanın her aşamasında geçerli olduğunu belirtmeliyiz¹⁶⁷. Ancak bu güvence, devletlere üst dereceli mahkeme tesis etme zorunluluğu yüklenmesinden ziyade, kanunla kurulan üst derece mahkemesine ulaşmaya ilişkindir¹⁶⁸. Yani mahkemeye erişim hakkı doğrudan kanun yollarına başvuru hakkı tanımaz. İç hukukunda kanun yollarını düzenlemeyen bir devlette, kanun yollarına başvurulmadığından dolayı, mahkemeye erişim hakkının ihlali kararı verilemez, öyle ki mahkemeye erişim hakkı iç hukukta düzenleme olmadığı durumlarda kanun yollarına teşmil edilecek şekilde yorumlanamaz¹⁶⁹.

Özetle vurgulamak gerekirse, iç hukukta kanun yollarına başvuruya ilişkin hüküm ihdas edilmişse, mahkemeye erişim hakkı istinaf, temyiz gibi derece mahkemelerine başvurma şartları bakımından da değerlendirilecektir¹⁷⁰. Türk hukuk sistemi dereceli yargılamayı Anayasasında düzenleyerek kanun yollarına başvuruyu koruma kapsamına almıştır. 2016 yılında Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren AİHS'e ek 7 No'lu Protokol'un 2. maddesi de cezai konularda temyiz hakkını güvence almaktadır¹⁷¹.

Mahkemeye erişim hakkı, bir hukuk teorisi olarak değil, AİHM'in içtihatlarıyla sınırlarını belirlediği, yargılama hukuklarının tamamında geçerli ve ihlal edilmemesine azami dikkat gösterilmesi gereken, AİHM ve AYM kararlarında sıklıkla vurgulanan bir haktır¹⁷². Mahkemeye erişim hakkı hem hukuk muhakemesinde hem ceza muhakemesinde hem de idari yargılamada uygulama alanı bulur¹⁷³. Mahkeme

¹⁶⁶ Seda Uçar Akbulut, **İHAM ve Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Işığında Türk İdari Yargılama Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkı Aracı Olarak Dava Dilekçesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2019, s.32.

¹⁶⁷ Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.620; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.252.

¹⁶⁸ Doğru, Nalbant, **a.e.**, s.620; Uluslararası Af Örgütü, **a.e.**, s.252.

¹⁶⁹ Anghel/İtalya Başvurusu, Başvuru No: 5968/09, Karar Tarihi: 04/11/2013, p.50; Karakutsya/Ukrayna, Başvuru No: 18986/06, Karar Tarihi: 16.02.2017, p.44.

¹⁷⁰ Bayar ve Gürbüz-Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 37569/06, Karar Tarihi: 27/11/2012, p.42.

¹⁷¹ Madde 2- "*Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkum edilen herkes, mahkumiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dahil kanunla düzenlenir.*"

¹⁷² Jacobs, White, Ovey, **a.g.e.**, s.255.

¹⁷³ **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Editör: Sibel İnceoğlu), İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.216; Boden-

içtihatları, medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin olarak; özel hukuk uyuşmazlıkları ile idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları kapsamına almakta, suç isnadına ilişkin olarak ise; isnadın karara bağlanması talebinin güvence altına alınmasını kapsamaktadır¹⁷⁴.

Yargılama hukuklarının taraf sıfatı bakımından ayrımının bir sonucu olarak, özel hukuk uyuşmazlıklarında mahkemeye erişim hakkının ihlali iddialarının her iki taraf açısından dikkate alınması ve yorumlanması gerekirken idari yargılamada idare aleyhine dava açan tarafın ihlal iddiası değerlendirilip karara konu olabilir¹⁷⁵.

Ceza yargılamasında mahkemeye erişim hakkı, idari yargı ve özel hukuk yargılamasının sağladığı güvenceden farklı olarak uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurabilme hakkı sağlamamakta, yani dava açma hakkı anlamına gelmemekte¹⁷⁶; suçlanan kişinin, hakkındaki isnadın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından karara bağlanması talebinin güvence altına alınması anlamına gelmektedir¹⁷⁷. Bir bütün olarak değerlendirdiğimizde, yargılama hukukunun özellik arz eden durumları saklı kalmak kaydıyla, ilke olarak bu haktan şikâyetçi ve mağdurun yararlanmadığını söyleyebiliriz¹⁷⁸. Bu ilkenin istisnası olarak ceza davasının hukuk davasına etki edeceği durumlar ve ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin olması gösterilebilir¹⁷⁹.

İsveç Başvurusu, Başvuru No: 10930/84, Karar Tarihi: 27.10.1987, p.35; Hakansson ve Stureson/ İsveç Başvurusu, Başvuru No: 11855/85, Karar Tarihi, 21.02.1990, p.62-63.

¹⁷⁴ Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s. 24; Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:7, Sayı:28, 2016, s. 238; Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVIII, Yıl: 2014, s. 829; Ayşe Özkan Duvan, “Bireysel Başvuru İctihadında Mahkemeye Erişim Hakkı” **Selçuk Hukuk Kongresi Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı**, İstanbul, Nobel Yayınevi, 2020, s. 265; Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-3**, s.32; Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.621.

¹⁷⁵ Duvan, **a.g.m.**, s. 263.

¹⁷⁶ Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.621.

¹⁷⁷ Deweer-Belçika Başvurusu, p.48-49; Poitrimol-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 14032/88, Karar Tarihi: 23.11.1993, p.38; Smith/Almanya Başvurusu, Başvuru No: 27801/05, Karar Tarihi: 01/4/2010, p.52.

¹⁷⁸ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.113.; Perez-Fransa Başvurusu [BD], p. 70-72.

¹⁷⁹ “Bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler; kendilerine bir “suç isnadı” yapılmamış olduğundan Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda

2.1.4. “Golder” ve “Ashingdane” Kararları

Mahkemeye erişim hakkı AİHM’de ilk defa *Golder-Birleşik Krallık* davasında ele alınmıştır. Karara konu olan olayda ilgili şahıs, hapisanede vuku bulan şiddet olaylarına katıldığına ilişkin kendisine iftira atıldığını ve bu iftira neticesinde işlemediği suçun siciline kaydedildiğini, bütün hayatını etkileyecek bu kaydın silinmesi ve aklanmak için dava açmak istediğini ancak hapishane yönetiminin, avukatıyla görüşmesine izin vermediğini, sebep olarak hapishane kurallarının gösterildiğini bunun üzerine İçişleri Bakanlığından talepte bulunduğunu ancak bu talebinin de reddedildiğini aktararak mahkemeye başvurmuştur¹⁸⁰. AİHM mezkûr olaya ilişkin verdiği kararda, hak AİHS’de düzenlenmemiş olsa da tarafların; hukukun üstünlüğünün ve adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden faydalanabilmesi için mahkemeye erişim hakkının elzem olduğu vurgusunu yapmış, avukatıyla görüşmesine engel olunmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir¹⁸¹.

Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının ön koşulu¹⁸² olarak kabul edilse de mutlak bir hak değildir, sınırlanabilir¹⁸³. Ancak hakkın sınırlanmasına sebep olacak düzenlemeler yapılırken devletin takdir alanını belirleyen ilkeler vardır ve bu ilkelerin dışına çıkarak yapılacak sınırlandırmalar mahkeme önünde hak arama hakkının ihlali anlamına gelebilecektir¹⁸⁴. AİHM’in belirlediği bu ilkeler *Ashingdane* kararında sıralanmıştır. *Ashingdane/Birleşik Krallık* davası sonucunda belirlenen ilkeler, sonraki yıllarda devletlerin iç hukuktaki düzenlemelerinin ve bireysel başvuru kararlarının oluşumunda dikkate alınmış ve bu karara atıflar yapılmıştır. “*Ashingdane kriterleri*”¹⁸⁵ olarak nitelendirilen bu ilkelere göre, mahkemeye erişim hakkına yapılan

verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir.” Taylan Kamış başvurusu, Başvuru No: 2013/5709, Karar Tarihi: 17.03.2016, p. 30.

¹⁸⁰ Golder-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21/2/1975.

¹⁸¹ Golder-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21/2/1975.

¹⁸² AYM, E. 2010/41, K. 2012/19, K.T. 9/2/2012, p.37.

¹⁸³ Ashingdane- Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 8225/78, Karar Tarihi: 28.05.1985.

¹⁸⁴ **İnsan Hakları Hukuku**, (Editör: İlyas Doğan), 4. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2021, s.673-674.

¹⁸⁵ Bu ifadeyi İnceoğlu’ndan aldık. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.113.

sınırlama; meşru bir amaca sahip olmalı, hakkın özünü zedelememeli ve amaçla sınırlama orantılı olmalıdır¹⁸⁶.

Ashingdane kriterlerinden hareketle diyebiliriz ki; mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama, hakkın etkili kullanımını yani özünü engelleme amacı taşıyor ve müdahale bu amaçla orantılı ise meşrudur¹⁸⁷. Örneğin hak arama hürriyetinin özüne dokunulmaksızın getirilen süre şartı hukuki kesinlik ve hukuk güvenliği ilkeleri gereğince meşrudur¹⁸⁸. Dava açma hakkına yönelik süre şartının getirilmediği bir hukuk düzenine karmaşa hâkim olacak ve uzun vadede halkın adalete inancı kalmayacaktır. Keza yargılama harçlarının olmadığı bir düzende, iş yükü, sistemin kaldırabileceğinden çok fazla artan yargı, bir süre sonra vazifesini yerine getiremeyecek ve bu da halkın adalete olan inancının yok olmasına sebebiyet verecektir¹⁸⁹. Üçüncü bölümde, hakkın sınırlarını belirleyen hukuk kurallarının farklı yorumlarının sebebiyet verdiği ihlal kararları üzerinden AİHM ve AYM'nin içtihadını anlamaya ve aktarmaya çalışacağız.

Mahkemeye erişim hakkı, görece haklı nedenlere dayanıyor olsa da, tamamen kaldırılması hiçbir koşulda ve şartta meşru kabul edilemez¹⁹⁰. AİHM ülkenin savaşta olduğu durumlarda bile hakkın askıya alınmasını ihlal olarak nitelemiştir. Bu ihlali konu alan *Khamidov/Rusya* başvurusunda mahkeme, savaşın olduğu bir ülkede hakları korumanın ne kadar zor olduğunun farkında olduğunu ifade eder. Hiç şüphesiz sıcak çatışma bölgelerinin şartları gereği birçok temel hakkın askıya alınabildiğini kabul etmek gerektiğini ifade eden Mahkeme, yaşama hakkının dahi göz ardı edildiği bir ortamda, kalan diğer temel haklara çok fazla dikkat edilememe ihtimalini de vurgulamaktadır. Ancak AİHM, Rusya'nın Çeçenistan'a düzenlediği askeri hareketin sürdüğü zaman diliminde, Çeçenistan'daki mahkemelerin, savaş şartları gerekçe gösterilerek yerel mahkemelerin bu zaman zarfında faaliyet göstermemesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Kararda, sıcak çatışma bölgesinde herhangi bir devlet

¹⁸⁶ Ashingdane- Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 8225/78, Karar Tarihi: 28.05.1985, p.57.

¹⁸⁷ David Lloyd Ones, "Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt 52, Sayı 2, Nisan 2003, ss. 463-472, s. 464.

¹⁸⁸ Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, s.673-674.

¹⁸⁹ Doğan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, s.188-189; Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.621.

¹⁹⁰ Winterwerp-Hollanda Başvurusu, Başvuru No: 6301/73, Karar Tarihi: 24.10.1979, p.75.

faaliyetinin yürütülmesi ne kadar zor olsa da mahkeme hakkı gibi önemli bir hakkın korunması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır¹⁹¹.

Mahkemeye erişim hakkının tam tesisi için yargılamanın üç aşaması üzerinde önemle durulmalıdır. İlk olarak kişilerin bir dava açma, mahkemeye başvuru hakkı olmalı ve bu hak etkin bir şekilde kullanılabilmelidir. İkinci olarak, açılmış bir davada adil yargılanma ilkelerine riayet ederek yargılamanın sürdürülmesi gerekir ve bu yargılama sonucunda tarafların icra edilebilir karar hakkı engellenmemelidir. Yani davacının esasa ilişkin talebine yönelik, yargı organı icrası mümkün kararlar vermelidir. Üçüncü olarak ise, kesin hükmün icrasının sağlanması gerekir¹⁹². Dava açma şartlarına ilişkin kurallar, özellikle sürelerin katı yorumlanması, yargılama giderlerinin yüksek miktarlarda olması, adli yardım¹⁹³ ve zorunlu müdafî müesseselerinin işletilmesi talebi vb. mahkemeye erişim hakkı bağlamında AİHM ve AYM'nin verdiği ihlal kararlarının yoğunlaştığı alanlardır. Hakka müdahale niteliği taşıyan bu düzenlemelere ek olarak, icra edilebilir karar hakkı ve kararın icrasını talep hakkının da hakkın kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁹⁴. Zira mahkemeye erişim hakkı sadece yargılama sürecini değil, yargılama sonrasında etkili kararın icrasının sağlanabilmesini de içerir¹⁹⁵.

¹⁹¹ "In the present case, the Court acknowledges that the Russian authorities might have experienced certain difficulties in ensuring the proper functioning of the judicial system in Chechnya between October 1999 and January 2001 in view of the military action in the region. Nevertheless, in the Court's view, the Russian authorities could have been expected to take at least certain steps to resolve the problem by, for instance, specifically authorising the filing of a claim, such as that of the applicant, in a court in another region of Russia. The Government, however, did not advance any arguments to indicate efforts on their part, or any reasons to justify their failure, to take such measures. Having regard to the fact that the applicant was completely barred from any opportunity to obtain judicial protection of his rights, and notably to seek eviction of the police from his property and only housing for a period for over a year, and in the absence of any justification for this on the Government's part, the Court finds that the limitation imposed on the applicant's right of access to a court impaired the very essence of his right and was clearly disproportionate." Khamidov-Rusya Başvurusu, Başvuru No: 72118/01, Karar Tarihi: 15.11.2007, p.156.

¹⁹² İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.120; Halil Kalabalık, **a.g.e.**, s.529.

¹⁹³ Adli yardım müessesesi mahkemeye erişim hakkının çok önemli bir boyutunu oluşturmaktadır. Konu hakkında görüşler için bkz.: Davis, **a.g.e.**, s.241; Clayton, Tomlinson, **a.g.e.**, s.142.

¹⁹⁴ İnceoğlu, **a.g.e.**, s.120; Halil Kalabalık, **a.g.e.**, s.529.

¹⁹⁵ İnceoğlu, **a.g.e.**, s.120; Halil Kalabalık, **a.g.e.**, s.529.

2.2. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Temel Kavramlar

Birinci bölümde mahkemeye erişim hakkına ilişkin genel bilgiler verdikten sonra, bir muhakeme sürecinin adil yargılanma kriterlerine uygun şekilde ilerlemesi için gerekli olan ilkelerle mahkemeye erişim hakkı arasında nasıl bir ilişki olduğuna değindik. Birinci bölümü yazarken tespit ettiğimiz temel husus, hakların esasen bir bütün olduğudur. AYM ve AİHM'in hakların kapsamını belirleyip incelemelerini buna göre yapması hakların daha iyi anlaşılması ve hukukun üstünlüğü için gerekli olsa da adil yargılanma hakkının bütün unsurlarının birbiriyle çokça kesişim kümesine sahip haklar olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Adil yargılanma hakkının unsurları arasında olan bütünlük, mahkemeye erişim hakkının kavramsal çerçevesini çizerken de geçerli olan bir durumdur. Nitekim hak arama hürriyeti, etkili başvuru hakkı, adalete erişim, mahkemeye erişim, sıklıkla birbirinin yerine kullanılan ancak temelde farklı kapsam ve sınırlara sahip kavramlardır. Bu bölümde öncelikle mahkemeye erişim hakkının kavramsal çerçevesini belirlemeye çalışacağız. Bu nedenle hak arama hürriyeti mahkemeye erişim hakkı ilişkisi, etkili başvuru hakkı mahkemeye erişim hakkı ilişkisi ve adalete erişim mahkemeye erişim hakkı ilişkisi başlıkları altında hakkın özüne değinmeye çalışacağız.

2.2.1. Hakkın Tanımlanmasında Kavram Sorunu

2.2.1.1. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Hak Arama Hürriyeti Kavramları Arasındaki İlişki

AİHS'te açıkça düzenlenmeyip mahkeme içtihatlarıyla genel çerçevesi çizilen mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak Türk Anayasa hukuku açısından kavramsal çerçeve çizilirken karşımıza şu şekilde bir problem çıkmaktadır; mahkemeye erişim hakkının düzenlendiği 36. maddenin başlığı olan "*Hak arama hürriyeti*", mahkemeye erişim hakkıyla aynı anlamı mı taşıyor, yani iki kullanım arasında terminolojik farklılığın ötesinde bir fark yok mu; yoksa hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim hakkını da kapsar nitelikte daha geniş bir anlama mı sahip?

Bir görüş, mahkemeye erişim hakkının, aynı adla Türk hukukunda açıkça düzenlenmediği için hak arama hürriyeti kavramının onu karşıladığı, iki kavramın

hakkın özü bakımından birbirine çok yakın olduğu yönündedir¹⁹⁶. Bu minvalde, mahkemeye erişim hakkı ile hak arama hürriyetinin aynı haklar olduğu, aralarında sadece terminolojik bir farklılık mevcut olup onun ötesinde bir farkın olmadığı da ifade edilmektedir¹⁹⁷. Diğer taraftan, mahkemeye erişim hakkının hak arama hürriyetinin bir gereği olduğunu ifade etmek suretiyle, hak arama hürriyetinin daha geniş bir anlam taşıdığı¹⁹⁸, hak arama hürriyetinin geniş bir kavram olduğunu, salt bağımsız ve tarafsız mahkemelere erişimle sınırlandırılacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini, idari makamlara yapılan başvuruların, Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan siyasi başvuruların ve genel anlamda birçok başvuru yolunun tanınmasının hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu da serdedilen görüşler arasındadır¹⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin bireysel başvuru kararında mahkemeye erişim hakkının hak arama hürriyetinin bir unsuru olduğunu net bir şekilde ifade etmiştir. *“Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir.”*²⁰⁰ Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, muğlak ifadeler kullanmadan net bir şekilde kavramların çerçevesini çizmiştir. Buna göre hak arama hürriyeti mahkemeye erişim hakkını da kapsar nitelikte daha geniş bir kavramı ifade etmektedir.

¹⁹⁶ Sezin Aktepe Artık, **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014., s.79.

¹⁹⁷ Ekinci, **a.g.m.**, s.824.

¹⁹⁸ Kalabalık, **a.g.e.**, s.529.

¹⁹⁹ Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.126-127; Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 61, Sayı:3, s.4-5.

²⁰⁰ Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2014/13156, Karar Tarihi: 20/4/2017, p.34.

Biz de hak arama hürriyeti kavramının mahkemeye erişim hakkına nazaran daha geniş sınırlara sahip bir kavram olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple her iki hakkın birbirinin görünümü olduğu yahut aralarında terminolojik farklılığın ötesinde bir fark olmadığı görüşlerine katılmamaktayız. Mahkemeye erişim hakkının hak arama hürriyetinin unsurlarından biri olduğunu; hak arama hürriyetinin, mahkemeye erişim hakkı, idari başvuru yolları ve siyasi başvuru yolları da dahil olmak üzere genel, kapsayıcı niteliğe sahip Anayasal bir güvence olduğunu ifade etmek isteriz.

2.2.1.2. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Kavramları Arasındaki İlişki

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 13'te *"Etkili başvuru hakkı"* düzenlenmiştir. Madde metninde *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."* ifadeleriyle düzenlenen etkili başvuru hakkı, ilk bakışta mahkemeye erişim hakkıyla karıştırılabilecek, oldukça geniş kesişim kümesine sahip bir hak olarak görünmektedir²⁰¹.

Fakat mahkemeye erişim hakkı ile etkili başvuru hakkının iki farka sahip olduğunu ve bu sebeple sağladıkları güvencelerin iki yönden farklılık arz edeceğini söyleyebiliriz²⁰².

Öncelikle etkili başvuru hakkı madde metninde iki hususla sınırlandırılmıştır. Birincisi Sözleşme'de tanınmış hak ve özgürlükler, ikincisi ulusal bir merci ifadeleridir. Etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddede yer alan, Sözleşme'de tanınan haklarla sınırlı olmak kaydıyla ifadesiyle, adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar ifadeleri karşılaştırıldığında kapsam yönünden iki kurumun farklılığı daha görünür olmaktadır²⁰³. Sözleşme'de düzenlenmese de çeşitli medeni hak ve yükümlülükler mahkemeye erişim hakkının güvence alanındadır ancak

²⁰¹ Sezgin Tanrıku, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s.208.

²⁰² İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.108.

²⁰³ Aktepe Artık, *a.g.e.*, s.77.

bir hakkın ihlali sebebiyle yapılan başvurunun 13. maddenin güvence alanında yer alabilmesi için Sözleşme’de düzenlenmiş olması gerekmektedir²⁰⁴.

AİHM eski hakimlerinden *Zupancic*, medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlık kavramını esas alarak, adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının, bireylerin sahip olduğu medeni hakların tamamına şamil olmasıyla, etkili başvuru hakkının yalnızca Sözleşme kapsamındaki hakları güvence altına almasını karşılaştırmış ve mahkemeye erişim hakkının daha geniş güvenceler içerdiği sonucuna varmıştır²⁰⁵.

Van Dijk ve Hoof da benzer gerekçelerle, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanının etkili başvuru hakkının sağladığı güvence alanından daha geniş olduğu yönünde görüşlerini belirtmişlerdir²⁰⁶.

Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılacak başvurular için m.13’te ulusal mercilere gidileceği ifade edilmişken, m.6/1 bağlamında mahkemeye erişim hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişebilmeyi güvence altına alır ki iki kurum arasındaki ikinci ayrım bu noktada görülmektedir²⁰⁷. Yönlendirdiği başvuru merciinden ötürü bir farklılığa sahip olan düzenlemelerin hangisinin daha güvenli bir başvuru mercii belirlediği meselesi ise tartışmalı bir noktadır. Nitekim m.13’te yer alan ulusal merciler ifadesinin bağımsız ve tarafsız mahkemeleri de kapsar şekilde yorumlanması sonucunda daha güvenilir ve güvence alanı daha geniş bir başvuru yolu olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır²⁰⁸. Ancak m.13’ün lafzı genel ve muğlak bir ifade içerdiğinden, bağımsız ve tarafsız mahkemeleri de içine alıyor gibi görünse de m.6/1 net ve sınırları belirli bir başvuru yolu sağladığından daha kapsamlı ve

²⁰⁴ Francis G. Jacobs, “The right to a Fair Trial in European Law”, **European Human Rights Law Review**, Issue: 2, 1999, s.144-145; İncoğlu, **a.g.e.**, s.108; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s.77.

²⁰⁵ “There is thus an overlap between the constructive right of access to court established in Golder and article 13 of the Convention(the right to an effective remedy). The right to an effective remedy applies only to rights and freedoms as set forth in the Convention. The right of access to a court, however, “applies to all determinations of civil rights and obligations and not only to those which are related to one of the rights laid down in the Convention. While access to a court implies that the court in question has full jurisdiction over the subject-matter (both *questiones facti* and *questiones juris*), there are some areas where this requirement can be adhered to only partly, e.g. in the application of zoning laws, urban planning, etc.”, *Zupancic*, **a.g.m.**, s.8.

²⁰⁶ P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Hague, London, Boston, Kluwer Law International press, 1998, s. 419.

²⁰⁷ İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.109; Ekinci, **a.g.m.**, s.828; Aktepe Artık, **a.g.e.**, s.78.

²⁰⁸ Tanrıkulu, **a.g.e.**, s.211; Ekinci, **a.g.m.**, s.829.

güvenceli olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur²⁰⁹. Zira AİHS m.13 genel bir düzenlemedir ve genel bir koruma mekanizması kurmuştur, m.6/1 ise m.13'e nazaran daha özel bir düzenlemedir bu sebeple güvence alanı daha sıkı kurallarla belirlenmiştir²¹⁰.

Kanaatimizce mahkemeye erişim hakkı etkili başvuru hakkından daha güvenceli bir hak arama mekanizmasıdır. Bu kanaatimize gerekçe olarak birinci sebep, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişimin kapsamının daha net ve güvenilir olmasıdır. Etkili başvuru hakkının yönlendirdiği ulusal merci ifadesinin muğlak ve daha soyut bir ifade olmasından mütevellit mahkemeye erişim hakkına göre güvence alanı belirsizdir²¹¹. Kanaatimize gerekçe olarak gösterebileceğimiz ikinci husus, mahkemeye erişim hakkının yalnızca bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurup dava açabilme hakkını değil, ayrıca bağımsız ve tarafsız bir mahkemede açılmış bir davadan karar elde edebilme hakkıyla kesin hükmün icrasını talep edebilme haklarını da kapsayan bir hak olması ve bu kapsamın ulusal yargı organlarıyla sınırlı olmamasıdır. Nitekim AİHM'e başvurabilme²¹², başvurunun tarafı olduğu AİHM kararının icrasını istemesi de mahkemeye erişim hakkının kapsamında değerlendirilebileceğinden mahkemeye erişim hakkı daha geniş, belirli ve güvenceli bir koruma alanı sağlamaktadır. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı, bütün medeni hakları ve suç isnadına uğrayan kişinin karar ve kararın icrasını talep etme hakkını güvence altına alırken etkili başvuru hakkı sadece Sözleşme'de düzenlenen hakları güvence altına almıştır, bu sebeple kapsayıcılığı dar bir alanda kalmaktadır²¹³.

2.2.1.3. Mahkemeye Erişim ve Adalete Erişim Kavramları Arasındaki İlişki

Bir uyuşmazlığı, çözüme yetkili yargı organları önüne götürebilme ve bu uyuşmazlığın kesin hükümle çözülmesini, akabinde verilen kesin hükmün icrasını

²⁰⁹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.109.

²¹⁰ Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, s.832; Doğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, s.315.

²¹¹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.109.

²¹² AİHM'e başvurunun mahkemeye erişim hakkının uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku boyutu olduğuna ilişkin bkz.: Zupancic, *a.g.m.*, s.2-4.

²¹³ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.108.

isteyebilme anlamına gelen mahkemeye erişim²¹⁴, adalete erişim hakkıyla çokça kesişim alanı olan bir haktır.

Mahkemeye erişim hakkı, hakkın tanımından da anlaşılacağı üzere, mahkemeye başvurup karar alabilme ve kararın icrasını isteyebilme olarak davaya konu işlemlerin yargı organlarındaki süreciyle sınırlı bir haktır. Ancak adalete erişim, mahkemeye erişim hakkı dahil olmak üzere kapsamına birçok unsuru alan daha geniş bir kavramdır²¹⁵. Mahkemeye erişim hakkı, adalete erişimi sağlama yollarından biridir ancak adalete erişimin tek yolu mahkemeler değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gibi görece yeni hukuki müesseseler, zaman içerisinde gelişerek ve hukuk sistemlerine uyum sağlayarak adalete erişim kavramının sınırlarını genişletmiş ve mahkemeye erişim hakkıyla birlikte adalete erişimin sağlanmasında temel bir çözüm mekanizması haline gelmiştir²¹⁶.

Mahkemeye erişim hakkıyla çok yakın ilgili olan adalete erişim, adaletin sağlanmasında rol oynayan bütün konuları, kişileri, sükeleri kapsar²¹⁷. Bu kapsamın içerisinde, mahkemeler, noterler, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ücretsiz hizmet veren avukata erişim, adli yardım müessesesi, tercümana erişim, yargılama süreciyle ilgili bilgi belgelere erişim gibi, kişilerin kendilerine tanınmış haklarını kullanabilmelerini, adaletin herkese eşit bir şekilde tesisini sağlamaya yönelik hukuk devleti araçlarının hepsi dahildir²¹⁸. Keza, mahkemeye erişim hakkının, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimi engelleyecek derecede katı yorumlanmaması gerekliliği, adalete erişim hakkının temel felsefelerinden biri olarak ifade edilmektedir²¹⁹. Her uyuşmazlığın zorunlu olarak mahkemelerde çözülmesi düşüncesi, yoğun iş yüküne ve bunun sonucu olarak yargılamaların makul sürede sonuçlanamamasına yol açacağından, uzun vadede adalete erişimin tıkanmasına ve

²¹⁴ Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, Karar Tarihi: 7/11/2013, p.52.

²¹⁵ Aktepe Artık, **a.g.e.**, s.74.

²¹⁶ Mustafa Özbek, “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim” **Medeni Usul ve İcra İflas Dergisi**, Sayı:4, 2006/2, s.912.

²¹⁷ Akın Çakın, **Adalete Erişim**, 1.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, , 2016, s.34.

²¹⁸ Seda Kalem Berk, “Türkiye’de Adalete Erişim, Göstergeler ve Öneriler” **TESEV Yayınları**, s.18, https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Turkiyede_Adalete_Erisim_Gostergeler_Ve_Oneriler.pdf , Erişim Tarihi: 07.08.2021; Çakın, **a.g.e.**, s.34; Mustafa Özbek, **a.g.m.**, s.908.

²¹⁹ Özbek, **a.e.**, s.914.

adaletin tesis edileceğine olan inancın yok olmasına sebebiyet vereceği düşüncesi, bu felsefenin temel argümanı olarak sunulmaktadır²²⁰.

Adalet erişim hakkı, Adalet Bakanlığı'nın stratejik plan ve yargı reformu stratejilerinde üzerinde çok fazla durulan gündem maddelerinden biri olarak yer almaktadır. Adalet Bakanlığının 2010-2014 dönemi stratejik planında adalet erişim, en önemli gündem maddelerinden biri olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Adalet erişim hakkının genel tanımının yapıldığı, akabinde adalet erişimin güçlendirilmesi projesi bağlamında hedeflenen yeniliklerin anlatıldığı stratejik planda²²¹, hukuk kültürünü değiştirecek yeni düzenlemelere değinilmiştir.

Önemle ifade etmek isteriz ki adalet erişim ve mahkemeye erişim kavramları birbirlerinin yerine kullanılamayacaktır. Zira adalet erişimi sağlamanın yollarından biri mahkemeye erişimi kolaylaştıran uygulamaların hayata geçirilmesidir²²². Ancak mahkemeye erişimin yanı sıra ombudsmanlık ve arabuluculuk gibi çözüm yolları da adalet erişimin güçlendirilmesi kapsamında hukuk sistemlerinde kapsamı genişlemeye başlayan yeni müesseselerdir²²³.

²²⁰ Özbek, a.e., s.914.

²²¹ “Adalet erişim, toplumun tüm kesimlerinin ihtiyaç duydukları adalet kolaylıkla ulaşabilmesi ve haklarını etkili bir şekilde arayabilmesi için devletin gerekli tüm imkânları sağlaması ve bu imkânların varlığını etkin bir şekilde tanıtması olarak tanımlanmaktadır. Adalet erişim olanaklarının yeterince etkinleştirilmemesi toplumda adalet sistemine ve dolayısıyla devlete karşı duyulan güvenin sarsılmasına yol açabilir. Adalet erişim kavramı adalet sisteminin birçok alanını kapsayacak niteliktedir. Bu anlamda mahkemelerdeki uyuşmazlıkların makul sürede çözülmesi, tarafların yaptığı yargılama masraflarının kabul edilebilir düzeyde olması, basit uyuşmazlıkların yargı önüne getirilmeden etkin bir şekilde çözülmesi, yargılama usullerinin basitleştirilmesi, adli yardımın etkinleştirilmesi gibi hususlar adalet erişimin temel unsurlarındandır. Adalet erişim imkânlarının salt pozitif hukuki düzenlemelere dayalı önlemlerle etkinleştirilmesi mümkün görülmemektedir. Bu nedenle yararlanıcıların hak arama hürriyetini kullanma yöntemlerini öğrenmeleri, hukuk bilincinin geliştirilmesi amacıyla yapılacak bilgilendirme faaliyetleri, danışma büroları, broşürler, dava rehberleri, internet siteleri gibi vasıtalar da toplumun ihtiyaç hisseden kesimlerinin adalet erişiminde kolaylaştırıcı unsurlar olarak öne çıkmaktadır. Adalet hizmetlerinin toplumun tüm kesimlerine eksiksiz ve adil olarak ulaştırılmasını sağlayacak bir sistemin oluşturulması hukuk devletinin gereklerinden biridir. Özellikle dezavantajlı (çocuklar, kadınlar, engelliler, yaşlılar ve yoksullar) kesimlerle ilgili uyuşmazlıkların amacına uygun bir şekilde çözülmesi için geliştirilen önlemler adalet erişimin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda adalet erişimin kolaylaştırılması, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de öncelikleri arasında yer almaktadır.” Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2010-2014), s.124, [Adalet Bakanlığı Stratejik Planı](#), Erişim Tarihi: 07.08.2021.

²²² Gerard Janneke/ Lize Glas, “Access to Justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (1), 2017, s. 13.

²²³ Janneke, Glas, a.e., s.13.

2015-2019 dönemi stratejik planında da yer verilen adalete erişim kavramının önemi, adli yardım sistemi ile ücretsiz ve zorunlu müdafî başlıkları altında özellikle belirtilmiş, bu kapsamda yapılması planlanan çalışmalar aktarılmıştır²²⁴.

Görüldüğü üzere adalete erişim kavramı mahkemeye erişim de dahil olmak üzere birçok hakkı kapsar şekilde tanımlanmaktadır²²⁵.

Yine 2019-2023 dönemi stratejik planında, başta UYAP, SEGBİS, e- duruşma olmak üzere bilişim sistemlerinin güçlendirilmesi²²⁶, adli yardım ve koruyucu hukuk hizmetleri²²⁷, adliye mimarisinde yapılacak yenilikler²²⁸ ve bu kapsamdaki birçok yenilik adalete erişimin kolaylaştırılması kapsamında ele alınmıştır²²⁹.

Keza ceza muhakemesi süreci ve ceza adaletinde mağdur odaklı anlayışın benimsenmeye ve yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte, mağdur haklarına ilişkin düzenlemeler yapılması ve dezavantajlı grupların adalete erişiminin güçlendirilmesi de bu kapsamda değerlendirilmesi gereken önemli hukuki meselelerdir²³⁰.

Adaletin tesisinde mahkemelerin başvurulacak tek merci olarak değerlendirilmemesi gerekliliği, mahkemelerin ikincil olarak başvurulması gereken bir merci niteliğine sahip olduğu, mahkemelere gitmeden uyuşmazlıkların çözülmesinin insan haklarına uygun bir hukuk sistemi oluşturmada önemli olduğu bugün sıkça dile getirilen bir yaklaşımdır²³¹.

²²⁴ “...kişilerin haklarını bilmeleri ve bu haklarına etkili biçimde erişebilmeleri için devletin desteğiyle her türlü önlemin hukuk sistemi tarafından alınmasıdır. Adalete erişimin güçlendirilmesinde başta meslek kuruluşları olmak üzere sivil toplum örgütlerinin katkıları büyük önem taşımaktadır. Ülkemizde dünyadaki gelişmelerle uyumlu olarak adalete erişimi kolaylaştırmak ve geliştirmek için son yıllarda önemli değişiklikler yapılmıştır. Adli yardım sisteminin güçlendirilmesi için ceza yargılamasında belirli mağdur ve tüm sanıklara ücretsiz olarak avukatla temsil imkânı getirilmesi bunların en önemlilerindedir. Ayrıca hukuk yargılamasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olarak adli yardıma daha kolay erişilebilmesi için de düzenlemeler yapılmıştır.” T.C. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2015-2019), s.85, [Adalet Bakanlığı Stratejik Planı](#) , Erişim Tarihi: 07.08.2021.

²²⁵ “Bugün adalete erişimin, gerçek ve tüzel kişilerin sadece yargı sistemine ve mahkemelere değil, fakat aynı zamanda, uygun uyuşmazlık çözüm yollarına da erişmelerini kolaylaştırmayı kapsadığı kabul edilmektedir.” Mustafa Özbek, **a.g.m.**, s.914.

²²⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2019-2023), s.16, [Adalet Bakanlığı Stratejik Planı](#) , Erişim Tarihi: 07.08.2021.

²²⁷ Stratejik Plan (2019-2023), s.17.

²²⁸ Stratejik Plan (2019-2023), s.42, s.72.

²²⁹ T.C. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2019), s.9-10, [Yargı Reformu Stratejisi \(adalet.gov.tr\)](#) , Erişim Tarihi: 08.08.2021.

²³⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2015), s.99, [Yargı Reformu Stratejisi \(adalet.gov.tr\)](#) , Erişim Tarihi: 08.08.2021.

²³¹ Janneke, Glas, **a.g.m.**, s.15.

Özetle ifade etmek gerekirse, adalete erişim ve mahkemeye erişim birbirinden farklı, adaletin tesisinde önem arz eden iki haktır. Adalete erişim; etkili başvuru hakkı, hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim hakkı ve daha birçok kavramı içine alan, kişilerin hukuki çözümlere en kolay ve insan haklarına uygun bir şekilde ulaşmasını sağlamayı hedefleyen temel bir insan hakkıdır²³².

2.2.1.4. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İlişkisi

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının adalete erişimin bir unsuru olarak kabul edildiği, bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının adalete erişimin sağlanmasına hizmet eden birbirinden farklı iki ayrı hukuki müessese olduğunu bir önceki bölümde ifade etmiştik. Yani alternatif uyuşmazlık çözüm yolları mahkemeye erişim hakkı kapsamında değil adalete erişim kapsamında değerlendirilen hukuki çarelerdir. Mahkemeye erişim hakkı da alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da adalete erişimi sağlama amacına hizmet eder.

Bir önceki bölümde belirttiğimiz hususları özetledikten sonra alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hangi durumlarda mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği üzerinde durmamız gerekecektir.

AİHM kararlarında çoğunlukla tahkim uyuşmazlık çözüm yolu tercih edilerek davadan feragatin mahkemeye erişim hakkı üzerindeki etkisi incelenmiş, zımnen yahut açık bir şekilde davadan feragatin, feragat koşulları göz önüne alınarak mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilmiştir²³³. Esasen tarafların hür iradeleriyle dava hakkından feragat edip alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelmelerinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği kabul edilmektedir²³⁴. Ancak taraflar her ne kadar hür iradeleriyle davadan feragat etmiş olsalar da feragatin şartları değerlendirilmeli, taraflar üzerinde baskı oluşturan yahut iddia ve

²³² Adalete erişim hakkında yapılan bir tanım için bkz.: “Adalete erişim, salt yargı organlarına başvuru imkanına sahip bulunmayı ifade etmez; gerek bunun önündeki engellerin saptanarak kaldırılmasını, gerekse yargılama usul ve kurallarıyla başvuru hak arayana en kısa sürede ve en az masrafla ve rahatlıkla hakkına kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade eder.”, Meral Sungurtekin Özkan, “Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, 2015, s. 399.

²³³ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.154.

²³⁴ Çayan, **a.g.m.**, s.260.

savunmalarını gerektiği gibi yapmalarına engel olan kanuni düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği kabul edilmelidir²³⁵. Yani alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının düzenlendiği kanun hükümlerinin; açık, anlaşılır, belirlilik ilkesine uygun bir şekilde ihdas edilmesi gerekmekte olup yargılama sükeleri üzerinde baskı oluşturabilecek düzenlemelere yer verilmemelidir²³⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, hukuk muhakemesinin yanı sıra ceza muhakemesinde de uygulanabileceği, sınırları net ve belirlilik ilkesine uygun bir şekilde belirlenen uyuşmazlık çözüm yollarının ceza muhakemesi hukuku kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyebileceği ifade edilmektedir²³⁷.

Deweer- Belçika başvurusunda, işletmesinde devletin belirlediği kurallara uymayan başvurucuya eyleminin hapis cezasını gerektirmediğini, belirli bir miktar üzerinden yapılacak dostane çözüm yolunun süreci hızlandıracağını belirten yerel mahkeme, dostane çözüm için gerekli şartları sunmuş ancak başvurucu, belirlenen şartların zorlama amacı taşıdığını, bu sebeple bağımsız ve tarafsız bir mahkemede suç isnadının karara bağlanması hakkının engellendiğini iddia etmiş ve AİHM'e başvurmuştur. AİHM kararda davadan feragat ve uzlaşmanın şartlarına değinmiş, hangi koşullarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmeyeceğini belirtmiştir. Buna göre bir suçla itham edilen kişinin hakkındaki isnadın karara bağlanması için ceza yargılamasına devam etme talebini engellemek adına ihdas edilecek zorlayıcı kanuni düzenlemeler ve tedbirler mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir. *Deweer* davasında, başvurucu işyerinin geçici bir süreyle kapatılması baskısı altında uzlaşmayı kabul etmiştir. Ulusal mercilerin bu yaklaşımının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği önemle ifade edilmesi gereken bir husustur²³⁸.

2.3. Mahkemeye Erişimin Bir Sınırı Olarak Yargılama Giderleri

Başvuru harçları, vekalet ücreti gibi yargılama giderlerine ilişkin düzenlemeler, esasen mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yargı sistemine işaret eder. Ancak, daha önceki bölümlerde mahkeme içtihatlarına

²³⁵ Çayan, a.g.e., s.260.

²³⁶ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.154.

²³⁷ İnceoğlu, a.e., s.155.

²³⁸ *Deweer-Belçika Başvurusu*, p.49-54; Aktaran İnceoğlu, a.e., s.155.

dayanarak belirttiğimiz gibi mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir, sınırlanabilir. Önemle belirtmeliyiz ki adaletin sağlanması ve hukukun üstünlüğünün tesisi için mahkemeye erişim hakkına bazı sınırlamalar getirilmelidir²³⁹. Başvuru harçları veyahut vekalet ücreti gibi mahkeme hakkına müdahale teşkil eden düzenlemelerin olmadığı bir yargı sisteminde, hiçbir beşerî sistemin kaldıramayacağı iş yükü, yargılamaların makul sürelerde tamamlanamamasına sebep olacak ve bunun beraberinde getireceği tıkanma adalete erişimi yok edecektir. *“Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvuru harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir. Dolayısıyla başvuru harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının mahkemeye erişim hakkının doğasından kaynaklanan ve anayasal açıdan meşru amaçlara dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.”*²⁴⁰ Yükümlülüklerin sınırlarını belirlemede takdir yetkisi, mahkemelere ulaşmayı zorlaştıracı veyahut imkânsız hale getirecek şekilde kullanılmamalıdır, aksi

²³⁹ “(...)Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde “Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret” başlığını taşımakta; maddenin ikinci fıkrasında ise “davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur” düzenlemesi bulunmaktadır. Şu hâle göre tarifenin açıklanan 7. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince; konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararda, vekâlet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak bu nispi vekalet ücretinin miktarı maktu vekâlet ücretini geçemez. Mahkemece işin esasına girilip inceleme yapılarak esastan karar verildiğinin anlaşılması durumunda nispi vekâlet ücreti verilmesinin gerekecek olması karşısında, eldeki davada işin esasına girilerek karar verilip verilmediği hususunun aydınlığa kavuşması önem taşımaktadır. (...)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/1/2018 tarihli ve E.2017/4-3013, K.2018/47 sayılı kararı

²⁴⁰ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, Başvuru No: 2017/21882, Karar Tarihi: 10/2/2021, p.45.

takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlalinin söz edilebilecektir²⁴¹. Burada, hakkın ihlaline sebebiyet vermemek için sınırlamaların haddi belirlenirken *Ashingdane* kriterlerine uyulmalı ve takdir yetkisi bu minvalde kullanılmalıdır. Kriterleri tekrar belirtecek olursak; mahkemeye erişim hakkına yönelik getirilen bir sınırlama; meşru bir amaca sahip olmalı, hakkın özünü zedelememeli ve amaçla sınırlama orantılı olmalıdır²⁴². AYM'nin, bu kriterlere uygun olarak dava açmayı aşırı derecede zorlaştırmayan ya da imkânsız hale getirmeyen vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmesinin²⁴³, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine, bu iddiayla yapılan başvuruların kabul edilemez olduğundan bahisle verdiği çok sayıda kararı vardır²⁴⁴.

AYM, somut olay özelinde inceleme yaparak mahkeme yargılama giderlerinin, mahkemeye başvurmayı anlamsız kılacak miktarda olduğunu tespit ettiği durumlarda ihlal kararları vermiştir²⁴⁵. Mahkemelerin gereksiz yere işgal edilmesi ve bunun

²⁴¹ “Bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvuru sahiplerinin reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.” Özkan Şen, p. 54.

²⁴² *Ashingdane*- Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 8225/78, Karar Tarihi: 28.05.1985.

²⁴³ “Hukuk Muhakemeleri Kanununun 423 ncü maddesinin 6 ncı bendinde açıkça belirtildiği gibi, vekalet ücreti bir yargılama gideridir. Bu nedenle, 29/5/1997 gün, 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı olduğu şekilde, yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır. Davada haklı çıkan taraf kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise, vekalet ücreti diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/05/2011 tarihli ve E.2009/14448, K.2011/15657 sayılı kararı.

²⁴⁴ “Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvuru sahibinin ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvuru aleyhine 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvuru, yaklaşık 1,5 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Kamu görevlisi olan başvuru sahibinin sürekli nitelikte elde ettiği aylık geliri de dikkate alındığında öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.” S.Ç. B. No: 2012/1061, 21/11/2013, p. 33; Aynı yöndeki farklı kararlar için bkz.: Serkan Acar Başvurusu, Başvuru No: 2013/1613, Karar Tarihi: 2/10/2013; Uğur Ayyıldız Başvurusu, Başvuru No: 2012/574, Karar Tarihi: 6/2/2014, p. 60-62; İhsan Asutay Başvurusu, Başvuru No: 2012/606, Karar Tarihi: 20/2/2014, p. 62; Hasan Karaöz Başvurusu, Başvuru No: 2015/4201, Karar Tarihi :21/03/2018; Egecep Derneği Başvurusu, Başvuru No: 2015/17415, Karar Tarihi: 17/04/2019; Mehmet Tursun Başvurusu Başvuru No: 2016/2889, Karar Tarihi: 04/07/2019; Asiye Pehlevan Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/37952, Karar Tarihi: 15/1/2020; Memet Kanat Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31179, Karar Tarihi: 30/6/2020.

²⁴⁵ Mehmet Orhan ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2012/1258, Karar Tarihi: 19/11/2014; Tanju Taş Başvurusu, Başvuru No: 2014/9052, Karar Tarihi: 11/12/2014; Fatih Uyalım Başvurusu, Başvuru No:

sonucunda yaşanacak problemleri önlemek için sınırlamalar kamu yararı amacı taşıırken bunun karşısında mahkemeye başvuruların anlamsız hale gelmesine sebep olunmamalı, yani bireylerin yararı göz önünde bulundurulmalıdır²⁴⁶. AYM, kararlarını verirken mezkûr ölçütleri dikkate alıp kamu yararıyla, bireylerin yararını karşılıklı gözetip sonuca vardığını belirtmiştir²⁴⁷.

2.4. Mahkemeye Erişimi Kolaylaştırmaya Yönelik Hukuki Müesseseler

2.4.1. Adli Yardım

Yargılama sürecine ilişkin giderler, düşük gelirli bireyler açısından sorun teşkil etmekte, bireylerin mahkemeye erişim hakkı, pahalı yargı nedeniyle ihlal edilebilmektedir²⁴⁸. Bu ihlalin giderilmesine yönelik önlemler alınmaması halinde, dava açma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının görünümü olan diğer tüm haklar, zengin kişilerin erişebileceği haklar olacaktır²⁴⁹.

Yargılamanın kamusal mahiyetinin bir gereği olarak yargı hizmeti talep eden kişinin, bu hizmetin gerektirdiği maliyetin bir kısmına katlanması beklenmekte ve bunun temenni olarak kalmaması için birtakım düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde özellikle özel hukuk davaları için, bir yargılamaya ilişkin zorunlu giderlerin ne olduğu ve ödenmemesi halinde nasıl bir yaptırım uygulanacağı,

2012/1025, Karar Tarihi: 30/12/2014; Mustafa Özer Başvurusu, Başvuru No: 2014/4683, Karar Tarihi: 21/1/2015; Metin Taşdemir Başvurusu, Başvuru No: 2014/6991, Karar Tarihi: 26/2/2015; Burak Levent Kaya Başvurusu, Başvuru No: 2013/100, Karar Tarihi: 6/10/2015; Hakan Atmaca Başvurusu, Başvuru No: 2013/7871, Karar Tarihi: 4/11/2015; Ali Pakkan Başvurusu, Başvuru No: 2013/8796, Karar Tarihi: 4/11/2015; Melih Tataroğlu Başvuru, Başvuru No: 2013/1766, Karar Tarihi: 1/12/2015; Mustafa Özdemir ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/2453, Karar Tarihi: 24/3/2016.

²⁴⁶ “Buna karşılık bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvuru sahiplerinin, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.” Özkan Şen Başvurusu, p.54.

²⁴⁷Sadık Koçak ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/841, Karar Tarihi: 23/1/2014, p. 118-119-120.

²⁴⁸ Turgut İnal, “Pahalı Yargı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:6, 1982, s.113-116; “Yurttaşların yargı giderlerinin ağırlığından korkarak adaletin hak dağıtan terazisinden yararlanmamış olması, hakkından vazgeçmesi, ihtilaflı durumunu azan bir yara gibi sürdürmesi, hakkını çiğneyene karşı sadece seyirci kalması ağır bir sosyal olaydır. Bu sağlam bir vücudu saran hastalıklara karşı, ilaç ve doktor parası olmaması nedeni ile seyirci kalmayı da aşan bir olaydır.” İnal, **a.e.**, s.113.

²⁴⁹ İnal, **a.e.**, s.115.

ilgili mevzuatta düzenlenmiştir²⁵⁰. Buna göre belirli yargılama giderleri dava şartı olarak kabul edilmiştir. Yani dava şartı olarak belirlenen giderlerin ödenmemesi, davanın usulden reddini gerektirir. Yargılama giderlerinin, yargılama sürecinin gerektirdiği zorunlu giderlerin karşılanması, yani bu giderlerin finanse edilmesinin yanında, Anayasa Mahkemesi'nin ifadeleriyle “*abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacıyla*” da hizmet ettiği bir gerçektir²⁵¹.

Talebin kabul edilmesi halinde, yargılama masraflarının davanın sonuna kadar ertelenmesini ya da ödemeden tamamen muaf tutulmasını konu alan adli yardım kurumunun sağladığı koruma, 6100 sayılı Kanunun 334 ve 340. maddelerinde düzenlenmiş ve AYM kararlarıyla uygulama sorunlarına yönelik içtihatlar geliştirilmiştir²⁵². Anayasa Mahkemesi adli yardıma yönelik belirlediği ilkelerinde, başvuruçuların ibraz ettiği belgeler dikkate alınarak, taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması ön koşulu ile, başvuruçunun kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştirmeden yargılama giderlerini ödeyemeyeceği konusunda kanaat oluşması halinde adli yardımın kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁵³.

Mahkeme çeşitli kriterlere göre adli yardım talebini değerlendirmekte, belirlediği bu kriterlere uygun olarak adli yardım verilmesine yapılacak sınırlandırmaları meşru kabul etmektedir²⁵⁴. Buna göre adli yardım kararı verilirken “*davanın dayanaklarının iyi olması*”, yani objektif bir gözlemlerle başarı ihtimalinin makul görülmesi, “*adli yardım hakkının kötüye kullanılmaması*”, “*ve dava konusu hakkın yeterince önemli sayılabilecek haklardan biri olması*” ve buna benzer çeşitli sınırlamalar yapılması, keyfi bir şekilde reddedilmediği gösterilirse hukuka uygun kabul edilmektedir²⁵⁵.

²⁵⁰ 6100 sayılı Kanunun 334. ve 340. Maddeleri.

²⁵¹ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, Başvuru No: 2017/21882, Karar Tarihi:10/2/2021, p. 45.

²⁵² Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p.32.

²⁵³ Mehmet Şerif Ay Başvurusu, Başvuru No: 2012/1181, Karar Tarihi: 17/9/2013, p.23.

²⁵⁴ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.126-127.

²⁵⁵ İnceoğlu, **a.e.**, s.127.

Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim başvurusunda AYM, davanın avukatla takip edilmesinin, adli yardım talebinin reddi için tek başına yeterli sebep sayılamayacağını, talebin reddedilebilmesi için ayrıntılı inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Olayda başvuruçular; miras sebebiyle tapu iptal ve tescil davası açmış, harç ve gider avansını ödeyecek mali durumlarının olmadığını ispata ilişkin her türlü belgeyi ibraz ederek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Dava harçlarını ödeyebilecek mali güce sahip olmamalarına rağmen, sürecin avukat aracılığıyla sürdürülmesi de gerekçe olarak belirtilerek talepleri kabul edilmemiş, dava harçlarını ödeyemeyen başvuruçuların davası usulden reddedilmiştir. Bu karara itiraz eden başvuruçular, itirazlarında, avukatlık ücretinin gayrimenkulün yüzde onu olarak belirlendiğini, ödeme güçleri olmadığı için peşin ödeme yapmadıklarını ifade etmişlerdir. İtirazları da reddedilmiş ve bunun üzerine başvuruçular, talebin kabul edilebilirliği incelenmeden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme ilgili mevzuatın olaya uygulanmasında elverişlilik, gereklilik ve orantılılık incelemeleri yapmış, bu incelemeler neticesinde; adli yardım kurumunun hedeflediği ulvi gayelerle, başvuruya konu olayda avukatla temsil gerekçe gösterilerek adli yardımın reddedilmesi karşılaştırılmış ve açık bir ihlal olduğu vurgusu yapılmıştır. Mahkemenin kararında belirttiği ayrıntılı gerekçesinde, kişinin davada kendisini avukatla temsil ettirmesinin, başkaca bir inceleme yapılmadan tek başına mali durumu hakkında fikir vermeyeceği ve bu sebeple adli yardımın reddedilmemesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁶.

Başka bir başvuruda, iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshedildiğini iddia eden başvuruçucu açtığı davada ödeme gücünün olmaması sebebiyle adli yardım talebinde bulunmuş ancak ilk derece mahkemesi “...yargılama giderlerinin bedenen çalışma ile elde edilecek asgari ücretle karşılanabilecek miktarda olduğundan...” bahisle adli yardım talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi davanın açıldığı tarihteki net asgari ücretle yargılama giderini karşılaştırmış, yargılama giderinin asgari ücretin yarısına tekabül ettiği ve başvuruçunun herhangi bir geliri olmadığı, ödeme gücünden yoksun olduğuna ilişkin geçerli belgeleri sunduğu tespitlerini dosyada sunulan belgeleri inceleyerek yapmıştır. Buna göre, bir hakka yönelik müdahale niteliği taşıyan

²⁵⁶ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 50-57.

kararların gerekçesinin; elverişlilik, gereklilik, orantılılık incelemesi yapıldığı zaman, müdahalenin hakkın özünü zedelediği kanaatine ulaşmayı sağlaması gerekmektedir. Mahkeme bahse konu başvuruda, hakkın koruma alanına orantısız bir müdahalede bulunulduğu, geliri olmayan birisinden asgari ücretin yarısına tekabül eden yargılama giderini ödemesini beklemenin başvuru üzerinde aşırı külfet oluşturduğu, adli yardım talebini reddetmenin mahkemeye erişim hakkını zedelediği gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir²⁵⁷.

2.4.2. Ücretsiz Avukat Yardımından Yararlanma

Adli yardım, adil yargılanma hakkının sağladığı güvence alanının korunmasına yardımcı olan, mahkemeye erişim hakkının önündeki engellerin kaldırılması ve mahkemeye erişimin sağlanmasında bireyler arasında eşitliğin hayata geçirilmesi amacıyla, ücretsiz avukat yardımı ve yargılama giderleri gibi sosyal devlet ve hukuk devleti fikrinin ortaya çıkardığı bir hukuki kurumdur²⁵⁸.

Mahkemeye erişimin sağlanmasında adli yardımın görünümünden biri olarak ücretsiz avukat yardımından yararlanma hem hukuk davaları hem ceza davaları için geçerli olan devletin pozitif yükümlülüklerinden biridir²⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenlediği 6.maddesinin 3.fikrasının c bendinde, suç isnadı altında bulunan kişinin avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun olması halinde, devletin o kişiyi ücretsiz avukat yardımından yararlandırması, şüpheli/sanığa tanınan bir hak olarak düzenlenmiştir²⁶⁰.

Türk hukuk sisteminde ceza muhakemesi hukukunda zorunlu müdafilik düzenlenmiş olup 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150.maddesi bu kuruma ayrılmıştır²⁶¹. AİHS m.6/3(c) ile uyumlu olarak düzenlenmiş olan zorunlu müdafilik,

²⁵⁷ Sadegül Başkuş ve Devrimci Sağlık İşçileri Sendikası Başvuru, Başvuru No: 2014/2197, Karar Tarihi: 21/9/2017, p. 53-61.

²⁵⁸ Murat Balcı, "Ceza Yargılamasında Adli Yardım", T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu içinde, 2012, s.527.

²⁵⁹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, s.124.

²⁶⁰ Madde 6/3(c): "Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

²⁶¹ Madde 150 – "(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.

adil bir yargılama için önem arz eden, mahkemeye erişim hakkının dolaylı olarak ilişkili olduğu bir kurumdur.

Hukuk davaları açısından ücretsiz avukat yardımından yararlanma hakkı, ceza davalarından farklı olarak AİHS’te doğrudan düzenlenmemiş ancak Mahkeme içtihatlarıyla adli yardım içerisine alınarak belirli kriterler dahilinde tarafların ücretsiz avukattan yararlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme Airey davasında belirlediği kriterlere, daha sonra incelediği davalarda da değinmiş, ücretsiz avukat yardımından yararlanma taleplerinin reddini, bu kriterler bağlamında incelemiştir²⁶². Buna göre bireylerin mali durumu avukat tutmak için yetersiz olduğu durumda Mahkeme, yargılama usullerinin karmaşıklığı, dava konusunun karmaşıklığı gibi kriterleri göz önüne alarak ücretsiz avukat talebini değerlendirmektedir²⁶³.

Özetle, mahkemeye erişim hakkının esasında dava açma hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı gibi görünüşleri olsa da bu hakların kullanımına engel teşkil edecek uygulamalar ve kanunlar mahkemeye erişim hakkını dolaylı olarak sınırlandırır ve bu sınırlandırmalar Mahkemenin belirlediği objektif kriterlere uygun bir şekilde yapılmazsa hakkın ihlaline sebebiyet verir.

2.4.3. Ücretsiz Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenlediği 6.maddesinin 3.fıkrasının son bendi tercüman hakkını düzenlemiştir. Hakkın kapsamına ilişkin olarak gerekli teorik bilgiyi 1. Bölüm, 3.7.5. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı başlığı altında incelediğimiz için bu başlık altında yalnızca ücretsiz tercüman hakkı mahkemeye erişim hakkı ilişkisine değineceğiz.

AİHS m.6/3(e) ile düzenlenen tercüman yardımından yararlanma hakkı, devletin suç isnadı altında bulunan kişiden herhangi bir ücret almadan, bu hakkı ilgili

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

²⁶² Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.124.

²⁶³ Inceoğlu, **a.e.**, s.124; Airey-İrlanda Başvurusu, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 09.10.1979, p.24.

süjelere yararlandırma amacı taşır. Ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkı birçok hakkın ortak koruma alanında bulunan bir haktır. Ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkının devlet tarafından yerine getirilmemesi halinde adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan hakkaniyete uygun yargılanma, savunma hakkı, yargılamalara etkili katılım ve tabi ki mahkemeye erişim hakkı ihlal edilecektir. Savunma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının koruma alanı, sağladığı güvencelerin ihlal edilmemesi ve hükümde esas alınan delillerin duruşma esnasında tartışılmasına ilişkin zorunluluklar birlikte değerlendirildiğinde, ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkının önemi daha iyi anlaşılabilir²⁶⁴.

2.5. AİHM ve AYM İçtihatlarında Adil Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkının Cezai Alanı

2.5.1. AİHS ve Anayasa’da Hakkın Sınırları

Birinci bölümde kısaca anlatmaya çalıştığımız, ancak konunun mahiyeti gereği bu bölümde detaylı bir şekilde yer vereceğimiz cezai alan kavramı, AİHS m.6’da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlıklardan sonra düzenlenen bir diğer sınırlama alanı, önemli bir kavramdır. AİHS’te ve Anayasa’da düzenleniş şekline bakarak öncelikle lafzi yorum, daha sonra amaçsal yorum ve en sonunda da sistematik yorum yöntemiyle, AİHS ve Anayasa düzenlemesini mukayeseli olarak değerlendirerek kurumu anlamaya çalışacağız.

AİHS m.6/1’de, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle adil yargılanma hakkının kapsam ve sınırları belirtilmiştir.

Anayasa m.36/1’de, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur.

²⁶⁴ Kılıç, a.g.m., s.2112.

AIHS m.6/1 ve Anayasa m.36/1 karşılaştırıldığında dikkatimizi çeken ilk husus; Konu yönünden farklılıktır. Yani Anayasamızın hakka yönelik, konu yönünden herhangi bir sınırlama ihdas etmemiş olmasıdır. Bu farklılık sadece cezai alan kavramı yönünden olmayıp medeni hak ve yükümlülük kavramı açısından da geçerlidir. Zira madde metnini de gerekçesini de²⁶⁵ incelediğimizde sınırlamaya ilişkin herhangi bir ifade görmemekteyiz. AIHS m.6 kapsamında ifade etmek gerekirse; ceza hukukunu ilgilendiren boyutuyla adil yargılanma hakkı, suç işlediğine yönelik bir isnat altında bulunan kişinin isnadın başlangıcından itibaren sahip olduğu güvenceleri ifade eder²⁶⁶.

AIHS m.6/1 ve Anayasa m.36/1 karşılaştırıldığında dikkatimizi çeken ikinci husus; Kişi yönünden farklılıktır. Yani Anayasamızın kişi yönünden herhangi bir sınırlama yapmamasıdır. AIHS m.6'nın lafzı ve AIHM içtihatlarına göre cezai alanda adil yargılama hakkının koruma kapsamı, kişi yönünden sadece şüpheli/sanık için geçerlidir²⁶⁷. Ancak Anayasamızın ilgili düzenlemesinde kişi yönünden herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Yani Anayasa m.36'nın lafzından hareketle bir değerlendirme yaptığımızda, esasen cezai alanda adil yargılanma hakkına ilişkin kişi yönünden bir sınırlama olmadığını, yargılama sürecinde bütün süjelerin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürebileceğini söyleyebiliriz.

Anayasamızın ilgili düzenlemesine göre kişi yönünden de konu yönünden de bir sınırlamanın mevcut olmadığını tekrar belirtmek bu bağlamda yerinde olacaktır. AIHS hakkın sadece medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarla suç isnadına uğrayan kişilerin haklarını koruyacak şekilde adil yargılamanın sınırlarını belirlemişken, Anayasamız adil yargılanma hakkını, bütün uyuşmazlıkları ve bütün süjeleri kapsar şekilde, yani her türlü davada yargılamanın bütün süjelerine şamil bir hak olarak düzenlemiştir. Burada şöyle bir problem karşımıza çıkıyor: Lafzi yorum metoduyla bu yorumları yapabiliyor olsak da Anayasayla Sözleşme farklı hükümler ihtiva ettiğinde, AYM nasıl bir içtihat belirleyecek ve bu minvalde diğer iç hukuk organları çalışmalarını nasıl sistemleştirecektir? Zira Anayasamızın 148. maddesinin

²⁶⁵ 3/10/2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanun'la 36.maddede yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: *"Bu değişiklik ile Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dâhil edilmektedir."*

²⁶⁶ Jacob Katz Cogan, "International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects", **Yale Journal of International Law**, Volume 27, Issue 1, Article 5, 2002, s. 113.

²⁶⁷ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.8.

3. fıkrasında ortak koruma alanı vurgulanmaktadır. *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* Anayasanın bu maddesi bireysel başvuruya ilişkin açık bir sınırlama getirmektedir. Aynı minvalde, 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un *“Bireysel başvuru hakkı”* kenar başlıklı 45. maddesinin 1 numaralı fıkrası da şöyledir: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”*

AYM, 36. ve 148. maddelerin lafzından kaynaklı oluşabilecek bu gibi soru işaretlerini çeşitli içtihatlarıyla aydınlığa kavuşturmuştur ancak bu içtihatlara yönelik de çeşitli eleştiriler mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, Onurhan Solmaz başvurusunda bu belirsizliğe yönelik olarak genel bir ilke belirlemiştir. Anayasa m.148/3 ve 6216 Sayılı Kanun m.45/1’i esas alarak AİHS ve ek protokollerle Anayasa’nın ortak koruma alanına dikkat çekilerek bu ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilemez olarak sonuçlandırılacağı, yani ihlal iddialarının esasının incelemesine geçilmeyeceği ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *“Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.”*²⁶⁸

²⁶⁸ Onurhan Solmaz Başvurusu, Başvuru No: 2012/1049, Karar Tarihi: 26/3/2013, p.18; Aynı kararın farklı bir paragrafı da şu şekildedir: *“Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadede, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucaya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının*

Özetle, cezai alana yönelik olarak hem konu yönünden hem kişi yönünden AYM'nin bireysel başvuru kabul edilebilirlik incelemesi kriterleri, AİHS ve ek protokollerle AİHM içtihatlarına göre belirlenmektedir. Konu yönünden ve kişi yönünden sınırları sonraki bölümlerde inceleyeceğiz.

Adil yargılanma hakkının cezai boyutuna ilişkin olarak kişi ve konu yönünden sınırlamanın yanında, cezai alan kavramının ne anlama geldiği de mahkemeye erişim hakkını incelemeden önce ayrıntılı bir şekilde üzerinde durmamız gereken önemli bir konudur. Daha açık bir ifadeyle, cezai alan kavramını sadece ceza muhakemesi hukuku sürecini kapsayan bir kavram olarak mı yoksa disiplin hukuku, idari para cezaları vb. de kapsayan bir kavram olarak mı değerlendirmek gerekir?

2.5.2. Cezai Alana Yönelik AYM ve AİHM İçtihatları

2.5.2.1. Konu Yönünden Sınırlar, Bu Kapsamda AİHM ve AYM İçtihatları

2.5.2.1.1. Otonom (Özerk) Yorum Metodu

Bir önceki bölümde de ifade ettiğimiz gibi konu yönünden adil yargılanma hakkı, Anayasa ve AİHS'te farklı sınırlara sahiptir. AİHS Otonom (özerk) yorum metodu, hem medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda hem de suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda²⁶⁹ AİHM tarafından kullanılan, sözleşmecî devletlerin iç hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak ulusal üstü bir şekilde sözleşmeyi yorumlama metodudur²⁷⁰. Otonom (özerk) yorum metodunun uygulanmaması halinde taraf devletin iç hukukunda yer alan düzenlemeler esas alınacak ve bunun sonucunda Sözleşmenin yorumlanması her devlet tarafından farklı şekillerde yapılacak bunun sonucunda arzu edilen ortak uygulama esasları hayata geçirilemeyecektir²⁷¹. Mahkemenin iç hukuktan bağımsız bir şekilde, görünür olanı sorgulaması ve bağımsız bir şekilde incelemesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir²⁷². Özetle, iç hukukta düzenlenen bir suç tipi Sözleşme organları tarafından

ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz.” Onurhan Solmaz Başvurusu, p.23.

²⁶⁹ Kerem Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 1998, s. 25.

²⁷⁰ Adolf-Avusturya Başvurusu, Başvuru No: 8269/78, Karar Tarihi: 26.03.1982, p.30.

²⁷¹ Paul Mahoney, “Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.”, **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, s. 109-110.

²⁷² Deweer-Belçika Başvurusu, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980, p.44.

da suç olarak kabul edilir. Buna ek olarak, iç hukukta suç olarak nitelendirilmeyen bir fiil Sözleşme organları tarafından otonom (özerk) yorum metodu uygulanarak suç olarak nitelendirilir, zira sözleşme yorumlanırken devletlerin suç tiplerini değiştirerek cezai alan kavramını kendine göre yenileme ihtimali, sözleşmenin amacını ve konusunu tehlikeye düşürebilecek uygulamalara yol açabilir²⁷³.

2.5.2.1.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Cezai Alanı Kapsamında Disiplin ve İdari Para Cezaları

AIHM, her davayı kendi somut koşulları içinde değerlendirip yerine göre iç hukukta suç sayılmayan disiplin cezası, idari para cezası vb. adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁷⁴. Bu şekilde ulusal mevzuatta bir suç tipi olarak düzenlenmeyen disiplin cezası AIHM uygulamasında AIHS m.6 kapsamına alınabilmektedir²⁷⁵. AYM de adil yargılanma hakkının koruma alanını belirlerken çoğunlukla AIHM'in belirlediği içtihatların dışına çıkmayıp incelemelerini bu minvalde yapmaktadır²⁷⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında esas aldığı, bu bağlamda temel içtihadı, kanunlara göre ceza almasını gerektiren bir fiille suçlanan kişinin, hukuk sisteminde yer alan resmi organlar tarafından, hakkındaki suç isnadı hususunda bilgilendirilmesi gerekliliğidir. AIHM ise bu konuda, yukarıda da belirttiğimiz özerk yorum metodunu benimsediği için, suç isnadı kavramını yorumlarken ve cezai alana ilişkin temel sınırları belirlerken üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Bu inceleme aşağıda belirteceğimiz kriterler ışığında yapılmaktadır.

2.5.2.1.2.1. Engel Kriterleri

Cezai alan kavramı, AIHM'in Engel başvurusunda belirlediği esaslarla somutlaşmakta, bu kriterlere göre cezai alan değerlendirmesi yapılmaktadır²⁷⁷. 1976 yılında karara bağlanan bu başvuruda²⁷⁸ Mahkeme üç kriter belirlemiş ve daha sonra

²⁷³ Öztürk-Almanya Başvurusu, Başvuru No: 8544/79, Karar Tarihi: 21.02.1984, p.47-50.

²⁷⁴ Gölcüklü, Gözübüyük, Saygılı, **a.g.e.**, s.270-271.

²⁷⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.85.

²⁷⁶ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.18.

²⁷⁷ Kidd C.JF., "Disciplinary Proceedings and The Right to a Fair Trial under European Convention on Human Rights", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 36, Oct 1987, s. 858-860;

²⁷⁸ Engel ve diğerleri- Hollanda Başvurusu, Başvuru No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Karar Tarihi: 08.06.1976.

bu içtihadını zenginleştirmiştir. Buna göre; İç hukukta yapılan sınıflandırma (*“classification in domestic law”*), suçun niteliği(doğası) (*“nature of the offence”*), olaydaki kişinin maruz kalabileceği cezanın ağırlığı, şiddeti, niteliği (*“severity of the penalty that the person concerned risks incurring”*).”²⁷⁹ şeklinde belirlenen bu üç kriter adil yargılanma hakkının cezai alanı belirlenirken Mahkeme tarafından sırasıyla olaya uygulanır. Kriterler olaya uygulanırken her üçünün de gerçekleşmesi beklenmez yani diğer bir ifadeyle bir olayın adil yargılanma hakkının cezai alanında olup da bu bağlamda incelenebilmesi için bu üç kriterin hepsinin olay için sağlanmasına gerek yoktur, birinin mevcut olması yeterlidir²⁸⁰.

İç hukukta yapılan sınıflandırma (*“classification in domestic law”*), yani suçun niteliği kriterini incelerken AİHM öncelikle iç hukuka bakacaktır. Olay iç hukukta düzenlenmiş bir suç tipi olarak nitelendirilebiliyorsa diğer kriterler incelenmeden doğrudan adil yargılanma hakkının güvencesi altına girecektir. Burada esas önemli olan mesele iç hukukta bir suç tipine uymayan disiplin kabahati gibi uygulamaların, adil yargılanma hakkının cezai alanı açısından nasıl değerlendirileceğidir ki iki ve üçüncü kriterin önemi burada kendini gösterir ve diğer kriterler açısından olay incelenir²⁸¹.

Suçun niteliği(doğası) (*“nature of the offence”*), kriterinin incelenmesi esnasında Mahkeme dava konusu fiile şu açılardan yaklaşır:

Bu faktörler içerisinde en önemlisi olarak nitelendirebileceğimiz madde, ilgili kuralın belirli bir gruba özgülenmiş bir düzenleme mi olduğu yoksa genele yönelik, herkesi kapsayıcı bir düzenleme mi olduğu noktasında yapılacak incelemedir (*“whether the legal rule in question is directed solely at a specific group or is of a generally binding character”*)²⁸².

²⁷⁹ Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.10.

²⁸⁰ Sedat Erdem Aydın, **a.g.e.**, s.29; Altıparmak, **a.g.m.**, s.26; İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.85.

²⁸¹ Kidd C.JF., **a.g.m.**, s.858; Donald Slater, Sébastien Thomas, Denis Waelbroeck, “Competition Law Proceedings Before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?”, **European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques**, Vol. 5, 2008, s. 6.

²⁸² Bendenoun-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 12547/86, Karar Tarihi: 24.02.1994, p.47; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.10.

Söz konusu fiilin sözleşmecî devletlerin iç hukukunda düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse çoğunluk devletlerin suç olarak mı düzenlediği, suçun niteliği açısından inceleme yapılırken değerlendirmeye esas alınan faktörlerden biridir. Ortak payda yaklaşımı²⁸³ olarak da ifade edilen bu kriter çoğunluğun iç hukukunda nasıl bir düzenleme yapıldığını esas alır ve çoğunluk devletlerin ulusal hukukuna göre ilgili fiil bir suç tipi oluşturuyorsa cezai alan kapsamında kabul edilebilecektir (*“how comparable procedures are classified in other Council of Europe member States”*)²⁸⁴.

Yargılamanın kanuni yetkilere sahip, yani kanun tarafından bağlayıcı yetkilere, icrai yetkilere sahip bir kamu kurumu tarafından başlatılarak yürütölüp yürütölmediği, Mahkeme tarafından suçun niteliği kriteri bağlamında ele alınan bir diğer faktördür (*“whether the proceedings are instituted by a public body with statutory powers of enforcement”*)²⁸⁵.

İlgili kuralın toplumun genel çıkarını korumaya matuf bir şekilde düzenlenmiş olup olmadığı da bu kriterin değerlendirilmesinde önem arz eden bir diğer faktördür (*“whether the legal rule seeks to protect the general interests of society usually protected by criminal law”*)²⁸⁶.

Fiille ilgili olarak verilecek cezada bir suçluluk tespiti yapıp yapılmadığı, yani esasında cezanın suçluluk tespitine dayanması gerekliliği, önemli bir diğer faktördür (*“whether the imposition of any penalty is dependent upon a finding of guilt”*)²⁸⁷.

İlgili hukuk kuralının cezalandırıcı veya caydırıcı bir amaca sahip olup olmadığı da suçun niteliği kriterine ilişkin inceleme yapılırken dikkate alınan bir diğer faktördür (*“whether the legal rule has a punitive or deterrent purpose”*)²⁸⁸.

²⁸³ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.86.

²⁸⁴ Öztürk-Almanya Başvurusu, p.53; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.11.

²⁸⁵ Benham-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 19380/92, Karar Tarihi: 10.06.1996 p.56; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.10.

²⁸⁶ Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O.-Slovenya Başvurusu, Başvuru No: 47072/15, Karar Tarihi: 23.01.2019, p.42; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.10.

²⁸⁷ Benham-Birleşik Krallık Başvurusu, p.56; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.11.

²⁸⁸ Öztürk-Almanya Başvurusu, p.53; Bendenoun-Fransa Başvurusu, p.47; Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.10.

Olaydaki kişinin maruz kalabileceği cezanın ağırlığı, şiddeti, niteliği (“severity of the penalty that the person concerned risks incurring”) kriteri adından da anlaşılacağı gibi cezanın üst sınırıyla ilgili bir kriterdir. Yani ilgili başvurunun adil yargılanma hakkının cezai alanı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesinin, kanun koyucunun bir fiil için takdir ettiği cezanın ağırlığı niteliğine göre belirlenmesi bu kriter kapsamındadır²⁸⁹.

2.5.2.1.2.2. Engel Kriterleri Bağlamında AYM ve AİHM Kararları

Davranışın hapis cezasını gerektirmemesi veya gerektirse bile cezanın kısa süreli olması, kanaat belirtmek için tek başına yeterli değildir. AİHM de AYM de cezai alana ilişkin keskin çizgiler çizmekten ziyade her olayı kendi içinde değerlendirip bu değerlendirmenin sonunda kararını vermektedir.

Suçun niteliği kriteri açısından ele alınan faktörlerden biri olan, ilgili kuralın belirli bir gruba özgülenmiş bir düzenleme mi yoksa genele yönelik, herkesi kapsayıcı bir düzenleme mi olduğu problemine ilişkin ilke kararlardan biri *Bendenoun-Fransa* başvurusudur²⁹⁰.

Vergi hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın ele alındığı davada, vergi hukuku içerisinde hileli davranış olarak nitelendirilen eylemin cezai boyutu incelenmiş ve bunun sonucunda fiilin cezai alan kapsamı içerisinde yer aldığı ifade edilmiştir. İlgili düzenlemenin toplumun belli bir kesimini değil vergi yükümlüsü olan herkesi kapsıyor olması ve yaptırımın caydırıcı ve cezalandırıcı amaç taşıyor olması Mahkemenin bu kanaate varmasını sağlamıştır²⁹¹.

Suçun niteliği kriteri açısından ele alınan bir diğer faktör, yargılamanın kanuni yetkilere sahip, yani kanun tarafından bağlayıcı, icrai yetkilere sahip bir kamu kurumu tarafından başlatılarak yürütülüp yürütülmediği meselesidir. Bu kısım ile ilgili olarak önemli bir karar olan *Benham-Birleşik Krallık* başvurusuna değinmek yerinde olacaktır²⁹². *Benham* kararı ikinci kriterin değerlendirilmesinde önemli bir faktör olarak nitelendirilen, fiille ilgili olarak verilecek cezada bir suçluluk tespiti yapıp

²⁸⁹ Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.11.

²⁹⁰ Bendenoun-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 12547/86, Karar Tarihi: 24.02.1994.

²⁹¹ Bendenoun-Fransa Başvurusu, p.44-47.

²⁹² Benham-Birleşik Krallık Başvurusu [BD], Başvuru No: 19380/92, Karar Tarihi: 10.06.1996.

yapılmadığı, yani esasında cezanın suçluluk tespitine dayanması gerekliliği meselesi açısından da ilke kararlardan biridir.

Vergi borcundan kaynaklı olarak kısa süreli hapis cezası alan başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları cezai alana ilişkin kriterler açısından ele alınmıştır. AİHM, yargılamanın kanuni yaptırım yetkisine sahip bir organ tarafından yapılması ve görece ağır bir yaptırım uygulanması gibi sebeplere dayanarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir²⁹³.

Söz konusu fiilin sözleşmecî devletlerin iç hukukunda düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse çoğunluk devletlerin suç olarak mı düzenlediği problemiyle ilgili hukuk kuralının cezalandırıcı veya caydırıcı bir amaca sahip olup olmadığı problemi açısından değinilmesi gerekli önemli bir karar olarak *Öztürk-Almanya* başvurusunu incelemek yerinde olacaktır²⁹⁴.

İç hukukta suç olarak düzenlenmeyen, sadece idari para cezası yaptırımına tabi tutulan bir fiilin Mahkeme tarafından cezai alan içerisinde kabul edilerek adil yargılanma hakkı bağlamında incelendiği bir başvuru olan *Öztürk-Almanya* başvurusu²⁹⁵, bu hususta önem arz eden bir diğer karardır. Dikkatsiz araba kullanması sonucu trafik kazasına sebebiyet veren ve buna binaen idari para cezası ödeyen başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Yukarıda belirttiğimiz *Engel* kriterlerini esas alarak başvuruyu inceleyen Mahkeme, birinci kriter olan iç hukukta tasnif kriteri sağlanmadığı için doğrudan ikinci ve üçüncü kriterler açısından değerlendirmesini yapmıştır. İdari para cezası, caydırma özelliğini barındırsa da yaptırımın cezalandırma amacının daha baskın olduğu vurgulanmıştır. Aynı şekilde genel nitelikte bir düzenleme olması ve AİHS'e taraf ülkelerin çoğunluğunda fiilin cezai karakter taşıması gibi gerekçelerle adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilmiştir²⁹⁶.

Mahkemece ikinci ve üçüncü kriterin birlikte incelendiği bir dava olan *Weber-İsviçre* başvurusu²⁹⁷, kriterlerin nasıl yorumlandığı açısından önem arz eden bir başka karardır. Karara konu olan olay kısaca şu şekildedir: Yürütülen bir soruşturmanın

²⁹³ Benham-Birleşik Krallık Başvurusu [BD], p.56.

²⁹⁴ Öztürk – Almanya Başvurusu, Başvuru No: 8544/79, Karar Tarihi: 21.02.1984.

²⁹⁵ Öztürk – Almanya Başvurusu, p.53.

²⁹⁶ Öztürk – Almanya Başvurusu, p.53.

²⁹⁷ Weber – İsviçre Başvurusu, Başvuru No: 11034/84, Karar Tarihi: 22.05.1990.

gizliliği ihlal edildiği gerekçesiyle başvuru aleyhine hükmedilen bir para cezası söz konusudur. Verilen bu para cezasına karşılık, yapılan itirazın neticesiz kaldığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru, AİHM'e gitmiştir. AİHS ve AİHM içtihatlarında adil yargılanma hakkının sınırları dar bir şekilde belirlendiğinden, Mahkeme öncelikle bu para cezasının cezai alana girip girmediğini incelemiş ve yukarıda belirttiğimiz ikinci ve üçüncü kriterler ışığında başvuruya ilişkin kararını açıklamıştır. Öncelikle ikinci kriter açısından yaptığı incelemede, *"Disiplin yaptırımları genellikle belirli grupların üyelerinin davranışlarını düzenleyen belirli kurallara uymasını sağlamak için ihdas edilmiştir. Ayrıca, Sözleşmeciler Devletlerin büyük çoğunluğunda, halen derdest olan bir soruşturmayla ilgili bilgilerin açıklanması bu tür kurallarla bağdaşmayan ve çeşitli hükümlere göre cezalandırılacak bir eylem teşkil etmektedir. Soruşturmanın gizliliğine herkesten önce bağlı olan kişiler olarak, yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından ilişkili herkes, böyle bir durumda, herhangi bir cezai yaptırımdan bağımsız olarak, meslekleri nedeniyle disiplin cezalarına çarptırılırlar. Taraflar ise yargılamaya sadece mahkemelerin yargı yetkisine tabi kişiler olarak katılırlar ve bu nedenle yargı sisteminin disiplin alanına girmezler. Ancak 185. Maddenin tüm nüfusu potansiyel olarak etkilemesi nedeniyle, tanımladığı ve cezai müeyyide yüklediği suç, ikinci kriter açısından "cezai" suçtur."*²⁹⁸ şeklindeki ifadeleriyle Mahkeme, ilgili kuralın herkese uygulanabilecek nitelikte genel bir kural olmasından hareketle cezai alanda yer aldığına hükmetmiştir. Aynı kararda üçüncü kriter açısından yapılan incelemede ise Mahkeme, 500 İsviçre frangı tutarındaki para cezasının hapis cezasına çevrilebilme ihtimaline binaen adil yargılanma hakkının cezai alanında incelenebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur²⁹⁹.

AİHM disiplin kabahatlerinin cezai alan içerisinde kabul edilip yaptırıma tabi tutulan kişilerin adil yargılanma güvencelerinden faydalanabilmesine ilişkin Engel başvurusunda genel bir kriter belirlemiştir. Buna göre; kural olarak ceza hukukunda düzenlenen suç tiplerinin (özgü suç tipleri hariç olmak üzere) herkesçe işlenebilmesi mümkündür. Ancak disiplin kabahatleri bu noktada suç tiplerinden ayrılır. Zira genellikle disiplin cezaları bir kurumun iç işleyişiyle ilgili, kurumun düzenini sağlama

²⁹⁸ Weber – İsviçre Başvurusu, p.33.

²⁹⁹ Weber – İsviçre Başvurusu, p.32-34.

amaçlı, yalnızca belirli kişiler tarafından işlenebilecek kabahatlere verilen cezalardır. Ancak her ne kadar ceza hukuku alanında bir suç tipi olarak düzenlenmese de disiplin yaptırımlarının şiddeti ve ağır bir şekilde hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğine sahip olması halinde, AİHM tarafından cezai alanda kabul edilebilir görülüp yaptırıma tabi tutulmanın adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden faydalanılabileceği ifade edilir³⁰⁰.

Aynı minvalde başka bir karar olan *Demicoli-Malta*³⁰¹ başvurusuna konu olan olay kısaca şöyledir: Siyasi konuları ele alan bir mizah dergisinin editörü olan başvuru, dergisinde meclis görüşmelerini eleştirmiş ve milletvekillerine sert eleştiriler yapıp bir bakanı soytarıya benzetmiştir. Bunun üzerine Meclis Başkanlığı, başvuru aleyhine yapılan şikayetleri değerlendirmiş ve Meclis İçtüzüğü esas alınarak ilgili kişi aleyhine para cezasına hükmetmiştir. Ayrıca bu para cezasının verildiği kararın da dergide yayınlanması gerekliliği vurgulanmıştır. AİHM *Weber* kararında vurguladığı gerekçelerinin benzerini bu başvuruda da belirtmiş ve normalde meclisin gereği gibi çalışabilmesini sağlayan, çalışma düzeni ve disiplininin sağlanmasında başvurulabilecek içtüzüğün bu olayda genele şamil uygulanmasını cezai alan kapsamında kabul etmiştir. Kural olarak Meclis İçtüzüğü Meclis dışında yer alan kişilere uygulanamasa da maddenin genel kural içeren muhtevası Mahkemeyi bu yorumu yapmaya yönlendirmiştir. Zira Mahkemeye göre herkese yönelik uygulanabilecek bu düzenleme meclis çalışma düzenini sağlamaya yönelik bir disiplin yaptırımından daha çok bir ceza yaptırımı gibi görünmekte ve bu sebeple cezai alanda sayılması gerekmektedir³⁰². Engel kriterlerinden suçun niteliği başlığını taşıyan ikinci kriter için bu değerlendirmeyi yapan Mahkeme, aynı olayda üçüncü kriter açısından da başvuruyu cezai alan içerisinde değerlendirmiştir.

Benzer bir dava olan *Ravnsborg* başvurusunda³⁰³ ise Mahkeme, aynı metotlar üzerinden olayı irdeleyerek farklı bir sonuca ulaşmıştır. Olay kısaca şu şekildedir: Annesinin kaldığı huzurevinin giderlerini çeşitli sebeplerle ödemeyen başvurunun, kendisine karşı açılan alacak davasında takındığı tavır ve kullandığı üslup nedeniyle,

³⁰⁰ Engel ve diğerleri- Hollanda Başvurusu, p.81-82.

³⁰¹ Demicoli – Malta Başvurusu, Başvuru No: 13057/87, Karar Tarihi: 27.08.1991.

³⁰² Demicoli – Malta Başvurusu, p.33-34.

³⁰³ Ravnsborg – İsveç Başvurusu, Başvuru No: 14220/88, Karar Tarihi: 23.03.1994.

para cezası ödemesine karar verilmiştir. Devam eden hakaretlerin akabinde iki kez daha para cezası ödemesi yönünde karar çıkan başvurucunun itirazları da sonuçsuz kalmıştır. İç hukuktan sonuç alamayan başvuru bunun üzerine AİHM'e başvurmuştur. AİHM'de görülmeye başlanan davada Mahkeme, *Engel* kriterlerinin her üçü açısından da davayı değerlendirmiş ve cezai alan içerisinde yer almadığını belirtmiştir. Suçun iç hukuktaki tasnifi açısından yaptığı değerlendirmede Mahkeme: “... İsveç hukuku kapsamındaki resmi sınıflandırma farklı yorumlara açıktır; Mahkeme, sunulan delillere dayanarak, mahkeme düzeninin bozulmasına karşı yaptırımlara ilişkin hükümlerin iç hukuk sistemi kapsamında ceza hukukuna ait olduğunu tespit edememiştir.”³⁰⁴ denilmek suretiyle, alacak davasında sarf ettiği sözleri sebebiyle para cezası ödemesine karar verilen başvurucuya yönelik yaptırımın birinci kriter açısından, yani suçun iç hukuktaki tasnifi kriteri açısından cezai alan içerisinde olmadığına karar verilmiştir. İkinci kriter yani suçun niteliği kriteri açısından yaptığı incelemede Mahkeme, öncelikle Weber ve Demicoli kararlarına atıfta bulunarak ilgili olayın şartlarının farklılık gösterdiği durumları belirtmiş, “*Bu tür kurallar ve yaptırımlar, bir mahkemenin kendi işlemlerinin düzgün ve düzenli bir şekilde işlenmesini sağlama konusundaki vazgeçilmez gücünden kaynaklanmaktadır. Bu tür kurallar uyarınca mahkemeler tarafından emredilen tedbirler, ceza gerektiren bir suçun işlenmesi nedeniyle ceza verilmesinden çok disiplin yetkilerinin kullanılmasına benzer.*” şeklindeki ifadeleriyle toplumun genelinden ziyade bir davada tarafların duruşma disiplinine uygun hareket etmelerini sağlamak için gerekli yaptırım olduğunu ve yalnızca o davaya özgü olmasından ötürü ikinci kriter açısından da cezai alan içerisinde yer almadığını vurgulamıştır³⁰⁵. Üçüncü kriter açısından yaptığı incelemede de Mahkeme, para cezasının miktarını cezai alan içerisinde kabul etmek için gerekli seviyede bulmamıştır³⁰⁶.

Bu kararla birlikte Sözleşme organlarının ikinci ve üçüncü kritere göre yaptığı değerlendirmede kısmen düşünce değişikliğine gittiği ve cezai alanı daha dar yorumladığını söyleyebiliriz³⁰⁷.

³⁰⁴ Ravensborg – İsveç Başvurusu, p.33.

³⁰⁵ Ravensborg – İsveç Başvurusu, p.34.

³⁰⁶ Ravensborg – İsveç Başvurusu, p.35.

³⁰⁷ Kerem Altıparmak, **a.g.m.**, s.28.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sisteminde, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını esas alarak kararlarını vermekte ve içtihatlarını bu minvalde şekillendirmektedir. Bu bağlamda, AYM'nin cezai alanın sınırlarını belirlerken temel yaklaşımını anlamak ve aktarmak amacıyla çeşitli kararlarına kısaca değineceğiz.

AYM *Adnan Şen* başvurusunda³⁰⁸ terör örgütü üyeliği dolayısıyla görevinden ihraç edilen başvurunun dosyasını incelemiş ve birden çok başlık altında değerlendirmesini yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararın ilgili kısmında da görüleceği üzere, somut olay özelinde, örgüt üyeliği sebebiyle görevden ihraç edilmeyi cezai alan içerisinde kabul etmeyerek adil yargılanma hakkının güvencesi dışında tutmuştur. Mahkemeye göre bu yaptırım, bir meslek grubunun iç işleyişiyle ilgilidir ve ceza davasından ayrı değerlendirilmeli, disiplin kabahati olarak kabul edilmelidir. AYM kararlarında da tıpkı AİHM kararlarında olduğu gibi cezai alan tespiti yapılırken *Engel* kriterleri esas alınmaktadır³⁰⁹.

AYM'de incelenen *B.Y.Ç.* başvurusunda da³¹⁰ Cumhuriyet savcılığı görevinde bulunan başvuru, göreviyle ilgili olarak hakkında yürütülen soruşturma dosyasının Adalet Bakanlığı tarafından HSYK'ya iletilmesi üzerine işlemin iptali için dava açmış ve bu davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu kınama disiplin cezası almıştır.

Başvuruyu ve davaya konu belgeleri inceleyen Anayasa Mahkemesi, *Engel* kriterlerine atıfta bulunarak kriterleri olaya uyguladığını ifade etmiş ve bir meslek mensubuna yönelik verilen disiplin yaptırımının herkes tarafından işlenebilecek bir

³⁰⁸ Adnan Şen Başvurusu [GK], Başvuru No: 2018/8903, Karar Tarihi: 15/4/2021.

³⁰⁹ “Bu durumda, anılan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin meslekten çıkarma tedbirine ilişkin kararına konu meslek mensuplarının meslekten çıkarılmalarının olağanüstü tedbir niteliğinde olduğuna dair varılan sonuç; bu tedbirin amacı, hukuki niteliği ve sonuçları açısından aynı yönde düzenlemeler öngören ve başvurunun meslekten çıkarılmasına dayanak olan 670 sayılı KHK'nın ilgili hükmü (bkz. § 62) açısından da geçerlidir. Dolayısıyla somut olayda başvurunun kamu görevinden çıkarılması cezai alanda bir yaptırım olarak nitelendirilemez. Sonuç olarak başvuru hakkında örgüt üyeliği suçundan hapis cezasına hükmedilmiş olmasının aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğine ilişkin iddianın Anayasa'nın 36. maddesinin koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” Adnan Şen Başvurusu, p.182-184.

³¹⁰ B.Y.Ç. Başvurusu, Başvuru No: 2013/4554, Karar Tarihi: 15/12/2015.

kabahat için değil, yalnızca o meslek mensupları tarafından gerçekleştirilebilecek, bir gruba özgülünmüş eylemler için verildiğini ifade etmiştir. Bunun sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının cezai alan yönünden kabul edilemez olduğu, cezai anlamda bir suç isnadının olmadığı belirtilmiştir³¹¹.

Konuyla ilgili olan bir diğer AYM kararı ise *Remzi Durmaz* başvurusudur³¹². Başvurucu derece mahkemelerinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve bu gerekçeyle AYM'ye başvurmuştur. İddiasının temeli ise şu şekildedir: Kendisine yönelik olarak verilen bir idari yaptırım kararı mevcut ve başvuru buna karşılık Sulh Ceza Mahkemesinde hak arama hürriyetini kullanmak istemiş ancak başvuru süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Döviz alım satımıyla ilgili olarak düzenlenmesi gereken belgeleri düzenlememesi sebebiyle 3.000 TL idari para cezası ile cezalandırılan başvuru süreye ilişkin şartları sağladığını ifade etmiştir. Mahkemenin bu başvuruyu cezai alan kapsamı içerisinde kabul ederek esastan incelemeye geçmesi konumuzla ilgili önemli bir ayrıntıdır ve bu sebeple ilgili kısmı aynen aktarıyoruz.

*“Sözleşme’nin 6. maddesindeki “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir” ifadesi çerçevesinde kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyumsuzlukların da Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır.”*³¹³

Remzi Durmaz başvurusu, kabahatlere ilişkin idari yaptırımların cezai alan içerisinde kabul edilerek adil yargılanma hakkı bağlamında inceleneceğini ifade eden önemli bir karardır.

³¹¹ “Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen eylemlerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmediği, başvurucunun hâkimlik mesleğini icra etmekte olduğu ve hakkında 2802 sayılı Kanun kapsamında uygulanabilecek yaptırımların (bkz. § 16) bu mesleğin yerine getirilmesinde meydana gelen kusurlar ile ilgili olduğu, isnat edilen eylemlerin gerçekleştirilmesinin herkes için mümkün olmadığı, bu nedenle de başvurucuya yöneltilen suçlamaların disiplin hukuku alanına girdiği görüldüğünden başvuru konusu olayda cezai anlamda bir suç isnadının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.” B.Y.Ç. Başvurusu, p.34.

³¹² Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, Karar Tarihi: 2/10/2013.

³¹³ Remzi Durmaz Başvurusu, p.26.

AYM'nin kabahatlere ilişkin olarak verdiği bir diğer karar Karlis başvurusudur³¹⁴. Yönetmeliğin gereklerine uygun bir şekilde yapması gereken takograf uygulamasını bu gereklere aykırı şekilde çıkaran başvuru hakkında idari para cezası uygulanmış, bu cezaya karşı başvurusu da reddedilen başvuru, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. *Remzi Durmaz* başvurusunda verdiği karara atıfta bulunan Mahkeme, aynı gerekçelerle, yani kabahat fiillerine yönelik idari para cezası gibi yaptırımların da cezai alan içerisinde yer alacağını ifade ederek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur³¹⁵.

Sonuç olarak AYM, AİHM'in belirlediği *Engel* kriterlerini esas alarak cezai alanın sınırlarını, her olayı kendi özelinde değerlendirmek suretiyle belirlemektedir diyebiliriz. Bu sınırları belirlerken yer yer AİHM'in genişletici yorumlarından kaçınmakta, hakkı daha dar bir kapsamda değerlendirmektedir.

2.5.2.2. Kişi Yönünden Sınırlar, Şüpheli/Sanık Dışında Kalan Søjelerin Adil Yargılanma Hakkı ve Mahkemeye Erişim Hakkı

Bir önceki bölümde cezai alanın konu yönünden sınırlarını, bu bağlamda AİHS ve Anayasa'nın hakka çizdiği sınırları ve hem AİHM hem de AYM'nin konuya yaklaşımını Mahkemelerin içtihatları ışığında inceledik. Bu bölümde ise kişi yönünden sınırları yine Mahkeme içtihatları ışığında inceleyip şüpheli/sanık dışında yer alan søjeler açısından adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilirlik incelemesinde nasıl değerlendirildiğini aktarmaya çalışacağız.

Öncelikle AİHS m.6'nın lafzı ve AİHM'in içtihatlarından hareketle cezai alandaki en önemli nokta olarak şunu görmekteyiz: Madde metni, aleyhinde suç isnadı bulunan kişinin sahip olduğu hakları sıralamış ve AİHM de kararlarını bu minvalde vermiştir. Yani kural olarak şüpheli/sanık dışındaki diğer ceza muhakemesi søjeleri - şikayetçi, mağdur- 6. madde kapsamında tanınan adil yargılanma güvencelerinden faydalanamaz³¹⁶. *Perez/Fransa* davasında, mağdur, şikayetçi gibi diğer yargılama søjelerinin ceza davasında adil yargılanma hakkına sahip olduğu haller belirtilmiş,

³¹⁴ Karlis A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2013/849, Karar Tarihi: 15/4/2014.

³¹⁵ Karlis A.Ş. Başvurusu, p.23.

³¹⁶ İncoğlu, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, s.7; *Perez-Fransa* Başvurusu [BD], Başvuru No: 47287/99, Karar Tarihi: 12.02.2004, p.70-72.

buna göre ancak; ceza davasının sonuçları itibariyle idare ve hukuk davasını etkilediği bir sistem ve suçtan zarar gören mağdurun medeni haklarını ceza davasında ileri sürülebileceği bir sistem mevcut ise bu haller ile sınırlı olmak kaydıyla şikayetçi, mağdur gibi şüphelinin adil yargılanma hakkının ihlali iddiası AİHM’de değerlendirilebilir³¹⁷. Özetle, AİHM uygulamasında, medeni hakların ileri sürülebileceği ve ceza yargılamasının idare ve hukuk yargılamalarını etkilediği ceza davaları haricinde şüpheli/sanık dışındaki muhakeme şüphelinin adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınmadığını söyleyebiliriz³¹⁸.

AYM’nin bu konudaki içtihadını incelemek için adil yargılanma hakkının Anayasada nasıl düzenlendiğine tekrar bakmamız gerekecektir. “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36.maddenin 1.fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilerek adil yargılanma hakkı güvence altına alınmış ancak AİHS’ten farklı olarak Anayasa’da kişi yönünden herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Yani Anayasa m.36’ya göre şüpheli/sanık dışında yer alan şüpheler de adil yargılanma hakkının ve mahkemeye erişim hakkının sağladığı koruma alanından faydalanabileceklerdir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddede bir sınırlamaya gidilmemiş olsa da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine ilişkin 148/3 bir sınırlama getirmiştir. “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*” Buna göre Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilir bulup esastan inceleyebileceği başvurular AİHS kapsamında olan hak ve özgürlüklere ilişkin olmalıdır³¹⁹.

Bütün bunların ışığında AYM konuya yönelik içtihadını çeşitli kararlarında belirtmiş ve bu içtihadını bugün de aynı şekilde sürdürmektedir³²⁰. Daha önce değindiğimiz *Onurhan Solmaz* başvurusunun ilgili bölümünde Mahkemenin

³¹⁷ Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında ‘Katılanın’ Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Durumu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 123, 2016, s.111; Perez/France, (Grand Chamber), p.63-68.

³¹⁸ Akif Yıldırım, **a.g.m.**, s.111.

³¹⁹ İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.16.

³²⁰ Akif Yıldırım, **a.g.m.**, s.111.

belirlediği ilke, kişi yönünden sınırları da şamil bir şekilde düzenlenmiştir. Yani AİHM'in yargılamanın süjelerinin adil yargılanma hakkına erişimiyle ilgili içtihatları benimsenmiş, şüpheli/sanık dışındaki süjelerin belirli koşullar dışında adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasının kabul edilebilir olmadığı ifade edilmiştir. Nitekim aynı kararda *Perez/Fransa* kararına atıfta bulunularak ifade ettiğimiz bu husus açıklığa kavuşturulmuş, mağdur, şikayetçi gibi süjelerin adil yargılanma hakkı kapsamında başvurularının durumu değerlendirilmiştir³²¹. Şüpheli/sanık dışında kalan süjelerin hak arama hürriyetine yönelik olarak Anayasa Mahkemesi'nin verdiği benzer bir karar *Adnan Oktar ve Adnan Oktar (2)* başvurularıdır. *Adnan Oktar* başvurusunda³²² başvuru, şahsına yönelik olarak işlendiğini iddia ettiği hakaret suçunun etkin soruşturulmaması sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme öncelikle ortak koruma alanı vurgusu yaparak AİHS ve Anayasa'da yer alan düzenlemelere yer vermiş ve bunun akabinde bireysel başvuru incelemelerinde temel bir ilke olarak belirlediği, ortak koruma alanında yer almayan başvuruların kabul edilemezlikle sonuçlanacağını vurgulamıştır³²³. Kararda bireysel başvuruda kabul edilebilirliğe ilişkin genel bilgiler verildikten sonra *Perez/Fransa* kararına atıfta bulunularak ceza muhakemesi sürecinde adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin, yukarıda *Onurhan Solmaz* kararını incelerken belirttiğimiz istisnalar dışında yalnızca şüpheli/sanık açısından kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir. Yani müştekinin etkin soruşturma yükümlülüğü yerine getirilmediği gerekçesiyle, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiası kabul edilemez niteliktedir³²⁴. Aynı şekilde *Adnan Oktar (2)* başvurusunda³²⁵ da başvuru,

³²¹ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (*Perez/Fransa*, 47287/99, § 70). 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvuru, ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.” *Onurhan Solmaz* başvurusu, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, p. 24-25.

³²² *Adnan Oktar* Başvurusu, Başvuru No: 2012/917, Karar Tarihi: 16/4/2013.

³²³ *Adnan Oktar* Başvurusu, p.16-21.

³²⁴ *Adnan Oktar* Başvurusu, p.22-26.

³²⁵ *Adnan Oktar (2)* Başvurusu, Başvuru No: 2013/514, Karar Tarihi: 2/10/2013.

şahsına yönelik olarak işlendiğini iddia ettiği hakaret suçlarına yönelik olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi üzerine hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, Mahkeme aynı gerekçelerle³²⁶ kabul edilemezlik kararı vermiştir³²⁷. *Adnan Oktar (3)* başvurusunda³²⁸ da başvuru kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşılık, diğer iki başvuruda belirttiği iddiaların aynısını ileri sürerek hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, aynı gerekçelerle Mahkeme kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Özetle, AYM şahsi hak davası kurumunun ceza muhakemesi sistemimizde yer almaması sebebiyle şüpheli/sanık dışındaki süjelerin bu gibi taleplerinin kabul edilemez olduğunu, AİHM içtihatlarına atıfla yerleşik içtihadı olarak daha sonraki kararlarında da ifade etmiştir. Şüpheli/sanık dışındaki muhakeme süjelerinin adil yargılanma hakkı ihlali sebebiyle yaptıkları başvuruların iki koşulda incelenebileceğini yukarıda belirtmiştik. Birincisinin ceza mahkemesi kararının idare ve hukuk yargılamalarına etki etmesi, ikincisi ise ceza davasında medeni hak talebinde bulunma idi. AYM iki seçeneğin de Türk hukukunda olmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuk davası açısından etkilerine yönelik AYM içtihadı eleştiriye açık bir içtihattır. Zira ceza davasının hukuk davasına etki ettiği çeşitli durumlar vardır³²⁹.

2.6. Ceza Muhakemesi Hukukunda Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak “Şahsi Hak Davası”

Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda davacı ve davalı süjelerinin bulunması, kanunlarda yazılı dava şartlarının bir davanın esastan

³²⁶ Adnan Oktar (2) Başvurusu, p.17-21.

³²⁷ Adnan Oktar (2) Başvurusu, p.22-26.

³²⁸ Adnan Oktar (3) Başvurusu, Başvuru No: 2013/1123, Karar Tarihi: 2/10/2013.

³²⁹ “(...)6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 74. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Görölmektedir ki, ceza mahkemesinin “delil yetersizliğine dayanan beraat kararının” hukuk hakimini bağlamayacağı ancak beraat kararı bir maddi olguyu tespit ediyorsa, diğer anlatımla beraat kararı suçun sanıklar tarafından işlenmediğinin kesin olarak tespiti olgusuna dayanıyorsa, bu kararın hukuk hakimini de bağlayacağı, ceza davasında hükme dayanak yapılan maddi olgularla ve özellikle eylemin hukuka aykırılığını ve failini belirleyen, mahkumiyet kararının bu yönlerinin hukuk hakimini bağlayacağı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayini hususundaki kararın hukuk hakimini bağlamayacağı hususları doktrinde ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarında kabul edilmektedir...” Yargıtay 23. H.D., 16/9/2013, E.2013/2980, K.2013/5432 (Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt: 39, Sayı: 12, Aralık, 2013, ss. 2592-2595), Yargıtay kararı, vurgular dahil olmak üzere; Akif Yıldırım, **Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)**, s.339, 11 no’lu dipnottan aynen alınmıştır.

incelenebilmesi için gerekliliği vb. durumlar idari yargılama ve hukuk yargılamasında mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkı boyutu yönünden değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak cezai alanda mahkemeye erişim hakkı, bir önceki başlıkta da vurguladığımız üzere, ceza muhakemesi sürecinin süjelerinden yalnızca şüpheli/sanık açısından koruma sağlamaktadır. Diğer süjelerin mahkemeye erişim hakkı bağlamında yaptıkları ihlal başvurularında kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Özetleyecek bir şekilde ifade etmek gerekirse, ceza muhakemesi hukukumuzda mahkemeye erişim hakkı, idari yargılama ve hukuk yargılamasının sağladığı koruma alanından farklı olarak uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurabilme hakkı sağlamamakta, dava açma hakkı anlamına gelmemekte³³⁰; suç isnadı altında bulunan kişinin, hakkındaki isnadın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından karara bağlanması talebinin güvence altına alınması anlamına gelmektedir³³¹. Zira ceza muhakemesi hukukunda, bireylerin davayı kendilerinin açıp yürütmesi yerine, savcılık kurumu tarafından davalar açılarak ve yürütülerek bütün ceza davalarına kamu davası niteliği kazandırılmıştır³³².

CMUK döneminde olup da CMK ile kaldırılan şahsi hak davası, mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkı boyutunu ilgilendiren bir hukuki kurumdur. Esasında borçlar hukuku kapsamında tazminat davalarının düzenlenmesinin şahsi hak davası sisteminin kaldırılmasını gerekli kıldığı ifade edilse de³³³ Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda, şüpheli/sanık dışında yer alan yargılama süjeleri yönünden hak ihlallerinin esasa girmeden kabul edilemezlikle reddedilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Çünkü suç isnadına ilişkin davalarda, yargılama hukukunun özellik arz eden durumları saklı kalmak kaydıyla, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkından ilke olarak şikayetçi, mağdur gibi yargılama süjeleri faydalanamaz³³⁴.

³³⁰ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.113.

³³¹ Deweer-Belçika Başvurusu, p.48-49; Poitrimol-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 14032/88, Karar Tarihi: 23.11.1993, p.38; Smith/Almanya Başvurusu, Başvuru No: 27801/05, Karar Tarihi: 01/4/2010, p.52.

³³² Yener Ünver, Hakan Hakeri **Ceza Muhakemesi Hukuku 3 Cilt**, 15.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.6.

³³³ Ünver, Hakeri, **a.e.**, s.7.

³³⁴ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.113.; Perez-Fransa Başvurusu [BD], p. 70-72.

AİHM kararlarında da AYM kararlarında da vurgulandığı üzere bu genel kuralın iki istisnası; ceza davasının hukuk davasına etki edeceği durumlar ile, şahsi hak davasının düzenlendiği yargılama hukuklarıdır³³⁵.

Sonuç olarak AİHS m.6'da ifade edildiği üzere adil yargılanma hakkı ceza hukuku yönünden sadece suç isnadına uğrayan kişiler hakkında incelenebilir bir haktır. AİHM ve AYM kararlarıyla istisnaları belirtilen bu genel kural açısından, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir dava türü olan şahsi hak davası düzenlenmediği için ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkı, yalnızca karar hakkı ve kararın icrasını talep hakkı boyutlarıyla incelenebilir.

³³⁵ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir.” Perez-Fransa Başvurusu [BD], p. 70-72; “Bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler; kendilerine bir “suç isnadı” yapılmamış olduğundan Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir.” Taylan Kamış başvurusu, Başvuru No: 2013/5709, Karar Tarihi: 17.03.2016, p. 30.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ BİR UZANTISI OLARAK KARAR HAKKI VE KESİN HÜKMÜN İCRASINI TALEP HAKKI

3.1. Karar Hakkı

3.1.1. Genel Olarak

Mahkemeye erişim hakkının yalnızca dava açma hakkına indirgenerek yorumlanması, hakkın doğası gereği koruma altına aldığı karar hakkı ve kararın icrası hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Bireysel başvuru kararlarına konu olan davalarda da gördüğümüz üzere, kişilerin uyuşmazlık konusu hakkında mahkemeden karar alabilme hakkının mahkemeye erişimin bir unsuru olarak görülmemesi, bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Önemle belirtmek gerekir ki karar hakkı, her durumda ve koşulda mahkemeye uyuşmazlık konusunda bir karar verme zorunluluğu yüklemesiz zira devletin kamu yararını ve adaletin tesisini gerçekleştirmek için birtakım uyuşmazlıklara yönelik davaların ortadan kaldırılmasına ilişkin düzenleme yapma konusunda takdir hakkı vardır. Ancak bu takdir hakkı, kamu yararı korunmak istenirken bireyin temel hak ve hürriyetlerine ölçüsüz müdahalede bulunmaya sebep olacak şekilde yorumlanmamalıdır³³⁶. Sonuç olarak diyebiliriz ki, karar hakkına müdahale edilebilmesi mümkündür ancak bu müdahale hakkın özünü zedelememeli, ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

AİHM'in genel görüşü, mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkıyla sınırlı olmadığı, açılmış bulunan bir davada tarafların, uyuşmazlık konusunda karar elde etme hakkının da AİHS'in güvencesi altında olduğu ve bu güvencenin mahkemeye erişim hakkının gereği olduğu yönündedir³³⁷. Mahkemeye göre, uyuşmazlık konusunun kesin hükümle sonuçlanacağına ilişkin bir güvence olmaksızın dava açma hakkının ve diğer usul hükümlerinin korunması, yargılama hukukunu anlamsız hale getirecektir³³⁸. Zira bir yargı organına başvuran herkesin öncelikli beklentisinin,

³³⁶ İbrahim Demiroğlu Başvurusu, Başvuru No: 2017/15698, Karar Tarihi: 26/7/2019, p.57.

³³⁷ Kutic-Hırvatistan Başvurusu, Başvuru No: 48778/99, Karar Tarihi: 1/3/2002, p.25.

³³⁸ Kutic/Hırvatistan Başvurusu, p. 25.

uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanması ve bu hükmün de makul süre içerisinde icra edilmesi olduğunu kabul etmek gerekir. AYM de karar hakkına ilişkin görüşünü AİHM'e paralel olarak belirlemiştir. Bu bağlamda Mahkemenin görüşü, kişilerin, davasının görüldüğü mahkemeden bir karar verilmesini talep etme hakkının kabul edilmesi gerektiği ve bu hakkın mahkeme hakkına mündemiç olduğu yönündedir³³⁹.

Karar hakkı, mahkemelere uyuşmazlığın esasına girilmesi zorunluluğu yüklemeyiz. Usul kurallarının uygulamadaki neticeleri olarak davanın düşmesi, açılmamış sayılması, uyuşmazlık konusunda karar verilmesine yer olmadığı gibi kararlar, karar hakkı bağlamında ihlal yorumu yapılmasını gerektirmez. AYM'nin ifadeleriyle, “...söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır.”³⁴⁰ Yani bu noktada önemli olan husus, esas hakkında karar verme potansiyeline sahip bir yargılamanın ve buna ilişkin güvencelerin olmasıdır. Usul kuralları gereğince davanın esastan karara bağlanmaması -her somut olay özelinde ayrı değerlendirme yapılması gerekir- doğrudan ihlal olarak yorumlanamaz.

Yılmaz Aksu başvurusunda, disiplin cezası alan -kademe ilerlemesinin durdurulması- başvurusunun bu cezaya yönelik itirazı reddedilmiş, bunun üzerine başvuru, bu işlemin iptali talebiyle dava açmış, yargılamanın devam ettiği süreçte kamu görevinden ihraç edilmiştir. Kamu görevinden ihraç edildiği için davanın konusu kalmadığı yönünde yorum yapan Bölge İdare Mahkemesi davanın esasını incelemeyen davayı reddetmiştir. Başvuru, hakkındaki ihraç kararının OHAL KHK inceleme komisyonunda derdest olduğunu, görevine dönmesi halinde, hakkındaki disiplin cezasına ilişkin dava sonuçlanmadığı için düşük kademedeki işe devam edeceğini, bu durumun karar hakkı bağlamında mahkeme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurusunun iddialarıyla derece mahkemelerinin kararlarını değerlendirmiş, idari yargıda iptal davası açmak için gerekli menfaat şartına yönelik değerlendirmesini şu şekilde ifade etmiştir:

³³⁹ İbrahim Demiroğlu Başvurusu, p.50.

³⁴⁰ İbrahim Demiroğlu Başvurusu, p. 52.

“...iptal davalarının ilk inceleme aşamasında kabul edilebilirlikleri için başka bir deyişle davanın esasının incelenebilmesi için 2577 sayılı Kanun kapsamında aranan menfaat şartının davanın açıldığı sırada bulunması yeterli olmakta, menfaatin davanın sonuna kadar devam etmesi aranmamaktadır. Anılan içtihatlardaki yaklaşımın kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılması engellenmiş olacaktır.”³⁴¹

Bu yaklaşım Danıştay içtihadında da benimsenmiştir³⁴². Danıştay’ın görüşüne de atıf yapılan kararda, ihraç kararının, davanın esasının görülmesine bir engel teşkil etmediği, bunun bir yargılama engeli olarak görülmesinin kişilere ağır külfet yükleyeceği ve bu külfetin hukuki bir temele dayanmadığı vurgusuyla karar hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir³⁴³.

³⁴¹ Yılmaz Aksu Başvurusu, Başvuru No: 2018/18444, Karar Tarihi: 3/12/2020, p.56.

³⁴² “Davalı idarece her ne kadar davacının ... tarihinde emeklilik isteminde bulunduğu ve bu isteği üzerine emekliye ayrıldığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ... tarihli yazısından anlaşıldığından, iş bu davanın davacı yönünden hukuki bir yararının bulunmadığı gibi, davanın konusuz kaldığı ileri sürülmüş ise de; iptal davası açılabilmesi için davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle menfaat ilişkisini dava sonuna kadar sürdürmesi gerekmediğinden, davalı idarenin davacı emekli olduğundan davanın konusuz kaldığı yolundaki iddiasına da itibar edilmemiştir.” Danıştay Onikinci Dairesinin 28/10/2015 tarihli ve E.2015/1273, K.2015/5657 sayılı karar; “İptal davalarında, idari işlemlerin kuruldukları tarih itibariyle yargısal denetime tabi tutulmaları gerektiği kuşkusuzdur. İdare Hukukunun genel ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi için, davacı ile dava konusu işlem arasında menfaat ilişkisinin varlığı yeterli olup, ayrıca bu işlemle menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesi aranmamaktadır. Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak, iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihmal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak, dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur. Bu durumda, yargısal denetimden amaç “hukuka uygunluk” denetimi olduğuna, yargısal denetim işlemin kurulduğu tarih itibariyle gerçekleştiğine ve yeni işlem tesis edilene kadar hukuki sonuç doğurduğuna göre, Mahkemece dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemle sonradan kurulan 16.04.2010 günlü bir başka işlem ile davacının malulen emekli edildiği ve davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay Beşinci Dairesinin 15/12/2014 tarihli ve E.2012/2143, K.2014/9343 sayılı kararı.

³⁴³ Yılmaz Aksu Başvurusu, p.55-61; aynı yönde farklı kararlar için bkz.: Turgay Dabakoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2018/27010, Karar Tarihi: 16/12/2020; Abdullatif Ucaman ve diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2018/1833, Karar Tarihi: 2/12/2020; Bayram Ali Devocioğlu Başvurusu, Başvuru No: 2017/39387, Karar Tarihi: 15/9/2020; Şenol Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2017/40261, Karar Tarihi: 15/9/2020.

AYM'nin daha sonra verdiği kararlarda sıklıkla atıfta bulunduğu, ilke kararı olarak nitelendirebileceğimiz *İbrahim Demiroğlu* başvurusunda, yargılamanın devam ettiği süre zarfında çıkarılan kanun hükmünde kararnameye dayanılarak esasa ilişkin talebin karara bağlanmaması sebebiyle başvuru, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, bireysel başvuruda bulunmuştur. Olay özetle şu şekildedir; terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilerin eğitim hayatında yaşayacakları zorlukların bir nebze olsun hafifletilmesi amacıyla, karşılıksız burs almalarını sağlayan bir düzenleme getirilmiştir. Daha önce geri ödemeli öğrenim kredisi alan başvuru, düzenlemenin kapsamına girdiği düşüncesiyle devletin sunduğu imkândan faydalanabilmek adına öğrenim kredisinin burs olarak değıştirilmesi ve borçlarının silinmesini idareden talep etmiştir. Talebi reddedilen başvuru, idari işlemin iptalini talep eden bir dilekçeyle idari yargıda dava açmıştır. Başvurucunun açtığı iptal davası sonuçlanmadan çıkarılan bir KHK'yla, rızaları alınmaksızın Yurtkur aleyhine açtıkları davadan feragat etmiş sayıldıkları düzenlemesi getirilmiştir. Bunun üzerine derdest dava, feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle sonuçlandırılmıştır. Kararda yargılama hukuku kuralları gereği, davacının açık iradesi feragat kurumunun uygulanma şartı ise de olayda davacının dava açmaktaki gayesini/menfaatini karşılamadan feragate ilişkin inisiyatifinin elinden alınmasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Başvuruya konu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kanunun değışmesi sonucu davanın konusu kalmadığından sebep, davanın esası hakkında karar verilmemesi ve davacının davasından feragat etmiş sayılmasının, karar hakkının ihlaline, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerin yok sayılmasına yol açtığını kabul etmek gerekir³⁴⁴.

Mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkına ilişkin genel esaslar bu şekildedir. Karar hakkının salt ceza hukuku boyutunu oluşturan yönü ise aklanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı ilişkisinde somutlaşmaktadır.

³⁴⁴ İbrahim Demiroğlu p.58-64.

3.1.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Uzantısı Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Karar Hakkı

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz gibi mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukuku alanında sağladığı hukuki güvencenin kapsamı idari yargılama ve hukuk yargılamasına göre daha dardır. AİHS'in aksine, Anayasamızın 36. maddesinde yer alan, *"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma...hakkına sahiptir"* şeklinde ifade edilerek mahkemeye erişim hakkı, açık bir şekilde ve geniş kapsamlı düzenlenmiş olsa da AİHS'le ortak koruma alanında yer alan başvurular bireysel başvuruda kabul edilebilirlik incelemesinden geçebildiği için, ceza davaları açısından mahkemeye erişim hakkı çok dar bir alanda incelenebilir hale gelmiştir. Yani ceza muhakemesi hukukumuzda mahkemeye erişim hakkı dava açma hakkı kapsamında incelenemeyeceği için mahkemeye erişim hakkının, karar hakkı ve kararın icrasını talep hakkı boyutlarıyla incelenebileceği³⁴⁵; suç isnadı altında bulunan kişinin, hakkındaki isnadın karara bağlanması talebinin güvence altına alınması ve yine suç isnadı altında bulunan kişilerin haklarında verilen kararın icrasını talep hakkının güvence altına alınması anlamına gelmektedir³⁴⁶. Daha önce genel hatlarıyla değindiğimiz karar hakkı, ceza muhakemesi sürecinde, aklanma hakkıyla çok yakından ilişkilidir. Bu bağlamda, aklanma hakkı mahkemeye erişim hakkı ilişkisini inceleyip davanın düşmesine sebep olan yahut davanın yürütmesine engel olan çeşitli hallerde suç isnadı altında bulunan kişinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında bir karar verilmesini talep hakkı olup olmadığını irdelemeye çalışacağız.

3.1.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Aklanma Hakkı ve Karar Hakkı İlişkisi

3.1.2.1.1. Genel Olarak

Bir suç isnadıyla başlayan ceza muhakemesi süreci, bu isnadın üzerine maddi gerçeği bulmayı hedefleyen ve bunu da hukukun çizdiği sınırlar içerisinde yapan adli

³⁴⁵ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, s.113.

³⁴⁶ Deweer-Belçika Başvurusu, p.48-49; Poitrimol-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 14032/88, Karar Tarihi: 23.11.1993, p.38; Smith/Almanya Başvurusu, Başvuru No: 27801/05, Karar Tarihi: 01/4/2010, p.52.

yargılama sistemidir. Bu sürecin sonucunda verilebilecek çeşitli kararlar vardır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*" başlıklı 223. maddesinin 1. fıkrasında "*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.*" denilmek suretiyle hüküm çeşitleri sayılmıştır. Davanın reddi ve davanın düşmesi, uyuşmazlığın esasının çözülmesini engelleyen daha doğru bir ifade ile çözülecek bir uyuşmazlık kalmayan hallerde verilen bir yargı kararıyla muhakeme sürecinin sonlandırılmasıdır³⁴⁷. Beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı kararları ise davanın, uyuşmazlığın esasını çözen bir hükümle sonuçlanmasıdır³⁴⁸.

Mahkemeye erişim hakkı açısından üzerinde duracağımız beraat kararının hangi hallerde verilebileceği, 223. maddenin 2. fıkrasında sıralanmıştır³⁴⁹. Buna göre beraat kararı, sanığın kendisine isnat edilen suça konu fiillerle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığının anlaşılması olarak ifade edilebilir³⁵⁰. Diğer hüküm çeşitleriyle kıyaslandığında uyuşmazlığı esastan çözdüğü ve sanığa tam bir aklanma sağladığı için durma, düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları, beraat kararı verilebilecek koşullarda verilemez³⁵¹. CMK m.223 f.9'da bu husus, "*Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.*" denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Aynı minvalde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, beraat kararının aklanmayı sağladığı için öncelikle uygulanması gerektiğini vurgulamıştır³⁵².

³⁴⁷ Cumhur Şahin, "Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?" **Adalet Dergisi**, Sayı: 45, Yıl: 2013, s.232.

³⁴⁸ Şahin, **a.e.**, s.232.

³⁴⁹ "(2) Beraat kararı;

a) *Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,*

b) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,*

c) *Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,*

d) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,*

e) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hallerinde verilir."*

³⁵⁰ Kurşun Günel, **Ceza Muhakemesinde Hüküm**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s.149; Akif Yıldırım, "Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi" s.132.

³⁵¹ Şahin, **a.g.m.**, s.232; Yıldırım, **a.g.m.**, s.133; Kurşun, **a.g.t.**, s.151.

³⁵² "...Diğer yönden, 5271 sayılı CYY'nın 193. maddesinin 2. fıkrası ile 223. maddesinin 9. fıkrasındaki, "*derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez*" hükümleri arasında da bir bağ kurulmamalıdır. 223. maddede belirtilen husus, derhal

Aklanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı birbirleriyle kesişen, birçok konuda birlikte değerlendirilmesi gereken haklardır. Zira ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkı olarak değil, kesin hükümle sonuçlandırılmamış bir davada, suç isnat edilen kişinin karar hakkı, yani davanın mahkeme tarafından sonuçlandırılmasını isteme hakkı olarak anlaşıldığını daha önce belirtmiştik³⁵³. Davanın düşmesini sonuçlayan hallerde, sanığın düşme kararıyla tatmin olmayıp davayı esastan çözen bir kararla beraat etmeyi istemesi demek olan aklanma hakkı, mahkemeye erişim hakkından ayrı düşünülemez. Çünkü aklanma hakkının tesisi için öncelikle hak arama hürriyetinin bir gereği olan mahkemeye erişim hakkının hukukumuzda uygulanması gereklidir, mahkemeye erişim hakkı sağlanmadan aklanma hakkı sağlanamaz³⁵⁴.

Ancak aklanma hakkı, bireyin düşme kararları karşısında beraat kararı ile hakkındaki isnadın kaldırılmasını isteme anlamına gelirken; ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkı, açılmış bir davada kesin karar, yani hüküm elde edebilmeyi isteme hakkıdır³⁵⁵. Bu noktada mahkemeye erişim hakkının daha geniş, kapsayıcı bir hak olduğunu ifade etmemiz gerekir³⁵⁶. Ancak mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir karar hakkı anlamına gelmez, çeşitli sınırları vardır. Nitekim yasama dokunulmazlığı karşısında mahkemeye erişim hakkı başlığı altında göreceğimiz *Kart/Türkiye* kararında AİHM, karar hakkına ilişkin sınırlara ayrıntılı bir şekilde değinmiştir.

Davanın yürümesine engel olan durumlar karşısında sanığın, suç isnadından kurtulup topluma aklanmış bir birey olarak geri dönmeyi istemesi de aklanma hakkının kapsamındadır. Aklanma hakkı yalnızca düşme sebepleri açısından değil, davanın

beraat kararı verilebilecek hallerde, sanığın en lehinde olan bu hükmün verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekten ibaret olup, buradaki derhal keyfiyeti ile 193. maddenin 2. fıkrasının uygulanma koşulları arasında bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fıkranın uygulanma koşullarının eylemin ilk bakışta açıkça suç oluşturmadığının saptanması ile sınırlı olduğunun kabulü, fıkradaki düzenlemenin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır. Fıkarda aranan husus, toplanan kanıtlara göre mahkûmiyet dışında bir hükmün verilmesinden ibarettir.” (YCGK., T. 20/10/2009, E.2009/11-89, K.2009/243. Karar, Akif Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi” s.133’ten alıntılanmıştır.).

³⁵³ Deweer-Belçika Başvurusu, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.2.1980, p. 48-49.

³⁵⁴ Akif Yıldırım, “Aklanma Hakkının Yargı Kararları ve Mevzuattaki Durum Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, s.114.

³⁵⁵ Yıldırım, **a.e.**, s.114.

³⁵⁶ Yıldırım, **a.e.**, s.114.

yürütmesine engel olan sebepler açısından da uygulama alanı bulan bir haktır ve bu bağlamda da mahkemeye erişim hakkı ile sıkı bir ilişki içerisinde³⁵⁷. Buradaki ayırım, mahkemeye erişim hakkı açısından davanın yürütmesine engel olan durumların kaldırılıp davaya devam edilmesi ve akabinde bir karar elde edilmesiyken; aklanma hakkı açısından ise beraat kararı elde edilmesi gerekliliği hakkın esasını oluşturur³⁵⁸. Yani mahkemeye erişim hakkının bir uzantısı olarak karar hakkının esasını beraat kararı almak için davaya devam edilmesi oluşturmaz ancak aklanma hakkının esasını beraat kararı almak için davaya devam edilmesini talep etmek oluşturur.

Bu başlık altında, davanın düşmesine sebep olan, ceza muhakemesi sürecinin devam etmesine engel olan, görünüşte sanığın yararına ancak karar hakkı bağlamında sanığın aklanmayı istediği takdirde davayı esastan çözen bir karar alıp alamayacağına yönelik tartışmaların sürdüğü meseleleri ele alacağız. Şikâyet tabi suçlarda şikâyetin geri alınması halinde aklanma hakkı bağlamında şüpheli/sanığın mahkemeye erişim hakkı, dava zamanaşımının dolmuş olması durumunda mahkemeye erişim hakkı ve genel af başlıklarına kısaca değinmekle yetineceğiz. Yasama dokunulmazlığı karşısında mahkemeye erişim hakkı başlığı altında AİHM'e de konu olmuş önemli bir karar incelemesi yapacağız. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu ise, hukuk sistemi içerisindeki önemi ve uygulamada yaşanan problemlerden ötürü ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz³⁵⁹.

³⁵⁷ Yıldırım, a.e., s.115.

³⁵⁸ Yıldırım, a.e., s.115.

³⁵⁹ Aklanma hakkını Fahri Gökçen Taner'in bu konu hakkında yaptığı tasniften faydalanarak incelemeye çalıştık; "*Tartışma beş kurum üzerinden yürütülecektir: "Genel af, dava zamanaşımı, şikâyetin geri alınması, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve yasama dokunulmazlığı". Bu beş kurumun seçilmesinin nedeni; Türk hukukunda ve yabancı hukuk sistemlerinde bu konularda sanığın aklanmayı isteme hakkına (kısaca aklanma hakkı) ilişkin olarak bir kısmı zaten var olan, bir kısmı ise son zamanlarda ortaya çıkan gelişmelerdir.*" Fahri Gökçen Taner, "Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı", **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Yayınları**, 2013, s.617; Biz de çalışmamızda, aklanma hakkıyla mahkemeye erişim hakkı ilişkisini irdelerken dava zamanaşımı, genel af, şikâyetin geri alınması ve yasama dokunulmazlığı karşısında mahkemeye erişim hakkı başlıklarıyla incelememizi yapacağız. Taner'in çalışmasından farklı olarak HAGB kurumunu öneminden ötürü ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

3.1.2.1.2. Şikâyeteye Tabi Suçlarda Şikâyetin Geri Alınması Halinde Aklanma Hakkı Bağlamında Şüpheli/Sanığın Mahkemeye Erişim Hakkı

Aklanma hakkı mahkemeye erişim hakkı ilişkisinin bir görünümü olarak şikâyeteye tabi suçlarda şikâyetin geri alınması halinde ne olacağı, irdelenmesi gereken önemli bir husustur. Türk Ceza Kanunu'nun "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar*" başlıklı 73. maddesinin 6. fıkrası, şikâyeteye tabi suçlarda şikâyetten vazgeçme halinde ne olacağını belirtir. İlgili fıkarda "*Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.*" denilmek suretiyle, suç isnadı altında bulunan kişinin beraat edebilmek için mahkemeden bir karar verilmesini isteme hakkı, yani mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkı güvence altına alınmıştır. Şikâyetin geri alınmasının sanığın kabulüne bağlanmadığı bir durumda, bir suçla ilişkisi olmayan kimsenin üzerine atılı suçun ispatına imkân verilmeden, müştekinin şikâyetini geri alması üzerine dava düşecek ve masum olan sanık aklanmadan yargılama süreci son bulacaktır³⁶⁰. Böyle bir durumun sanığın üzerindeki şüpheleri kaldırmadığı, toplum yaşamında aklanmış olarak değil, şüpheli olarak muamele göreceği gibi gerekçeleri göz önüne alan kanun koyucu, sanığa verdiği kabul yetkisiyle masumiyet karinesi ve mahkemeye erişim hakkını güvence altına alarak suç isnadı altındaki kişileri koruma gayesini kanunla düzenlemiştir³⁶¹.

Sonuç olarak, şikâyetin geri alınması halinde ceza muhakemesi sürecinin son bulması, sanığın kabulüne bağlıdır ve sanığa tanınan bu yetki, karar hakkının yani geniş anlamda mahkemeye erişim hakkının, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bir görünümüdür.

3.1.2.1.3. Yasama Dokunulmazlığı Karşısında Mahkemeye Erişim Hakkı

Yasama dokunulmazlığı fikri; halkı temsil eden milletvekillerinin, görevlerinin gerektirdiği zorluk, ciddiyet, itibar ve en önemlisi halkın temsilcisi sıfatının öneminin

³⁶⁰ Taner, "Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı", s.625-626.

³⁶¹ Taner, **a.g.m.**, s.625-626.

bir gereği olarak çeşitli garantilere sahip olmasına dayanır³⁶². Zira temsilcilerin, vekillik görevlerini yerine getirirken süreklilik arz eden tehditlerle uğraşması, yasama dokunulmazlığının evrensel değerlerle kurulan çerçevesine aykırı bir durum teşkil edecektir³⁶³.

Yasama dokunulmazlığının kapsamı ve tarihi, çalışmamızın sınırlarını aşacağından, kurumun sadece mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkıyla ilişkisi üzerinde duracağız.

Yasama dokunulmazlığı, ağır cezayı gerektiren suçüstü haliyle seçim öncesi soruşturması başlayan çeşitli suçlar haricinde kalan tüm suçlarla ilgili olarak; milletvekilleri hakkında gözaltına alınma, tutuklama gibi ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanabilmesinin ancak meclisin izniyle olabileceği, aksi durumun mümkün olmadığı anlamını ihtiva eden bir hukuki müessesedir³⁶⁴.

1982 Anayasasının “Yasama dokunulmazlığı” başlıklı 83. maddesinin 2. 3. ve 4. fıkraları da yasama dokunulmazlığına ayrılmıştır³⁶⁵.

Yukarıda verdiğimiz tanım ve Anayasanın ilgili maddeleri ışığında şu tespitleri yapabiliriz:

Milletvekilleriye tanınan yasama dokunulmazlığının bir sonucu olarak ceza muhakemesi sürecinin devamı, Meclis kararına bağlıdır. İstisnaları saklı kalmak kaydıyla, bireyin vekillik görevinden önce işlediği iddia edilen suçlarının yargılaması

³⁶² Serkan Yolcu, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 60, C. 2, 2011, s. 369.

³⁶³ Yolcu, **a.g.m.**, s.369.

³⁶⁴ Kemal Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s.73; Ömer Keskinsoy, **Yasama Dokunulmazlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.23.

³⁶⁵ 83. Madde- “(2) Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

(3) Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.”

dahi vekillik görevi sona erene kadar yapılamaz. Yani yasama dokunulmazlığı geçici bir süreyle davaları durdurur ve ceza muhakemesi süreci devam etmez³⁶⁶.

Bir noktada mahkemeye erişim hakkıyla yasama dokunulmazlığı birbiriyle yarışan temel iki ilke haline gelmekte, yasama dokunulmazlığının temelinde yatan kamusal fayda gereği, bir milletvekilinin yargılanabilmesi için Meclis kararı gerekmektedir³⁶⁷. Mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak karar hakkı bağlamında aklanmak isteyen bir milletvekilinin, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmesi ancak bu talebine karşılık Meclisten aksi karar çıkması durumunda, temel ilkelerden hangisine öncelik verilmesi gerekecektir?

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, TBMM İçtüzüğü m.131-134 uyarınca tek başına vekilin istemine bırakılamaz, yani bir milletvekilinin karar hakkı bağlamında yargılamaya devam edilmesini istemesi dokunulmazlığın kaldırılması için tek başına yeterli değildir³⁶⁸. Dokunulmazlığın milletvekilinin şahsına tanınmış bir ayrıcalık olmayıp kamu yararı ağır basan bir hukuki kurum olması sebebiyle, salt taleple bağlı bir şekilde dokunulmazlığın kaldırılamayacağı, vekilin talebinin hukuksal bir değeri olmadığı ifade edilmektedir³⁶⁹. En nihayetinde vekil talepte bulunduktan sonra Meclis bu talepte bir kamu yararı görmeli ve bunun sonucunda kaldırılmasına karar vermelidir³⁷⁰. Ceza yargılaması sırasında milletvekili tarafından öne sürülmesi dahi bu durum mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gereken kamusal bir müessesedir³⁷¹.

Anayasa hukuku doktrininde yer alan görüşlerin çoğunluğu, milletvekilinin, mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak karar hakkı bağlamında aklanabilmek için dokunulmazlığın kaldırılmasının, taleple gerçekleşebilme ihtimaline karşı çıkmakta, mevcut sistemin devam etmesi gerektiği savunulmaktadır.

³⁶⁶ Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.17.

³⁶⁷ Guide on Article 6 of the Convention, s.17.

³⁶⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18.bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.282; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19.bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.272; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Tıpkı 22. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s.463; Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, Güncellenmiş 2.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.614; Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 2016, s.577;

³⁶⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.272; Teziç, **a.g.e.**, s.463; Anayurt, **a.g.e.**, s.614; Eren, **a.g.e.**, s.577; Özbudun, **a.g.e.**, s.282.

³⁷⁰ Özbudun, **a.e.**, s.282.

³⁷¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.272; Teziç, **a.g.e.**, s.463.

Bu noktada farklı bir görüş, milletvekilinin, dokunulmazlığın kaldırılmasını talep edip davaya devam etmek ve aklanmak istemesinin önünde engel olan TBMM İçtüzüğü m.134'ün, milletvekilinin kişisel iradesini hiçe saydığı gerekçesiyle anti-demokratik olduğunu ifade etmektedir³⁷².

Kanaatimizce, yasama dokunulmazlığının kamusal niteliği ağır olan bir hukuki müessese olmasından mütevellit, milletvekillerinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında yasama dokunulmazlığının kaldırılması, salt vekilin talebine bağlanmamalı, Meclis kararıyla dokunulmazlık kaldırılabilmelidir. Yani mevcut hukuki düzenin mahkemeye erişim hakkı yönünden bir problem teşkil etmediğini düşünmekteyiz³⁷³.

Yasama dokunulmazlığı karşısında mahkemeye erişim hakkını incelerken üzerinde önemle durmamız gereken, Türkiye'nin taraf olduğu AİHM kararı vardır. Milletvekili Atilla Kart'ın başvuru olduğu *Kart- Türkiye*³⁷⁴ kararına konu olan olay şu şekildedir; 2002 seçimlerinde CHP Konya milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığına kavuşan Atilla Kart'ın, milletvekili seçilmeden önce yaptığı avukatlık mesleğiyle alakalı olarak hakkında açılmış çeşitli ceza davaları mevcuttur. Atilla Kart aklanma hakkını öne sürerek Meclis Komisyonu'na yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunmuş, milletvekilliği sona erene kadar üzerinde bir suç şüphesiyle yaşamak istemediğini ifade etmiş ancak Komisyon, şahsına karşı açılmış olan kamu davalarının, yasama dokunulmazlığının kamusal yönünün gereği olarak milletvekilliği sona erene kadar ertelenmesine karar vermiştir. Atilla Kart, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Komisyonun erteleme kararına itiraz etmiş ancak bu itirazdan da bir sonuç alamamıştır³⁷⁵.

Karar hakkında bilinmesi gerekli önemli bir husus, Atilla Kart'ın ulusal sistemde yaptığı başvurulardan herhangi bir sonuç alamayıp AİHM'e başvurması üzerine AİHM, Kart lehine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kararını vermiştir. İhlal kararını veren Mahkeme *Ashingdane* kriterlerini esas alarak

³⁷² Şeref İba, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. Bası. Ankara, Turhan Kitabevi 2008, s.122; Aktaran, Yolcu, **a.g.m.**, s.375.

³⁷³ Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021, s.17.

³⁷⁴ Kart- Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 8917/05, Karar Tarihi: 07.08.2008; Kart- Türkiye Başvurusu [BD], Başvuru No: 8917/05, Karar Tarihi: 03.12.2009.

³⁷⁵ Kart- Türkiye Başvurusu [BD], p.1-29.

mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasını meşruluk ve orantılılık bağlamında incelemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışma düzeni, üyelerinin bağımsızlığı ve çalışma disiplini, kuvvetler ayrılığının tam tesisi gibi amaçları değerlendiren Mahkeme, yasama dokunulmazlığına ilişkin Türk hukukunda yer alan temel ilkelerin meşru bir amaca hizmet ettiği değerlendirmesinde bulunmuştur³⁷⁶. Orantılılık açısından inceleme yapan Mahkeme, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının denetimi yapılmasına rağmen, kaldırılmaması kararlarına herhangi bir denetim öngörülmemesi ve dokunulmazlığın kaldırılması taleplerinin sonuçlanmasına ilişkin süre sınırı öngörülmemesi gerekçeleriyle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir düzenleme söz konusu olduğu kanaatine varmıştır³⁷⁷. Zira Mahkemeye göre aklanma hakkı talebine yönelik bu kısıtlama orantısız olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucunda, bireylerin haklarında yürütülen muhakeme sürecinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerden bir kararla sonuçlandırılmasını talep edebilmesi anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir³⁷⁸. Ancak daha sonra Türkiye'nin bu karara itirazı üzerine, dava büyük daire tarafından incelenmiş ve yapılan incelemede ihlal olmadığı ifade edilmiştir.

İtirazın akabinde karar veren AİHM büyük dairesine göre; sorumsuzluk ve dokunulmazlık gibi milletvekillerine sağlanan bu önemli iki bağışıklık, milletin temsilcisi olarak görevlerini ifa ederken milletvekillerinin ve genel olarak meclisin bağımsızlığını sağlama amacına matuf düzenlemelerdir. Zira bir vekilin, özellikle muhalefet kanadında bulunan bir vekilin, sürekli olarak ceza muhakemesi süreci ihtimaliyle yüzleşmesi, özelde milletvekillerinin genelde meclisin, yani halk iradesinin tam bağımsız şekilde temsil edilmesi önünde bir engel olarak duracaktır. Aynı zamanda AİHM büyük dairesi milletvekili dokunulmazlığının geçici olma özelliğini vurgulayarak mahkemeye erişim hakkının nispi bir hak olmasıyla milletvekili dokunulmazlığının geçiciliğini kıyaslamış, sonuç olarak bu hakkın tamamen ortadan kaldırılmayıp sadece bekleme alınması halinin mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Atilla Kart en nihayetinde, mahkemeden bir karar talep etme hakkından, yani bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından

³⁷⁶ Yolcu, **a.g.m.**, s.388.

³⁷⁷ Yolcu, **a.e.**, s.390.

³⁷⁸ Kart- Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 8917/05, Karar Tarihi: 07.08.2008.

verilmiş karara erişim hakkından tamamen mahrum edilmemiştir. Atilla Kart'ın dokunulmazlığın kaldırılması talebinin ulusal makamlarca reddiyle başlayıp AİHM'in Kart lehine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde verdiği kararlar devam eden ve akabinde Türkiye'nin itirazı üzerine büyük daire önünde değerlendirilen bu sürecin, daha önemli hukuka uygun kamusal amaçlar ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususların hepsini bir bütün halinde değerlendiren büyük daire, mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale yapılmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır³⁷⁹.

Mahkemeye erişim hakkının bir unsuru olan karar hakkı ve aklanma hakkı ilişkisinde, Türk hukukunda tartışılma ihtiyacı hissedilmeyen ancak Kart/Türkiye kararı sonrasında problemli ve tartışmalı bir nokta haline gelen, Türkiye'nin itirazı üzerine daha sonra verilen büyük daire kararıyla ise anayasa hukuku doktrininin görüşleriyle paralellik arz edecek bir sonuca varan sürecini aktarmaya ve anlamaya çalıştık. Yasama dokunulmazlığının, anayasa hukuku boyutunu ilgilendiren temel meselelerini bir kenara bırakacak olursak; mahkemeye erişim hakkı yasama dokunulmazlığı ilişkisinde yasama dokunulmazlığının kamusal yararı gereği salt taleple kaldırılmaması gerektiği görüşlerine katılmaktayız.

3.1.2.1.4. Dava Zamanaşımını Ret Hakkının Tanınmamasının Sanığın Mahkemeye Erişimini Engellemesi Üzerine

Aklanma hakkı bağlamında bireylerin mahkemeye erişim hakkının güvencelerinden faydalanabilmesi noktasında tartışılması gerekli bir diğer kurum, yargılamanın devam etmesine engel olan, davayı ortadan kaldıran dava zamanaşımıdır. Zamanaşımının hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde, maddi ceza hukuku müessesesi yahut karma niteliğe sahip bir müessese olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak adına bu tartışmalara³⁸⁰ sadece değinmekle yetiniyoruz.

³⁷⁹ Kart- Türkiye Başvurusu [BD], p.110-114.

³⁸⁰ Zamanaşımının maddi ceza hukuku müessesesi olduğunu savunan görüşler için bkz.: Nurullah Kunter, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1946, s.10; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul, 1989, s.273; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş 6.bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021, s.802; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen vd. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 14.bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.1032; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 9.bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.618; Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem

Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihin üzerinden belli bir zaman geçmesi halinde, kovuşturma işlemlerinin yapılmasına engel olan, devam eden yargılama sürecinde kovuşturmanın devam etmesini engelleyen, nihayetinde davanın düşmesini sağlayan bir müessesedir³⁸¹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “*Zamanaşımının hesabı ve uygulanması*” başlıklı 72. maddesinin 2. fıkrası dava zamanaşımının uygulanması üzerinedir. Madde metninde “*Dava ve ceza zamanaşımı re’sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler.*” denilmek suretiyle şüpheli, sanık ve hükümlüye zamanaşımından vazgeçip aklanabilme imkânı, yani bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim hakkı tanınmamıştır³⁸². Dava zamanaşımının re’sen uygulanması ve bu hususta şüpheli/sanığa herhangi bir tercih imkânı tanınmaması problemi, üzerinden uzun süre geçmiş suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında kamusal bir menfaat bulunmadığı düşüncesine dayanmaktadır³⁸³. Devlet, hukuk sistemi aracılığıyla izlediği suç siyasetinin bir gereği olarak üzerinden belli bir süre geçmiş suçlarda kovuşturmaya engel olmakta, bu suç siyasetinin bir sonucu olarak da zamanaşımının uygulanması bireylerin tercihine bağlı olmamaktadır³⁸⁴. Zira zamanaşımının sanığa tanınmış bir hak değil, kamusal bir müessese olduğu kabul edilmektedir³⁸⁵.

Yargıtay’ın, önüne gelen bir başvuruda konuya ilişkin kanaati, zamanaşımından vazgeçip davaya devam etme talebinde bulunulmasının herhangi bir hukuki menfaat içermediği yönünde olmuştur. Dava zamanaşımı sebebiyle haklarında düşme hükmü verilen sanıkların, kararı kabul etmeyip davaya devam etme talebinde bulunduğu, bu sebeple düşme kararını temyiz ettiği bir davada Yargıtay, hukuki

Sözüer, Fatih S, Mahmutoglu, Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi 3.kitap**, 1.baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s.351; Zamanaşımının karma niteliğe sahip bir hukuki müessese olduğunu savunan görüşler için bkz.: Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt III**, 8.bası, İstanbul, 1980, no: 1883, 1903, 2009, s.310; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11.bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s.782; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 15.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.759.

³⁸¹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.922; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.711.

³⁸² Taner, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, s.620.

³⁸³ Zamanaşımının uygulanmasında şüpheli/sanığa tercih hakkı sunulmasını savunan görüşler ve bu hususta re’sen uygulamanın daha yerinde olduğunu savunan görüşler hakkında İtalyanca kaynaklar için; bkz.: Taner, **a.e.**, s.620.

³⁸⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, no:2010, s.311; Nurullah Kunter, **a.g.e.**, s.21; Aktaran, Özgenç, **a.g.e.**, s.922.

³⁸⁵ Önder, **a.g.e.**, s.264,265; Soyaslan, **a.g.e.**, s.615,616.

menfaat bulunmadığı gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir³⁸⁶. Yargıtay başka bir kararında da dava sonucunda verilecek hükmün düşme olmasını sağlayan müesseselerin ihdas ediliş amacı hakkında esas olanın beraat kararı vermek değil mahkumiyetin engellenmesi olduğunu vurgulamıştır³⁸⁷. Anayasa Mahkemesi de AİHM kararlarına atıfla verdiği kararında, zamanaşımının reddi imkânı tanınmaması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği, bu sebepten aklanamadığı iddialarını içeren bir başvuruda, mahkemelerin iş yükünün artmaması sebebiyle zamanaşımı ret hakkı tanınmasının hukuka aykırı olmadığını, ayrıca düşme kararının da suçlayıcı yahut cezai anlamda bir imayı barındırmadığını bu sebeple ilgili talebin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir³⁸⁸.

Kurumun uygulanması noktasında bir görüş, zamanaşımının kamusal niteliği yoğun bir müessese olması hasebiyle re'sen uygulanması kanunda düzenlenmiş olsa da her dava için esasa girmeyi engelleyici bir ön sorun olarak kabul edilmesinin, aklanma hakkı açısından sorunlu uygulamalara yol açacağı yönündedir³⁸⁹. Zira bu görüşe göre davayı düşüren nedenler ancak sanığın lehine olan durumlar için uygulama alanı bulabilmeli, başka bir ifadeyle sanık aleyhine sonuçların doğabileceği şartlarda, uygulanma sebepleri oluşmuşsa düşme nedenleri uygulanabilmelidir. Sanığın daha lehine olan durumlara, düşme nedenleri engel olmamalıdır³⁹⁰.

Bu noktada bir görüş, ilgili fıkra da geçen derhal sözcüğünün yargılamanın zaman yönünden bir aşamasını değil dosyadaki mevcut deliller itibarıyla beraat kararı verilebilecek bir durumu olup olmadığını ifade ettiğini belirtmektedir. Yani herhangi bir delil araştırmasına gerek kalmaksızın, dosyadaki mevcut deliller değerlendirilip takdir edilerek beraat kararı verilebilecekse, dava zamanaşımı dolmuş olsa dahi, düşme kararı değil beraat kararı verilmelidir. Yani bu görüşün kanunun ilgili maddesine yorumu, dava zamanaşımı dolduğu zaman hemen uygulanmamalı, dosya incelenmeli, dosyanın mevcut durumunda yeni bir delil araştırması yapmadan dosyadaki deliller

³⁸⁶ Yargıtay 1.CD, Esas: 2004/112, Karar: 2004/3327, Karar Tarihi: 06.10.2004.

³⁸⁷ YCGK, Esas: 2010/178, Karar: 2011/41, Karar Tarihi: 12.04.2011.

³⁸⁸ Ferdi Koç Başvurusu, Başvuru No: 2013/3398, Karar Tarihi: 6/4/2016, p.18-19.

³⁸⁹ Şahin, "Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?" s.227.

³⁹⁰ Şahin, **a.e.**, s.227; "Örneğin zamanaşımı nedeniyle, işin esasını çözmeyen düşme kararı yerine, sanığın aklanmasını ifade eden beraat kararı verilebilecekse ve bunun için ayrıca delil araştırmasına gerek duyulmamakta ise, beraat kararı verilmelidir. Çünkü beraat kararı daha lehedir. ... düşme nedenlerinin, sanığın daha aleyhine bir karar verebilecek hale gelmiş bulunan yargılama makamının bu aleyhe kararı vermesini engelleyici nedenler olduğu kabul edilmektedir." Şahin, **a.e.**, s.233.

değerlendirilerek beraat kararı verilebilecekse dava zamanaşımı uygulanmamalı, beraat kararı verilmelidir³⁹¹.

Aynı minvalde bir başka görüşte, zamanaşımına ilişkin tartışmalı hususlar değerlendirildikten sonra, zamanaşımı söz konusu olduğunda, sanık hakkında doğrudan beraat kararı verilmesi gerektiği serdedilmektedir³⁹². Aynı eserde, zamanaşımının kamu hukuku içerisinde düzenlenen bir müessese olmasından ötürü re'sen uygulanacağı, sanığın yargılamaya devam etme iradesinin dikkate alınmayacağı da ifade edilmektedir³⁹³.

Kanaatimizce zamanaşımı durumunda, sanığın iradesine imkân tanımayıp doğrudan beraat verilmesi görüşü yerine sanığa zamanaşımını ret hakkı tanınmalıdır. Zira beraat ve düşme hükümleri arasında aklanma hakkı yönünden ciddi farklar vardır. Zamanaşımı durumunda beraat kararı verilmesi yerine, sanığın iradesine imkân tanıyıp sanık davaya devam etmek isterse yargılama sonucunda mahkûmiyet alması halinde düşme hükmü uygulanıp beraat alması halinde beraat hükmü uygulanması yönünde bir görüş daha isabetli olacaktır.

Zamanaşımının kamusalılığı gereği resen uygulanmasıyla, sanığın mahkemeden bir karar elde edebilmek için mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesi arasında süregelen tartışmalar sonucunda İtalyan Ceza Kanunu'nun 2005 yılında 157. maddesinin 7. fıkrası değişmiş, değişen hükümle birlikte sanığa açıkça ifade etmiş olması şartıyla dava zamanaşımından vazgeçip yargılamaya devam etme imkânı tanınmıştır³⁹⁴.

³⁹¹ Şahin, **a.e.**, s.235.

³⁹² İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **a.g.e.**, s.351; Bu görüşü eleştiren Özgenç, konu hakkında şu yorumlarda bulunmuştur: “Ancak belirtmek gerekir ki, müşterek yazarı olduğun Yaptırım Teorisi isimli kitabın meslektaşım Mahmutoglu tarafından yazılan zamanaşımına ilişkin kısmında, dava zamanaşımının dolması durumunda sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde görüş dermeyer edilmiştir. (...) Bu düşüncelerden özellikle dava zamanaşımının dolması durumunda beraat kararının verilmesi gerektiği yönündeki görüşe iştirak etmediğimizi ifade etmek gereğini hissetmekteyim. Çünkü, beraat, suç şüphesi altında bulunan kişinin suç işlemediğinin, kişinin gerçekleştirdiği davranışın suç oluşturmadığının sabit görülmesi üzerine mahkeme tarafından verilen bir karardır. Beraat kararı, ancak bir haksızlığın söz konusu olmadığı durumlara, yani olayda en azından bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğu hallerde münhasır kılınmalıdır. Çünkü bu hallerde kişi haklıdır ve kendisine hiçbir hukuki müeyyide tatbik edilemez. Beraat, bir haksızlık iddiasından temiz, ilişkisiz çıkmayı, aklı, arılığı, aklanmayı ifade etmektedir.” Özgenç, **a.g.e.**, s.923, 387 sayılı dipnot.

³⁹³ İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **a.g.e.**, s.370.

³⁹⁴ Aktaran, Taner, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, s.621.

3.1.2.1.5. Genel Af Karşısında Mahkemeye Erişim Hakkı

Dava ve ceza ilişkisini kaldıran genel nedenlerden biri olan genel af kurumu, mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelendiği zaman karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır: Genel af kararına karşı, suç isnat edilen kişilerin karar hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı var mıdır, yani sanık genel affi reddedip mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkı bağlamında aklanmak isteğiyle yargılamaya devam edilmesini isteyebilir mi?³⁹⁵

Genel affin reddedilip edilemeyeceği tartışması ancak yargılama süreci sona ermemiş davalar bakımından geçerlidir çünkü mahkumiyeti kesinleşmiş bir hükümlüye affi istemeyip gönüllü olarak cezayı çekme yetkisi, hakkı verilemeyeceği genel olarak kabul edilmiştir³⁹⁶. Özetle ifade etmek gerekirse, hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve kesinleşmiş kişilere, genel affi reddetme hakkı tanınması anlayışı kabul edilmemektedir³⁹⁷. Genel af fiilin suç vasfını ortadan kaldırmaz, ceza davasını düşürerek devletin ceza verme hakkını ortadan kaldırır, suçun unsurlarına ilişkin herhangi bir değişiklik yaratmaz³⁹⁸.

Hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişilerin genel affi reddetme hakkına sahip olması gerektiğini ifade eden yazarlara göre, genel af kişinin suçu işlemediği yönünde bir sonuç doğurmaz bu sebeple kişilerin toplumda tam olarak aklandığı söylenemez. Bundan dolayı da suçla ilişkisi bulunmadığını bir yargılama sonucunda beraat ederek göstermek isteyen kişilere genel affi reddetme hakkı verilmesi gerektiği savunulmalıdır³⁹⁹.

Hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişilere genel affi reddetme hakkı tanınmaması gerektiği yönündeki düşünceler ise genellikle kamu

³⁹⁵ Taner, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, s.618.

³⁹⁶ Adem Sözüer, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilmeye ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları**, 48, Ankara 2001, s.224; Selahattin Keyman, **Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)**, AÜHFY No. 199, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s.46-47.

³⁹⁷ Hasan Dursun, “Af Kavramına Genel Bir Bakış”, **TBB Dergisi**, Sayı 85, 2009, s.396.

³⁹⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s.717; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s.775; Artuk, Gökçen vd., **a.g.e.**, s.1019.

³⁹⁹ Sözüer, “Türk Hukukunda Af...” s.224; Ersan Şen, “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyum Kitabı, Okan Üniversitesi Yayınları**, No:20, İstanbul, 2011, s.106; Taner, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, s.619.

menfaati düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşüncüyü savunan yazarlara göre genel af kurumunun uygulanmasında toplumsal hafızada bazı meselelerin unutulması amacı ağır basmakta ve affı reddetme hakkının tanınması ise bu amaca aykırı bir nitelik taşımaktadır, bu sebeple kamu menfaati gereğince genel affı reddetme hakkı tanınmamalıdır⁴⁰⁰. Anayasa’da ve Türk Ceza Kanunu’nda genel affın reddine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, kural olarak Türk hukukunda aftan yararlanmanın zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁴⁰¹. Buna istisna olarak genel af kanunları yazım sürecinde affın reddedilebileceğine ilişkin bir madde ihdas edilerek kişilerin mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkı güvence altına alınabilir⁴⁰².

Bizce de genel affı ret hakkının sanığa tanınması gereklidir. Bu hakkın; hak arama hürriyeti, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkıyla, genel olarak ise hukuk devleti ilkesiyle olan ilişkisini⁴⁰³, sanığın toplum hayatına beraat etmiş, aklanmış bir şekilde devam edebilme isteğiyle birlikte değerlendirdiğimizde, gerekli olduğunu düşünmekteyiz⁴⁰⁴.

3.1.2.2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

3.1.2.2.1. Genel Olarak

Yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının, bir diğer ifadeyle uygulanmasının sanığın iyi halli davranışlarına bağlı olarak daha ileri bir zamana ertelenmesi kurumu, kanunumuzda hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁰⁵. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “*Hükümün açıklanması ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması*” başlıklı 231. maddesinin 5. fıkrasında “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para*

⁴⁰⁰ Bu konu hakkında ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Keyman, **a.g.e.**, s.46-52; Taner, **a.g.m.**, s.618.

⁴⁰¹ Önder, **a.g.e.** s.242; Sözüer, “Türk Hukukunda Af...”, s.225.

⁴⁰² Dönmezer, Erman, **a.e.**, s.276; Sözüer, **a.e.**, s.225.

⁴⁰³ Taner, “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, s.619.

⁴⁰⁴ “Buna karşılık hükmün kesinleşmesinden önce çıkarılan genel af açısından sanığa affı reddetme hakkının tanınması gerektiği kanısındayız. Gerçi genel af ceza kovuşturmasını bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırırsa da af yukarıda da değindiğimiz gibi affedilen suçun işlenmediği yolunda bir sonuç doğurmaz. Bundan dolayıdır ki kişi hakkında toplumda onun suçlu olabileceği gibi bir izlenim veya kuşku kalabilir ve bu durum kişinin haysiyetini zedeleyecek bir husustur. Bu nedenle suçsuzluğunu bir yargı kararıyla kanıtlanmasını isteyen sanığa kesin hükümden önce çıkan genel affı kabul etmeme hakkı tanınmalıdır.” Sözüer, “Türk Hukukunda Af...”, s.224.

⁴⁰⁵ M.Emin Artuk, A.Caner Yenidünya, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1999, s. 63.

cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” denilmek suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu genel olarak düzenlenmiştir.

Kanunun sistematüğını dikkate alarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarını şu şekilde açıklayabiliriz:

Madde 231/5 uyarınca, öncelikle yargılama sonucunda bir karar verilmeli ve bu karar sonucunda verilen cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerekliliğı,

Madde 231/6(a) uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için suç isnat edilen kişinin yani sanığın daha önce işlediğı kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmaması,

Madde 231/6(b) uyarınca, sanığın yargılama süreci boyunca gösterdiği tutum ve davranışlar ile kişilik özellikleri ve bunların genel anlamda değerlendirilmesi,

Madde 231/6(c) uyarınca, suçun işlenmesiyle oluşan zararın -suç tipine ve maddi unsurlara bağılı olarak- mağdura veya kamuya aynen iadesi, suçtan önceki hale getirilmesi veya tamamen giderilmesi seçeneklerinin gerekliliğı,

Madde 231/6(c) uyarınca, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi,

Madde 231/14 uyarınca, sanığın işlediğı suçun Anayasa m.174’te yer alan inkılap kanunlarını koruma amacıyla düzenlenen suç kategorisine girmemesi,

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen madde metninde yer alan bu şartların birlikte bulunması halinde, beş yıllık denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak bu sürenin sonuna kadar hükmün açıklanması ertelenir (m.231/8). Bu süre içerisinde kasıtlı bir suç işlenmez ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine de uygun davranılırsa, hüküm kaldırılır ve davanın düşmesi kararı verilir (m.231/10).

3.1.2.2.2. HAGB Durumunda Karar Hakkı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 2010 değişikliği öncesi kanunda düzenleniş şekli mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkı açısından sorunlu noktalara sahipti. Bu problemlerin başında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi gelmekteydi. Zira kurumun ilk halinde sanığın rızası alınmadan hüküm verilebilmekteydi. 22 Temmuz 2010 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinin 6.fıkrasının (c) bendine eklenen “*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*” ek cümlesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkına ilişkin oluşabilecek problemler çözülmek istenmiştir. Nitekim eklenen fıkra ile birlikte, denetim mekanizmasını bir kenara bırakacak olursak HAGB açısından mahkemeye erişim hakkına problem teşkil eden bir durumun kalmaması gerekirdi. Ancak ilgili fıkranın eklenmesinin ardından uygulamada yaşanan problemler mahkemeye erişim hakkı-HAGB ilişkisini tekrar düşünmeyi gerektirmiştir.

3.1.2.2.3. HAGB Hakkında Uygulamada Yaşanan Problemler ve İtiraz Denetimi

3.1.2.2.3.1. Uygulamada Yaşanan Problemler

Yukarıda anılan hükmün ihdas edilmesiyle birlikte sanığın, mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkına yönelik yaşadığı problemlerin giderilmesi amaçlanmıştır ancak daha sonra ilk derece mahkemelerinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu sanığa sorduğu duruşma evresiyle ilgili problemler yaşanmaya başlamıştır⁴⁰⁶.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı 231.maddesinin 1.fıkrası “*Duruşma sonunda, 232nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.*” ve 5.fıkrası “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan*

⁴⁰⁶ Fahri Gökçen Taner, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, s.293.

ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” birlikte incelendiğinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin, sanığın fikrinin duruşma sonunda yani hüküm aşamasında, deliller sübut ettikten sonra alınması gerekmektedir.

Kanunun bu açık hükmüne rağmen uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanığa sorgu esnasında ya da duruşmanın çeşitli evrelerinde sorulması, kurumun ihdas ediliş amacıyla çeşitli tezatlar içermektedir⁴⁰⁷.

Öncelikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun ihdas ediliş amacı, hüküm aşamasında sanığa ve müdafie yargılamayı bir bütün halinde değerlendirip hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu kabul etmesi halinde temyiz başvuru yoluna başvuramaması ve bunun gibi diğer dezavantajları da göz önüne alarak bir karar verme imkânı sağlanmasıdır⁴⁰⁸. Ancak duruşma evresinin başında deliller henüz sübut etmemişken hükmün açıklanmasının geri bırakılması hakkında fikri sorulan sanık, muhtemeldir ki büyük bir kafa karışıklığı yaşayacak ve bunun sonucunda çoğunlukla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edecektir⁴⁰⁹.

Bu durum, mahkemeye erişim hakkı açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun denetimi aşamasına ilişkin bir problem oluşturmaktadır. Uygulamada, sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını isteyip istemediğinin yargılama sürecindeki iş yükünü hafifletmek amacıyla, duruşma evresinden sonra yani hüküm açıklanırken sormak yerine duruşmanın başında sorulması, itiraz denetiminin şeklen yapılmasıyla birlikte değerlendirildiğinde, mahkemeye erişim hakkı açısından doğrudan bir sorun teşkil edecektir⁴¹⁰.

Sanığa duruşmanın başında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilse kabul eder misin şeklinde sorulacak bir soru, sanığı iki zıt ruh halinin içerisinde kararsızlığa bırakacaktır, sanığın teklifi ret yahut kabul etmesi halinde nasıl sonuçlarla

⁴⁰⁷ Örnek duruşma tutanakları hakkında bkz.: Taner, **a.e.**, s.294.

⁴⁰⁸ Akif Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, s.145; Taner, **a.e.**, s.296.

⁴⁰⁹ Yıldırım, **a.e.**, s.145.

⁴¹⁰ Yıldırım, **a.e.**, s.145.

karşılaşacağı düşüncesi henüz yargılamanın başında sağlıklı karar vermesine şüphesiz engel olacaktır⁴¹¹.

3.1.2.2.3.2. Uygulamada Yaşanan Problemler ve İtiraz Denetimi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının denetimi itiraz yoluyla yapılmakta, ancak bu karar genellikle şeklen incelenmekte, esasa girilmemektedir. Öğretide itiraz denetiminin yalnızca şeklen yapılmasını savunan görüşlerin yanında, kararın hem maddi hem de hukuki yönden incelenmesini, delillerin sübutu, yargılamanın genel işleyişi ve hukuki nitelendirmelerini de kapsar şekilde yapılması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁴¹².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edilip edilmediğinin, kanunda ifade edildiği şekliyle hüküm evresinde sorulmadığı takdirde, itirazın şeklen incelenmesinin, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanı açısından problem teşkil eden bir duruma sebebiyet vereceğini daha önce ifade etmiştik.

Bu durumda şöyle bir tespit yapabiliriz; hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa hükmün açıklanması gereken aşamadan önce, yani ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçekliğe ulaşılmadan evvel sorulursa, sanık, özellikle müdafisi bulunmayan sanık, yargılamaya ilişkin sıkıntılı duygulara kapılacak ve bu durumda lehine gibi görünen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edecektir ve yargılamanın seyri bu şekilde devam edip hüküm aşamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Daha sonra aslında beraat etmesi gerektiğini düşünen sanık, itiraz merciiine başvurursa dahi itiraz mercii yalnızca şekli inceleme yapacağı için sanık etkili bir karar alamamış olacak ve bu durumda mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olan karar hakkı ve aklanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Yapılan şekli denetim, davanın seyri esnasında oluşan hukuka aykırılıkları denetleyemeyeceği için kanuna aykırı bir şekilde sorulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusundaki rıza, usulsüz bir rıza olacak ancak bu usulsüzlük olağan

⁴¹¹ Taner, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, s.294.

⁴¹² Öğretide yer alan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Rezan Epözdemir, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 3.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.352-354.

kanun yollarıyla denetlenemeyecektir⁴¹³. Ve tabiri caizse, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmek suretiyle yargılama sürecindeki usulsüzlüklerin üstü örtülmüş olacaktır⁴¹⁴.

Bir görüşe göre sanığın hakkında mahkemece oluşan kanaate esas teşkil eden delilin sıhhati noktasında bir problem olduğu yahut delilin sahte olduğunun daha sonra anlaşılması halinde mahkûmiyet hükmünün dayanaksız kalıp sanığın beraat etmesi gerekirken sanık beş yıllık denetim süresine tabi olmaya devam edecektir. Daha sonra CMK m.311 ve 314 bağlamında bir değerlendirme yapan yazar, bu kararların ilgili maddeler uyarınca hüküm olarak sayılamayacağından sebep aleyhlerine yargılamanın yenilenmesi yoluna da gidilemeyecek ve bu durum yerine göre mahkûmiyetten daha ağır sonuçlara da sebebiyet verebilecektir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve aklanma hakkını dikkate alarak bir düzenleme yapılması elzemdir⁴¹⁵.

Öğretide itirazın şeklen incelenmesine yönelik eleştirileri dikkate alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında bu durumun sakıncalarına değinmiş ve itirazın şeklen incelenmesiyle yetinilmemesi gerektiğini vurgulamıştır⁴¹⁶.

⁴¹³ Veli Özer Özbek, Serkan Meraklı, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim” (Karar İncelemesi), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Yıl: 2013, Cilt:19, Sayı:2, s.230; Yıldırım, ⁴¹⁴ Özbek, Meraklı, a.e., s.230; Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, s.147.

⁴¹⁵ Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, s.149.

⁴¹⁶ “...Görüldüğü gibi, öğretide ittifakla kabul edildiği üzere itiraz merciince, esasa müessir incelemede yapılabileceğinden, suç niteliğinin değiştiğine yönelik başvurular da itiraz merci tarafından değerlendirilebilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına yapılan itirazlar ve bunların incelenmesi usulüne ilişkin olarak Ceza Genel Kurulunca 03.02.2009 gün ve 13-12 sayı ile; “itiraz merciince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, 231. maddenin 6. fıkrasında yer alan suça ve sanığa ilişkin objektif uygulama koşullarının var olup olmadığı ile sınırlı olarak yapılması gerektiği” kabul edilmiş ve bu uygulama Özel Dairelerce istikrarlı olarak sürdürülebilir gelmiştir. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazlarda, kararın sadece suça ve sanığa ilişkin objektif şartların gerçekleşip gerçekleşmediğiyle sınırlı olarak incelenmesi uygulamasının ihtilaf konusu hususlara köklü çözüm sağlamadığından bahisle öğretide yoğun olarak eleştirildiği görülmektedir: “İtiraz mercii, sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayacaktır. İtiraz mercii, bu inceleme kapsamında sübute ilişkin değerlendirme de yapabilecektir. Örneğin sanığa yüklenen suçun oluşmaması sebebiyle hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle itirazın kabulü yönünde karar, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılması kararı, verilebilir. Keza, itiraz mercii, vasıf değişikliği nedeniyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir. Örneğin kasten yaralama olarak nitelendirilen fiilden dolayı sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin kasten yaralama suçunu değil de kasten öldürme suçuna teşebbüs olarak nitelendirmek suretiyle de itirazın kabulü yönünde karar verebilir. Yine, örneğin görevi kötüye

3.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak Karar Hakkının Tesisinde Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

Mahkemeye erişim hakkı yalnızca ilk derece mahkemesini kapsayan, güvence alanı ilk derece mahkemesiyle sınırlı bir hak değildir, aynı zamanda, iç hukukta kanun yolları tanınmış olmak kaydıyla, kanun yolları açısından da incelenmesi gereken bir haktır⁴¹⁷. İç hukukta kanun yollarına başvuru hakkı mahkemeye erişim hakkının bir görünümüdür. Yani mahkemeye erişim hakkının ceza muhakemesi hukuku boyutu, bir suçla itham edilen bireylerin, isnadın esası hakkında karar verilmesini isteyebilmesi anlamına gelir ve bu istem iç hukukta tanınmışsa; itiraz, istinaf, temyizi de kapsayacak şekilde düşünülmelidir⁴¹⁸.

Uluslararası hukuk sisteminde ülkelerin yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine erişebilmeyi, mahkemeye erişim hakkının güvence alanı içerisinde sayan görüşler vardır⁴¹⁹. Bu görüşü baz aldığımızda Türk hukuk sistemi içerisinde Anayasa Mahkemesine erişimi de mahkemeye erişim hakkının kapsamında saymak yerinde olacaktır. Nitekim, çalışmanın bir sonraki bölümünde yer vereceğimiz *Kadri Enes Berberoğlu (3)* ve *Şahin Alpay (2)* başvurularında AYM, bireysel başvuruya ilişkin verdiği ihlal kararının ilk derece mahkemesi tarafından icra edilmemesinin mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanıyla

kullanma suçundan dolayı sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde; itiraz mercii, sanığa yüklenen fiilin görevi kötüye kullanma suçunu değil de, zimmet veya icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gerekçesiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verebilecektir.” YCGK Esas No: 2012/10-534, Karar No: 2013/15, Karar Tarihi: 22.01.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 13.08.2021.)

⁴¹⁷ Inceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, s.117.

⁴¹⁸ “Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir.” Hasan İşten Başvurusu, Başvuru No: 2015/1950, Karar Tarihi: 22/2/2018, p. 36-37.

⁴¹⁹ Zupancic, “Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights”, s.2-4.

bağdaşmadığını ifade etmiştir. Mahkemeye erişim hakkının bir unsuru olan hükmün icra edilmesinin içerisine, AYM ve AİHM kararlarının icra edilmesini de alan Mahkeme dolaylı olarak AYM ve AİHM'e erişimin, mahkemeye erişim hakkının kapsamı içerisinde olduğunu belirtmiştir.

Bireysel başvurunun mahkemeye erişim hakkı içerisinde yer aldığını kabul ettiğimiz takdirde, bireysel başvuru yapılabilmesi için gerekli kanun yollarının tüketilmesi şartı, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerin, dereceli yargılamanın her aşamasında geçerli olduğunu bize göstermektedir⁴²⁰. Ancak kanun yollarına erişime ilişkin bu güvence, devletlere üst dereceli mahkeme tesis etme zorunluluğu yüklememekte, şayet devletler hukuk sistemlerinde üst dereceli mahkemeleri düzenlemişse, mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulan üst derece mahkemesine ulaşmak şeklinde yorumlanmalıdır⁴²¹.

Anlattıklarımızı genel olarak özetlemek gerekirse; Mahkemeye erişim hakkı kanun yollarına doğrudan başvuru hakkı tanımaz. Ulusal hukuk sisteminde kanun yolları düzenlenmiş ve kanun yollarına başvuru şartlarına yönelik hükümler ihdas edilmişse mahkemeye erişim hakkı; itiraz, istinaf, temyiz gibi kanun yollarına başvurma şartları bakımından da incelenebilecektir⁴²². Ulusal hukuk sisteminde kanun yollarını düzenlemeyen bir devlette, bireyler kanun yollarına başvuramadığı için hakkın ihlal edildiğini ileri süremez, mahkemeler tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlali kararı verilemez, mahkemeye erişim hakkının kanun yollarına başvuru boyutuna ilişkin iç hukukta herhangi bir hüküm ihdas edilmemişse, mahkemeye erişim hakkı, kanun yollarına teşmil edilecek şekilde yorumlanamaz⁴²³.

3.2.1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanun Yolları

Hukuk sistemimizde dereceli yargılanmaya ilişkin hükümlere Anayasada yer verilerek kanun yollarına başvuru hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Yani Türk hukuk sisteminde, kanun yollarına ilişkin başvuru şartlarından ötürü mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası incelenebilecektir.

⁴²⁰ Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.620; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.252.

⁴²¹ Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s.620; Uluslararası Af Örgütü, **a.g.e.**, s.252.

⁴²² Bayar ve Gürbüz-Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 37569/06, Karar Tarihi: 27/11/2012, p.42.

⁴²³ Anghel/Italy, Başvuru No: 5968/09, Karar Tarihi: 04/11/2013, p.50; Karakutsya/Ukrayna, Başvuru No: 18986/06, Karar Tarihi: 16.02.2017, p.44.

Ayrıca AİHS'e ek 7 No'lu Protokol'un 2.maddesinde cezai konularda temyiz hakkı düzenlenmiş, ilgili Protokol, 2016 yılında Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴²⁴. Cezai konularda temyiz hakkı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmıştır.

İlk derece mahkemesinin verdiği kararların denetimi, hukuk devleti idealinin gerçekleştirilmesi ve yargılamalarda yapılan yanlışlıkların bireyler üzerindeki etkilerinin en aza indirgenip yargılamaların adil yargılanma kriterlerine uygun bir şekilde yapılması için düzenlenen hukuki çarelerdir. Bu hukuki çareler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "*Kanun Yolları*" başlıklı altıncı kitapta düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi hukukumuzda kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir. Olağan kanun yolları, "İtiraz" (m.267-271), "İstinaf" (m.272-285) ve "Temyiz" (m.286-307)'dir. Olağanüstü kanun yolları, "Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı" (m.308, m.308-A), "Kanun Yararına Bozma" (m.309-310), "Yargılamanın Yenilenmesi" (m.311-323)'dir.

3.2.2. Kanun Yollarına Başvurunun Sınırları ve Mahkemeye Erişim Hakkı İlişkisi

3.2.2.1. AYM ve AİHM İçtihatlarında, Kanun Yollarına Başvuruda Önem Derecesi Düşük Davaların ve Başvuruların Kabul Edilemezliği

AİHS'e ek 7 No'lu Protokol'un 2.maddesinin 2.fıkrası kanun yollarına başvurunun hukuki önem derecesine göre sınırlandırılabilceğini ifade eder. Madde metninde "*Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.*" denilmek suretiyle, cezai

⁴²⁴Madde 2- (1) "*Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dahil kanunla düzenlenir.*"

(2) "*Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.*"

konularda üst dereceli mahkemeye başvuruya ilişkin olarak ceza üst sınırı, parasal sınırlar vb. sınırların getirilebileceği belirtilmiştir.

3.2.2.2. “De Minimis Non Curat Praetor” İlkesi

Hâkimin önemsiz işlerle, anayasal ve kişisel önemden yoksun davalarla ilgilenmemesi, bu sayede mahkemelerin esas işleri, yani belirli öneme sahip davalarla ilgilenmesi sonucu yargılamaların adil bir şekilde ve makul bir sürede çözülebilmesi esasına dayanan hukukun temel ilkelerinden biri “De minimis non curat praetor” ilkesidir⁴²⁵. İlkenin temeline oturttuğu düşünce, mahkemelerin gereksiz iş yükü oluşturacak davaları kabul edilemez olarak nitelendirip iş yükünü azalttıktan sonra önem derecesi yüksek davaların esasına girerek adil bir yargılama yapabilmesidir⁴²⁶.

Bu düşünce temel alınarak mahkemeye erişim hakkına ilişkin yapılacak sınırlandırmalar hakkın güvence alanını ihlal etmeyecektir. AİHM, 19.12.1979 tarihli X/Birleşik Krallık davasında “De minimis non curat praetor” ilkesine atıfta bulunarak hukuki önemden yoksun davaların kabul edilemezliğine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkı açısından sorun teşkil etmediğini belirtmiştir⁴²⁷.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında, trafik para cezası ödemesi gereken kişinin, cezaya itirazının süre aşımından reddedildiği, bu sebepten mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki başvurusunu, para cezasının miktarının düşük olmasını dikkate alarak anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur⁴²⁸.

Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun’un “*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*” başlıklı 48. maddesinin 2.fıkrası Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuruların önem derecesine göre kabul edilirliğini düzenlemiştir. Madde metninde: “*Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul*

⁴²⁵ Jens Meyer-Ladewig, “The Principle of “De minimis non curat praetor” in the Protection System of the European Convention on Human Rights”, **Constitutional Law Review**, Vol:5, 2012, s.132-133.

⁴²⁶ Meyer-Ladewig, **a.e.**, s.130-133.

⁴²⁷ Aktaran, Meyer-Ladewig, **a.e.**, s.132.

⁴²⁸ Erenkum İnş. Taah. Nak. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2017/6462, Karar Tarihi: 27/2/2020.

edilemezliğine karar verebilir." denilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvuruların esastan incelenebilmesi için belirli sınırların hukuk dairesinde meşru kabul edileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaptığı bir başvuruda, kanun yoluna başvurularda ilişkin kanunlarda belirli sınırlamalar yapılması, bazı kararların kanun yoluna başvuru hakkı tanınmadan kesinleşmesi gibi sınırlamaların hak arama hürriyetini ihlal ettiği gerekçesiyle ilgili kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Başvuruyu inceleyen Mahkeme, belirli miktarın altında olan adli para cezalarının sonucunda verilen mahkûmiyet hükümlerinin kanun yollarına başvuru hakkı tanınmaksızın kesinleşmesini öngören bir kuralı Anayasa m.36'ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme, *"önem derecesi az suçlar" yönünden kanun yollarına başvurma imkânının tanınmamasının hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını zedelemeyeceği sonucuna varmıştır.*"⁴²⁹ şeklinde kanaatini ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Anayasa Mahkemesi'nin de "önem derecesi az suçlar" için kanun yollarına başvurunun sınırlandırılması yahut kanun yollarına başvuru imkânı tanınmadan kararın kesinleşmesi konusunda görüşü aynıdır. Her iki Mahkeme de bu sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Nitekim AIHS'e ek 7 No'lu Protokolün 2.maddesinin 2.fıkrasında da bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yapılmıştır. Bu tarz sınırlamaların hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı gibi temel hukuk ilkelerini ihlal etmeyeceği, hukuk sistemlerinde genel kabul gören görüştür. Bu görüşün temelini "De minimis non curat praetor" ilkesi oluşturmaktadır.

⁴²⁹ "Hukukumuzda da önem derecesi düşük olan bazı uyumsuzluklara ilişkin kararlara karşı kanun yollarına başvurma imkânı tanımayan düzenlemeler öteden beri bulunmaktadır. Bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, belli miktarın altındaki adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı kanun yoluna başvurulamayacağını öngören bir kuralı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme, anılan kararında kuralın kanun yolu mercilerinin iş yükünü azaltma amacına dikkat çekmiş; Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle sınırlandırılabilirliğini belirterek "önem derecesi az suçlar" yönünden kanun yollarına başvurma imkânının tanınmamasının hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını zedelemeyeceği sonucuna varmıştır." (AYM, E.2011/64, K.2012/168, 1/11/2012)

3.2.2.3. AYM ve AİHM İçtihatlarında, Kanun Yollarına Başvuruda Süre Yönünden Sınırlar

Çeşitli kanunlarda dava açma hakkı ve kanun yollarına başvuru hakkı belirli sürelerle bağlanmış olup yargılama makamları tarafından bu usuller gözetilerek muhakeme sürecinin yürütülmesi, usul ekonomisi, hukuki belirlilik ve kesinlik, toplumun adalete olan inancını artırıcı şekilde adalet yönetimi sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi gibi meşru amaçlara sahiptir⁴³⁰.

Hukuki belirlilik, hukuki güvenliği ilkeleri hukuk devleti fikrinin gereğidir ve bu ilkelere göre devlet iş ve işlemlerinde öngörülebilir olmalı, bireyler, eylemlerinin sonucunda kendilerine uygulanacak yaptırımlar hususunda karmaşık bir hukuk sistemiyle karşı karşıya kalmamalıdır⁴³¹. Dava açma hakkına, temyize başvuru hakkına kanunlarla süre sınırları getirilmesi, dava zamanaşımı sürelerinin bulunması, üzerinden uzun zaman geçmiş ve bu sebepten ispat gücü, güvenilirliği kalmayan kanıtlarla mahkemelere karar verme zorunluluğunu engellenmesi, bunun sonucu olarak toplumdaki adalet duygusuna, hukuki kesinlik ilkesine hizmet etmesi açısından önem arz deden usul kurallarıdır⁴³². Yargılamanın hukuk güvenliğini sağlayacak şekilde, belirli kurallarla yürütülmesi ve bu kurallara riayet edilmesi toplumun adalet duygusunu güçlendirecek ve insanları ihkak-ı haktan uzak tutacaktır. Bu sebepten hükümler olaya uygulanırken kanunilik ilkesinin öncelenmesi büyük önem taşımaktadır, meğerki kanunilik ilkesi vurgulanarak hak ihlaline varan katı yorumlar yapılmasın. Kanun hükmünün yorumunda bariz bir takdir hatası olması veya yorumda

⁴³⁰ M.S.D. ve S.Ç.A. Başvurusu, Başvuru No: 2017/37439, Karar Tarihi: 13/4/2021, p.35-36.

⁴³¹ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2018, s. 72 vd.

⁴³² “It is noteworthy that limitation periods in personal injury cases are a common feature of the domestic legal systems of the Contracting States. They serve several important purposes, namely to ensure legal certainty and finality, protect potential defendants from stale claims which might be difficult to counter and prevent the injustice which might arise if courts were required to decide upon events which took place in the distant past on the basis of evidence which might have become unreliable and incomplete because of the passage of time.” Stubbings ve Diğerleri-Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 22083/93, Karar Tarihi: 22/10/1996, p.51; “Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.” Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2014/13156, Karar Tarihi: 20/4/2017 p.38.

açık bir keyfilik tespit edilmesi halinde derece mahkemelerinin kanunilik ilkesinden saptığı tespiti yapılabilir⁴³³. Derece mahkemesinin kanun hükmüne ilişkin yorumunun değerlendirilmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmazken bu yorumun mahkemeye erişimi engellediği veya olabildiğince zorlaştırdığı durumlarda inceleme yapılması gerekmektedir⁴³⁴.

Toplumun adalete olan inancı adil yargılanma ilkelerinin tesisiyle doğru orantılıdır. Kuralların kanunilik ilkesinden sapacak kadar geniş yorumlanması yanında, çok katı uygulandığı durumlar da problem oluşturabilmektedir. Adaletin tecelli etmesi için usul kurallarına riayet ne kadar önemliyse, bu kuralların katı yoruma tabi tutularak mahkemeye erişimi engellediği de vakidir⁴³⁵. Mahkemeye erişim hakkı adil bir yargılanma için gözetilmesi gereken önemli bir haktır. Kişilerin karşılaştıkları hukuki problemlerde usul kurallarının yetkili bir mahkeme önünde davanın görülmesine engel teşkil edecek mahiyette olması veya bu şekilde yorumlanması, mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verecektir⁴³⁶. Dava açmaya ilişkin bir usul kuralı olaya uygulanırken birden fazla yoruma neden olabilecek ifadeler içeriyorsa, kural kişilerin lehine olacak şekilde yorumlanmalı, katı bir yorumla mahkemeye erişim engellenmemelidir⁴³⁷.

AYM ve AİHM, derece mahkemelerine başvurulara ilişkin süreleri yorumladığı kararlarında, mahkemeye erişim hakkının önemine vurgu yaparak, hukuki belirlilik ilkesi gereğince öngörülen ve mahkemeye erişim hakkına engel oluşturmayan sürelerin, yorumlanırken uygulanan metodun sonucunda ihlal

⁴³³ Ramazan Atay Başvurusu, Başvuru No: 2017/26048, Karar Tarihi: 29/1/2020, p.29.

⁴³⁴ B.A.Ş. Başvurusu, Başvuru No: 2017/28013, Karar Tarihi 22/7/2020, p.48; “*Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.*” B. No: 2012/660, 7/11/2013, p.58; B. No: 2012/1027, 12/2/2013, p.26; Aydın Öztürk Başvurusu, p.43.

⁴³⁵ Walchli- Fransa Başvurusu, Başvuru No: 35787/03, p.29.

⁴³⁶ Neriman Polat Başvurusu, Başvuru No: 2012/1223, Karar Tarihi: 05.11.2014, p.37; Efstathiou ve Diğerleri-Yunanistan Başvurusu, Başvuru No: 36998/02, p.24.

⁴³⁷ Beles-Çek Cumhuriyeti Başvurusu, Başvuru No: 47273/99, Karar Tarihi: 12/11/2002, p.51; Tricard-Fransa Başvurusu, Başvuru No: 40472/98, Karar Tarihi: 10/7/2001, p.33.

oluşturabildiğini belirtir. Bu yorumlamalar sürelerin yanlış hesaplanması, kanunun sistematığından bağımsız katı şekilci yorum gibi durumlardır. Bunların neticesinde kişilerin dava açamamış ya da kanun yollarına başvuramamış olması mahkemeye erişim hakkı açısından ihlal oluşturur⁴³⁸.

AIHM Eşim/Turkey kararında, mahkemelerin usul kurallarını uygularken aşırı şekilcilikten ve aşırı esneklikten kaçınılması gerektiğini belirtmiş. Her iki yorum türünün de ihlale sebebiyet verebileceğini vurgulamıştır⁴³⁹.

Perez de Rada Cavanilles- İspanya başvurusunda⁴⁴⁰, kanun yoluna başvuru süresi üç günlük kısa bir süre olarak belirlenmiş olup bu süre kararın tebliğinden itibaren işlemektedir. Başvurucunun son gün gönderdiği dilekçesi çeşitli aksaklıklardan ötürü mahkeme kaydına geç işlenmiş, süresi içerisinde başvuru yapmadığı gerekçesiyle kanun yolu başvurusu reddedilmiştir. Mahkeme, üç günlük kısa başvuru süresini ve ulusal mahkemenin yorumunu birlikte değerlendirip katı bir yol izlendiği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre kısa süreye sahip bir başvuru yolunun böylesine katı bir yorumla incelenmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal eder⁴⁴¹.

Aydın Öztürk başvurusunda, başvuru ceza mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve bu gerekçeyle AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur⁴⁴². Karara konu olayda, başvurucuya müdafinin yokluğunda tefhim edilen kısa karar bilahare müdafiyeye tebliğ edilmiş, başvurucuya yapılan bildirimde kanun yoluna başvuru süresinin kendisine tefhim edilen tarihten ve müdafiyeye tebliğ edilen tarihten itibaren başlayacağı iletilmiştir. Müdafî, yasal sürenin tebliğden itibaren başladığı

⁴³⁸ Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, Karar Tarihi: 2/10/2013, p.27; Osu-İtalya Başvurusu, Başvuru No: 36534/97, Karar Tarihi: 11/7/2002, p.36-40.

⁴³⁹ “Dava açma hakkını kullanmak elbette yasal birtakım şartlara bağlansa da, yukarıdaki kurallardan, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına hanel getirecek aşırı şekilcilikten ve hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiği sonucu çıkmaktadır. Yapılan düzenlemelerin hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amacına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde incelemek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmektedir.” Eşim-Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 59601/09, Karar Tarihi: 17.09.2013, p.21.

⁴⁴⁰ Perez de Rada Cavanilles Başvurusu, Başvuru No: 28090/95, Karar Tarihi: 28.10.1998, Reports 1998-VIII.

⁴⁴¹ Perez de Rada Cavanilles Başvurusu, p.47-50.

⁴⁴² Aydın Öztürk Başvurusu, Başvuru No: 2018/34309, Karar Tarihi: 27/1/2021.

düşüncesiyle başvuruyu bu süreye göre yapmış ancak istinaf başvurusu süre aşımından reddedilmiştir⁴⁴³. Bakanlık görüşünde ise, bildirimde her ne kadar karışık bir durum olsa da müdafinin kanun yollarına başvuruya ilişkin süreleri ve usulleri bilmesi gerektiği, aksi durumda ise usul kurallarıyla amaçlanan hukuki belirlilik, hukuk güvenliği ve istikrarı gibi ilkelerin ihlal edileceği ifade edilmiştir⁴⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi karara ilişkin yaptığı değerlendirmede, başvuru hakkına getirilen sınırlamaların her ne kadar hukuki belirlilik ve istikrarın sağlanması gibi amaçları olsa da bu durum, devletin kanun yollarını gösterirken sahip olduğu sorumluluğu kaldırmayacağına işaret etmiştir. Her ne kadar kararın tefhiminden itibaren başvuru süresinin başlayacağı yönündeki ret gerekçesi kanuni dayanaklara sahip olsa da devletin kişilere başvuru mercilerini gösterme yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük yerine getirilirken yapılan yanlışlıklar yahut belirsiz açıklamalar başvurucuya yüklenmemelidir. Mahkemenin kararı tefhim ederken yaptığı belirsizlik içeren bildirim sebebiyle başvuru süresinin tebliğden itibaren başlaması gerekmekte olup başvuru süresine ilişkin bu şekilde bir katı yorum mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir⁴⁴⁵.

Derece mahkemelerinin, dava açma sürelerinin başlangıcına ilişkin ilgili kanun hükümlerine yaptıkları yorumlar sonucu yaşanan hak ihlallerini AİHM ve AYM içtihatları ışığında inceledik. Mahkemelerin bu konuya yaklaşımı genel olarak, dava açma süresinin başlangıç tarihi belirlenirken her somut olay özelinde inceleme yapılması gerektiği yönündedir⁴⁴⁶. Sonuç olarak, kişilerin dava açma hakkı katı bir yorumla engellenmemelidir⁴⁴⁷. Olayların bireyselleştirilerek ayrıntılı incelemesi

⁴⁴³ Aydın Öztürk Başvurusu, p.24.

⁴⁴⁴ “...kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet ettiği, bu nedenle başvurunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin haklı bir sebebe dayandığı, tefhim edilen kısa kararda istinaf kanun yoluna başvurulabileceğinin, başvuru süresinin ve merciinin açıkça gösterildiği, başvurunun savunmasını üstlenen müdafinin kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olduğu ve istinaf süresinin kararın yüze karşı verildiği hâllerde tefhimden itibaren işlemeye başlayacağını bilmemesinin düşünilemeyeceği, anılan süre koşulunun başvurunun kanun yoluna başvurmaya imkânsız hâle getirmediği, aşırı derece zorlaştırmadığı ya da süreye ilişkin kuralların katı yorumlanmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu ifade edilmiştir.” **A.g.k.**, p.25.

⁴⁴⁵ **A.g.k.**, p.44-48.

⁴⁴⁶ Bkz.: Ahmet Yıldırım başvurusu.

⁴⁴⁷ Beles/Çek Cumhuriyeti, p. 51; Tricard/Fransa, p. 33; “Derece mahkemelerinin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği

yapılmaksızın derece mahkemeleri tarafından verilen ret kararları neticesinde, kişilerin dava açamamış ya da kanun yollarına başvuramamış olması mahkemeye erişim hakkı açısından ihlal oluşturur⁴⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Anayasa Mahkemesi'nin de bireysel başvuru kararlarını verirken güttüğü amaç, belirli bir içtihat birliği oluşturup daha sonra alt derece mahkemelerinin bu içtihat birliğine uygun şekilde kararlarını vermesini sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşmemesi halinde ise aynı konuyla ilgili başvurular sürekli olarak bireysel başvuru incelemesine tabi tutulacak ve mahkemelerin bireysel başvuru sistemiyle amaçladığı içtihat birliği oluşmayacaktır⁴⁴⁹.

Bu bağlamda kanaatimizce, adalete erişim ve mahkemeye erişimin daha iyi sağlanabilmesi için dava açma sürelerinde de bir yeknesaklık sağlanmalıdır. Nitekim AİHM *De Geouffre de la Pradelle- Fransa* başvurusunda, Fransa hukuk sisteminin karmaşıklığını incelemiş, bu karmaşıklığın içerisinde bireylerin başvuru sürelerini tespit edip ona göre ilgili mercilere başvurması gerekliliğinin mahkemeye erişim hakkı açısından sıkıntılı bir durum oluşturduğu tespitinde bulunmuştur. Zira devletin görevi, bireylerin mahkemeye erişebilmelerinin önündeki engelleri kaldırıp hukuk sistemini adalete erişimi kolaylaştıracak şekilde tasarlamaktır. Dava açma yahut kanun yoluna başvuru süresi, usullerin girift bir yapı arz etmesi ve ulusal hukuk sisteminin

gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınılması gerekir." Kamil Koç Başvurusu, Başvuru No: 2012/660, Karar Tarihi: 7/11/2013, p.65.

⁴⁴⁸ Osu/İtalya, p. 36-40.

⁴⁴⁹ "Mahkemenin Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin sübjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincilik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Mahkemenin Anayasa'yı yorumlaması kritik öneme sahiptir. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Mahkemenin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır." K.V. Başvurusu [GK], Başvuru No: 2014/2293, Karar Tarihi: 1/12/2016, p.53.

karmaşıklığından ötürü kaçırılıyorsa bu durum, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmaz⁴⁵⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın 2021 yılı İnsan Hakları Eylem Planı'nda, kanun yollarına başvurulara ilişkin sürelerin yeknesak bir hale getirilip hak arama hürriyetinin kolaylaştırılacağı ve hukuki belirlilik ilkesinin gözetileceği ifade edilmiştir⁴⁵¹. Mahkemeye erişim hakkının iç hukukta tesisi açısından önem arz eden bu gelişme, ülkemiz hukuk sisteminin AİHM kriterlerine uygun bir şekilde yeniden tasarlanması yolunda önemli bir adım olarak göze çarpmaktadır. Nitekim ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkının bir görünümü olarak kanun yollarına başvuru şartlarının ve bu şartların derece mahkemeleri tarafından yorumunun hakkı ihlal etmemesi için hukuki belirlilik ve adalete erişimde kolaylık sağlanması önem arz eden hususlardır.

3.2.2.4. AYM ve AİHM İçtihatlarında Kanun Yollarına Başvuru Hakkını İhlal Eden Diğer Durumlar

İtiraz incelemelerinde, kanunlar olaya uygulanırken bireylerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek şekilde katı yorumlar yapmaktan sakınılması gerekmektedir⁴⁵². Nitekim bu hususta AİHM ve AYM'nin verdiği çeşitli kararlar mevcut olup Mahkeme içtihatlarında vurgulanan nokta, uygulama birliği sağlanması ve bu sayede hukuki belirsizliklerin giderilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkını, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin temel gereği saymakta, ihlali halinde ise bireylerin adalete olan inancının zedeleneceğini belirtmektedir. Bu sebepten devletler hukuk sistemlerinde, mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak tutarlı bir sistem ve içtihat birliği kurmalı, dava açmak yahut kanun yollarına başvurmak isteyen bireylerin etkili ve pratik, aynı zamanda karışık olmayan bir yargılama sistemiyle muhatap olmasını sağlamalıdır. Bu kriterleri bir bütün halinde değerlendiren AİHM,

⁴⁵⁰ De Geouffre da la Pradelle- Fransa başvurusu, p.34.

⁴⁵¹ T.C. Adalet Bakanlığı "İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi", insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf (adalet.gov.tr) (Erişim Tarihi: 15.08.2021), s.49.

⁴⁵² "Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği açıktır." Şener Berçin Başvurusu, Başvuru No: 2013/5516, Karar Tarihi: 22/1/2015, p. 64-65.

uygulamada oluşan belirsizliklerin veya hukuk sisteminde mevcut olan belirsizliklerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğini ifade etmiştir⁴⁵³.

AİHM'in bu konudaki genel yaklaşımı, hukuki belirsizlik ve uygulamadaki belirsizliklerden ötürü bireyler kanun yollarına başvuramamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kararı verilmesi yönündedir⁴⁵⁴.

AYM itirazın usulden reddedilmesine ilişkin olarak incelediği kararda, bir gazetenin haberiyle ilgili olarak gazeteye gönderilen cevap ve düzeltme yazısının yayımlanmamasından ötürü sulh ceza hakimliğine yapılan başvurunun usulden reddini mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi olarak nitelendirmiştir⁴⁵⁵.

Karara konu olay kısaca şu şekildedir: Ulusal bir gazetede yayınlanan haberin şeref ve haysiyetlerine saldırı niteliği taşıdığı gerekçesiyle gazeteye düzeltme metni yayımlanması talebinde bulunan başvuruçuların talebi yerine getirilmemiş, bunun üzerine başvuruçular sulh ceza hakimliğine başvurmuştur. Sulh ceza hakimliğine verilen belgelerde gazete küpürünün aslı gibidir nüshası eklenmiş ancak aslı eklenmemiştir. Sulh ceza hakimliği dosyanın aslının bulunmadığı, üç gün içerisinde de karar verme zorunluluğu bulunmasından ötürü talebin usulden reddedilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine başvuruçular ilgili eksikliğin esasa girmeyi engelleyecek nitelikte olmadığını belirterek ilgili küpürlerin Milli Kütüphane onaylı nüshasını ekleyerek itiraz başvurusunda bulunmuş ancak bu talepleri de ilk derece mahkemesinin kararına atıfla reddedilmiştir⁴⁵⁶.

İlgili talebin hızlı bir yargılama sürecini gerektirdiğini, ancak bu hızlı yargılama sürecinin, esasa ilişkin bazı belgelerin eksik olması halinde doğrudan reddini gerektirmediğini belirten Mahkeme, eksikliğin tamamlanabileceğini, ancak bu eksiklik tamamlanmadan ağır bir müdahale olarak doğrudan reddin gerekçesinin de meşru bir amaca hizmet eder şekilde açıklanmadığını belirtmiştir. Tekzip talebinin reddine yönelik yapılan itiraz incelemesinde, kanunun yorumunda katı bir tutum sergilendiği, bu katı yorumun sonucu olarak hafif bir müdahale ile giderilebilecek eksikliğin, bu yolun tercih edilmemesi sonucunda elverişlilik, orantılılık ve gereklilik

⁴⁵³ Geffre/Fransa Başvurusu, Başvuru No: 51307/99, Karar Tarihi: 23/1/2003.

⁴⁵⁴ Osu/İtalya Başvurusu, Başvuru No: 36534/97, Karar Tarihi: 11/7/2002, p. 36-40; Efsthathiou ve diğerleri/Yunanistan Başvurusu, Başvuru No: 36998/02, Karar Tarihi: 27/7/2012, p. 24.

⁴⁵⁵ M.S.D. ve S.Ç.A. Başvurusu, Başvuru No: 2017/37439, Karar Tarihi: 13/4/2021.

⁴⁵⁶ M.S.D. ve S.Ç.A. Başvurusu, p.7-12.

kriterlerine uymadığı tespit edilmiştir⁴⁵⁷. Bu şekilde katı bir yorumla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir⁴⁵⁸.

Mahkemeye erişim hakkı kanunlarla sınırlanabilecek bir haktır. Ancak bu sınırlamalara ilişkin usul kurallarının yorumlanmasında mahkemeye erişim hakkını ihlal edecek katı yorumlardan ve aşırı şekilcilikten kaçınılması gerekliliği önem arz etmektedir. Aşırı şekilciliğin karşısında usul kurallarını yok sayacak esneklikten de kaçınması gereken mahkemeler her iki ilke arasında bir denge kurmalı, öncelik mahkemeye erişim hakkının tesisi olmalıdır⁴⁵⁹.

İtiraz inceleme usulünde mahkemeye erişim hakkı açısından problem teşkil edebilecek bir diğer husus olarak da itirazların yatay denetimle incelenmesi gösterilebilir. Zira özellikle koruma tedbirleri gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla sınır çizgisine sahip ceza muhakemesi kurumlarının uygulamasına yapılan itirazların, dikey inceleme usulüyle denetlenmesi mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanı açısından önem arz etmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın 2021 yılında açıkladığı "İnsan Hakları Eylem Planı" itiraz incelemesine ilişkin çeşitli yenilikler içermektedir. Bu bağlamda, Planda bahsedilen itiraz incelemelerinin dikey denetimine ilişkin kanun değişikliği planı, mahkemeye erişim hakkı açısından olumlu bir gelişmedir⁴⁶⁰.

Temyiz başvurularında sürelerin ve başvuru dilekçelerinde belirtilen temyiz sebeplerinin geniş yorumlanması mahkemeye erişim hakkının koruma alanı açısından

⁴⁵⁷ İlgili eksikliğin giderilip mahkemeye erişimin sağlanabileceğine ilişkin Yargıtay kararı için bkz.: "Dosya kapsamına göre; mahkemesince, düzeltme ve cevap hakkı ile ilgili olarak gerekli olan denetimin ve incelemenin yapılmasını temin anlamında mahkemeye sunulması gerekli olan üç günlük gazete nüshalarının sunulmadığından bahisle talebin reddine, keza itirazın da reddine karar verilmiş ise de, üç günlük gazete nüshalarının temini hususunda tekzip talebinde bulunan tarafa süre verilebileceği gibi, mahkemece de bu eksikliğin giderilebileceği ve sonucunda esas hakkında bir karar verilebileceği gözetilmeden, İtirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü; Cevap yazısının hiç yayımlanmadığı savıyla tekzip istenmesi üzerine 'üç günlük gazete nüshasının eklenmediği' gerekçesiyle verilen red kararı; tekzip isteyenin böyle bir yasal zorunluluğu bulunmaması nedeniyle yasaya aykırı olduğu gibi itiraz dilekçesine sözü edilen gazete nüshalarının eklenmiş olduğu da gözetilerek, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, ...[kararın] CMK'nın 309/4-d maddesi uyarınca BOZULMASINA..." Yargıtay 7.CD, Esas No: 2007/17012, Karar No: 2011/2329, Karar Tarihi: 08.03.2011.

⁴⁵⁸ M.S.D. ve S.Ç.A. Başvurusu, p.47-49.

⁴⁵⁹ Kamil Koç Başvurusu, Başvuru No: 2012/660, Karar Tarihi: 7/11/2013, p. 65

⁴⁶⁰ T.C. Adalet Bakanlığı "İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi", [insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf](https://adalet.gov.tr/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf) (adalet.gov.tr) (Erişim Tarihi: 15.08.2021), s.74.

önemli bir husustur. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında temyiz şartlarının oluşup oluşmadığı incelenirken geniş yorum yapılmasının gerekliliğini, başvuru dilekçesinde kanuna aykırı yahut hukuka aykırıdır şeklinde ifadeler yer almaktaysa, bu ifadelerin temyiz sebebinin var olduğunu gösterir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁴⁶¹. Mahkemeye erişim hakkına derece mahkemeleri tarafından saygı gösterilmesi ve hakkın koruma alanı açısından bu minvalde geniş yorumların yapılması, hak arama hürriyetinin tesisi için önemli bir husustur.

Sovtransavto Holding/ Ukrayna başvurusunda, başvuru sahiplerinin temyiz harcını yatırdığına ilişkin belgeyi mahkemeye ibraz etmediği gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiş, bunun üzerine ilgili belge de eklenerek yapılan temyiz başvurusunun başvuru süresi geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesi AİHM tarafından ihlal olarak nitelendirilmiştir. Zira Mahkemeye göre temyize başvuru şartları mahkemeye erişimi engelleyecek şekilde katı yorumlanmamalı, yorumlanması halinde -somut olay özelinde inceleme yapılarak- hakkın ihlal edildiğine karar verilmelidir⁴⁶².

Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, hakkında verilen ilk hükmü temyiz eden sanığın, temyiz etmediği varsayımıyla diğer sanıklar hakkında verilen bozma kararından yararlandırılarak bozma sonrası yargılamada verilen karara karşı yaptığı temyiz başvurusunun, temyiz hakkı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlali saymıştır⁴⁶³. Başvurucunun, ilk karara karşı temyiz başvurusunu süresinde yaptığını gösterir belgeleri mahkeme heyetine sunmasına ve bu belgelerde temyiz başvurusunda bulunduğu açık olmasına rağmen belgelerin dosyaya girmediğini, bu sebeple bozma kararına karşı temyiz hakkının olmadığı kararının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiası mahkemece kabul edilebilir bulunmuş ve ihlal kararı verilmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ YCGK, Esas No: 2018/292, Karar No: 2020/194, Karar Tarihi: 14/05/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 15.08.2021).

⁴⁶² *Sovtransavto Holding/ Ukrayna* Başvurusu, Başvuru No: 48553/99, Karar Tarihi: 25/07/2002, p.81.

⁴⁶³ Ruhi Baydar Başvurusu [GK], Başvuru No: 2018/32597, Karar Tarihi: 15/4/2021.

⁴⁶⁴ Kararın ilgili bölümü için bkz.: “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre uygulamada önceki hükmü temyiz etmeyen veya temyiz istemi reddedilen ancak lehe bozmadan 1412 sayılı mülga Kanun’un 325. maddesi veya 5271 sayılı Kanun’un 306. maddesi uyarınca faydalanan sanığın bozmadan sonra yeniden kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığı kabul edilmiştir (bkz. § 20). Görüldüğü üzere bozmadan yararlanma müessesesinin işletilmesi temyiz talebinde bulunmamış olma koşuluna bağlanmıştır. Başvuru konusu somut olayda temyiz incelemesi yapan Yargıtay 13. Ceza Dairesinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2017 tarihli ve E.2016/982, K.2017/29 sayılı kararını*

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan ilişkili ve önem arz eden bir kurumdur. AYM bir bireysel başvuru kararında, AİHM'in verdiği -ihlalin ancak bu şekilde giderilebileceği belirtilerek- yeniden yargılama kararının üzerine talebin kabul edilmeyerek dosya üzerinden karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir⁴⁶⁵.

Davaya konu olay kısaca şu şekildedir: Ömür boyu hapis cezasına çarptırılan ve hükmü kesinleşen başvuru AİHM'e başvurmuş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yargılama sürecini inceleyen AİHM bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini, bu sebeple yargılamanın yenilenmesi gerektiğini kararında belirtmiştir. Yerel mahkeme, AİHM'in yeniden yargılama yönündeki, bağımsız ve tarafsız yargılamanın ihlal edilmesi sebebiyle verdiği ihlal kararına atıfla talepte bulunan müdafinin talebini, AİHM kararının mahkemenin verdiği hükümle bir ilgisi olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına ilişkin verilen ihlal kararının, yargılamanın ve kesin hükmün sıhhatini ciddi şekilde etkilediğini, bu sebeple yeniden yargılanma için gerekçe oluşturduğunu belirtmiştir.

dikkate aldığı ve başvurusunun ilk kararı süresinde temyiz etmemesi nedeniyle sonraki karara ilişkin olarak temyiz hakkı bulunmadığından temyiz başvurusunu reddettiği anlaşılmaktadır. Oysaki başvuru, bozma sonrası yapılan yargılamanın ilk celsesinde iki sayfadan ibaret olan ve üzerinde hâkim havalesi bulunan 9/2/2007 tarihli temyiz dilekçesinin fotokopisini dosyaya sunmuştur. Ayrıca ilgili Mahkeme ile yapılan yazışma neticesinde bahse konu temyiz dilekçesine ait temyiz defterinin görüntüsü de bireysel başvuru dosyasına celbedilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay 13. Ceza Dairesi tarafından ilk hükmü temyiz etmediği kabul edilen -başvurucu başvuru formunda temyiz defterinin ve hավeleli temyiz dilekçesinin örneğini sunarak ilk hükmü temyiz ettiğini ileri sürmüş ve belgelendirmiş olmasına rağmen- ve sonraki hükme karşı yaptığı temyiz kanun yolu başvurusu 20/9/2018 tarihli kararla reddedilen başvurusunun temyiz talebinin reddine ilişkin kararın kanuni dayanaktan yoksun hâle geldiği görülmektedir. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun hakkında verilen ilk hükmü temyiz etmesine rağmen Yargıtayın kendisini hükmü temyiz etmeyen sanık olarak nitelendirmesi sonucu bozma sonrası kurulan hükme yönelik temyiz talebinin temyiz hakkı bulunmadığından bahisle reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." Ruhi Baydar Başvurusu [GK], p.37-40.

⁴⁶⁵ Şehmus Yıldız ve Muhyedin Sevinç Başvurusu, Başvuru No: 2014/4954, Karar Tarihi: 08.06.2016.

⁴⁶⁶ Yerel mahkeme kararının ilgili bölümünü için bkz.: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ile; Mahkememizdeki yargılamanın adil olmadığına ve mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şikayetin kabul edilebilirliğine AİHS'nin 6/1.maddesinin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Ancak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Mahkememizin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili ihlal kararındaki hususlar hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen Mahkememiz hükmünün dayanağı değildir. Bu itibarla; yeniden yargılama talebinin kabulü için gerekli olan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 311/1-f maddesinde düzenlenen; ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması şartı gerçekleşmemiştir." Şehmus Yıldız ve Muhyedin Sevinç Başvurusu, p.17.

Bu sebepten kanunun olaya yorumlanmasındaki hatadan ötürü, başvuruçuların yeniden yargılanma taleplerinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir⁴⁶⁷.

3.3. Mahkemeye Erişim Hakkının Bir Görünümü Olarak Kesin Hükümün İcrasını Talep Hakkı

Mahkemeye erişim hakkı bir bütün halinde düşünülmesi gereken bir haktır. Bu bütün daha önce de ifade ettiğimiz gibi üç unsurdan müteşekkildir. AİHM'e göre bu unsurlar, dava açma hakkı, karar hakkı ve verilen hükmün icrasının sağlanması hakkı şeklinde, bir uyumsuzluğun yargı organı önüne götürülmesinden, kararın icra edilip uyumsuzluğun tam anlamıyla çözülmesine kadar geçen evrede yer alan, mahkemeye erişimin alt başlıklarıdır⁴⁶⁸.

AİHM içtihatlarına göre, AİHS madde 6'da mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmese de maddenin hakkı zımnen içerdiğine değinmiştik. Buna göre, yargı kararlarının uygulanmasını isteyebilme hakkı, AİHS madde 6'nın getirmek istediği güvencelerin önemli bir parçası ve sözleşmenin amacına ulaşmasını sağlayan, ihlali halinde yargılama sürecinin anlamını yitireceği, yargılama hukuku açısından elzem bir haktır⁴⁶⁹. Yargı organının verdiği kesin hükmün icrası, adil yargılanma hakkı ışığında görülen davanın tamamlayıcı unsurudur⁴⁷⁰. Yargılamaya bir bütün olarak bakılırsa, kabul etmek gerekir ki devlet, kesin hükmün icrasının sağlanmasında başarısız olur veya hükmün etkisiz hale getirilmesine engel olmazsa, adil yargılanma hakkının bütün unsurları ve dolayısıyla temel bir insan hakkı zarar görmüş olur⁴⁷¹. Sonuç olarak diyebiliriz ki, dava taraflarının doğal ve meşru bir beklentisi olarak, yargı organından alınan nihai kararın icrasına yönelik tedbirler ve düzenlemeler adil bir yargı düzeninin oluşmasına katkıda bulunacaktır⁴⁷². Kararın icrasının talep edilebilmesine ilişkin AİHM'in çizdiği genel çerçeve bu şekildedir.

⁴⁶⁷ Şehmus Yıldız ve Muhyedin Sevinç Başvurusu, p.47.

⁴⁶⁸ Hornsby-Yunanistan Başvurusu, Başvuru No: 18357/91, Karar Tarihi: 19/3/1997, p.40.

⁴⁶⁹ Hornsby/Yunanistan, p.40; Scordino-İtalya Başvurusu [BD], Başvuru No: 36813/97, Karar Tarihi: 29/3/2006, p.196.

⁴⁷⁰ Burdov-Rusya Başvurusu, Başvuru No: 59498/00, Karar Tarihi: 7/5/2002, p.34.

⁴⁷¹ Burdov-Rusya, p.37.

⁴⁷² Apostol-Gürcistan Başvurusu, Başvuru No: 40765/02, Karar Tarihi: 28/2/2007, p.54.

Türk yargı sisteminde, hükmün icra edilebilmesinin önünde bir engel olarak yargı sisteminin karmaşık bir halde bulunması ve bunun sonucunda hükmün icra edilememesinin konu edildiği *Reisner/Türkiye* davasında, yargı kararıyla el konma işlemi iptal edilmesine rağmen bankanın, davanın tarafları dışında bir başkasına satılması, yargı kararının uygulanamamasına sebep olmuştur. Türk yargılama sistemindeki icra usulünün karmaşıklığı ve ihlalin sonuçlarına yönelik tazminat hakkının sınırlı olmasının buna sebep olduğunu belirten AİHM, mevcut durumda kişilerin dava açıp kazansa bile icra edilebilirliğin zor olduğunu ifade etmiştir. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisi ve bu süreçte davanın konusuna göre bekletici sürenin uzun olması, yargılama sona erdikten sonra farklı hukuki problemlerin ortaya çıkması gibi hükmün makul sürede icra edilememesine sebep olan hukuki süreçler hakkın ihlaline sebebiyet verebilecektir. Mahkemeye göre, usullerin karmaşıklığı yargı kararlarının makul sürede uygulanması sorumluluğunu devletin üzerinden almaz, usulleri mahkemeye erişimi kolaylaştıracak şekilde belirleme yetkisi kamu otoritelerinin takdirindedir⁴⁷³.

AİHM, kararın icrası hakkına yönelik değerlendirmelerinde, bu hakkın özellikle idari yargı uyuşmazlıkları açısından çok büyük öneme sahip olduğunu vurgulamıştır⁴⁷⁴. Bireysel başvuru kararlarını incelediğimizde, gerçekten de bu hakkın ihlalinin büyük çoğunluğunu idarenin kararları icra etmemesinin oluşturduğunu görmekteyiz, dolayısıyla davacının, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerden faydalanabilmesi ve hak arama hürriyetinin korunabilmesi için idari makamların, yargı organının verdiği kararı icra yükümlülüğünün olması ve bu yükümlülüğün denetlenebilmesi gerekir⁴⁷⁵. Keza, AYM ve AİHM kararlarının icrası da mahkemeye erişim hakkının güvencesi altındadır⁴⁷⁶.

Mahkeme kararlarının icrasının, mahkemeye erişim hakkı kapsamında olan bir hak olduğu ve kararların uygulanmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceği AYM kararlarında da üzerinde önemle durulan bir husustur. AYM'nin verdiği yakın

⁴⁷³ Reisner/Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 46815/09, Karar Tarihi: 21/7/2015, p.8-10.

⁴⁷⁴ Hornsby-Yunanistan, p.41.

⁴⁷⁵ Kyrtatos-Yunanistan Başvuru, Başvuru No: 41666/98, Karar Tarihi: 22/5/2003, p.31, 32.

⁴⁷⁶ Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu [GK], Başvuru No: 2020/32949, Karar Tarihi: 21/1/2021, p.117.

zamanlı iki karar olan *Şahin Alpay (2)* ve *Kadri Enes Berberoğlu (3)* başvurularında mahkeme kararlarının uygulanmamasının hakkı ihlal ettiği belirtilmiştir.

Şahin Alpay (2) başvurusunda⁴⁷⁷ başvuru, Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararının uygulanmaması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, bu sebeple Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkemeye erişim hakkının kapsamının, yalnızca mahkemeye başvuruyu güvence altına almadığı, aynı zamanda kararların uygulanmasını da kapsadığı gerekçesiyle Mahkeme, başvuruyu mahkemeye erişim hakkı açısından da incelemiştir⁴⁷⁸.

Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" denilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasanın bu hükmüne atıf yapılan kararda, bireysel başvuru kararlarının yargı organları açısından bağlayıcı olduğuna ilişkin bir şüphenin olmadığı, bağlayıcı kararların yerine getirilmemesinin hakkın ihlali anlamına geleceği ifade edilmiştir⁴⁷⁹. Nitekim bağlayıcı kararlar veremeyen bir yargı organının AIHS kriterlerine uygun olmadığı ve etkili bir hak arama organı olmayacağı da açıktır⁴⁸⁰.

Özetleyecek olursak, hükmün icrasının talep edilmesi hakkı, yalnızca ilk derece mahkemesi, istinaf yahut temyiz makamlarının kararlarının icra edilmesini değil, aynı zamanda AYM ve AIHM kararlarının icra edilmesini de kapsar nitelikte bir haktır.

⁴⁷⁷ Şahin Alpay (2) Başvurusu [GK], Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15/3/2018.

⁴⁷⁸ Şahin Alpay (2) Başvurusu, p.62.

⁴⁷⁹ Şahin Alpay Başvurusu, p.63; Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasının zorunluluğunun önemine Yargıtay kararlarında da değinilmiştir. "... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir." YCGK Esas No:2013/9-464, Karar No: 2015/132, Karar Tarihi: 28/4/2015.

⁴⁸⁰ Şahin Alpay Başvurusu, p.67.

AYM, *Şahin Alpay (2)* başvurusunda, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸¹.

Kadri Enes Berberoğlu (3) başvurusunda⁴⁸² başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararının ilk derece mahkemesi tarafından gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, AYM kararı yerine getirilmemek suretiyle, mahkumiyetinin devam etmesi sebebiyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, aynı zamanda hukuk devletinin bir gereği olarak ihlalin giderilmesinin mahkemeye erişim hakkının gereği olduğunu, bu sebeple sayılan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükmün icrasının mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanında olması hasebiyle Mahkeme, başvuruyu mahkemeye erişim hakkı yönünden de incelemiştir.

Mahkemeye erişim hakkının, bir uyumsuzluğu mahkeme önüne götürebilme, mahkemeden bir karar talep edebilme ve mahkeme tarafından verilen hükmün icrasını isteyebilme şeklinde geniş bir kapsama sahip olduğunu ifade eden Mahkeme, kararların uygulanmasının yargılamayı tamamladığını ve sonuç doğurmasını sağladığını, kararın uygulanmaması halinde yargılamanın da bir anlam teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır⁴⁸³.

Sonuç olarak AYM, hukukun üstünlüğü ilkesiyle mahkemeye erişim hakkının önemini belirterek mahkemeye erişim hakkının hukuk devletinin tesisi için ihlali görmezden gelinemeyecek derecede elzem bir hak olduğunu, bu sebeple mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanını ihlal ettiğini belirtmiştir⁴⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi norm denetimi yaptığı bir kararında meselenin idare hukuku boyutunu inceleyerek bu konuya değinmiştir. Kararda özetle, Anayasa'nın

⁴⁸¹ Şahin Alpay Başvurusu, p.86.

⁴⁸² Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu [GK], Başvuru No: 2020/32949, Karar Tarihi: 21/1/2021.

⁴⁸³ Kadri Enes Berberoğlu (3) Başvurusu, p.101.

⁴⁸⁴ “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve temel anayasal düzene zarar verir.” Kadri Enes Berberoğlu (3) Başvurusu, p.104.

125. maddesinde geçen “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” güvencesinin uygulamada karşılığının olabilmesi ve adaletin tam anlamıyla tesis edilebilmesi için yargı yolunun açık tutulmasının yeterli olmadığı ifade edilmiştir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin retorikten ibaret kalmaması için yargı organlarının verdiği kararların hızlı bir şekilde uygulanması gerekir. Aksi takdirde, tespit davasından öteye geçemeyecek yargılamalar, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması güvencesini işlevsiz kılacaktır⁴⁸⁵.

Ahmet Yıldırım başvurusunda da Anayasa’nın 36. maddesinin dar yorumlanarak hak arama hürriyetinin, yargı organları önünde iddia ve savunmada bulunabilme hakkına indirgenmesinin hakkın özünü yitirdiği belirtilmiştir. Mahkemeye erişim hakkının, karar hakkı ve kararın icrası hakkını da kapsadığı, kararın icrasının yargılama dışı bir işlem olmakla birlikte yargılamayı tamamlayan ve kararın sonuç doğurmasını sağlayan bir işlem olduğunu kabul etmek gerekir. Bir ülkenin hukuk sistemi ve yargılamaya ilişkin usul kuralları, kararın icrasını engelleyen düzenlemeler barındırıyor veya kararı uygulanamaz hale getirecek yorumlar yapılabiliyorsa, mahkemeye erişim hakkı anlamını yitirmiş, hak arama hürriyeti kadük olmuş demektir⁴⁸⁶.

Arman Mazman kararında AYM, kararların icrasının gecikmeksizin sağlanması ve bu sayede aleyhe oluşacak zararların en aza indirgenmesine ilişkin önlemlerin alınması ve uygulanmasını, devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir görevi olarak belirtmiştir. Bu yükümlülük, bireylerin devlete ve hukuk sistemine olan saygı ve güvenini korumaya hizmet edecektir⁴⁸⁷.

Erol Aksoy başvurusunda, icra edilecek kararın, içerikle mutlak anlamda aynı olamayacağı şartlara ilişkin bir tespit yapılmış ve ilkeler belirlenmiş. Bu bağlamda, kişilerin mahkeme hakkı kapsamında talep edebileceği kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın niteliği, karardan sonra gelişen olayların maddi ve hukuki etkileri itibarıyla kararın aynen uygulanmasını kapsamaz. Ancak bu cümle, kararın uygulanmasının fiilen ve hukuken imkânsız olduğu şartlarda dahi icra yükümlülüğünün devam ettiği gerçeğinin göz ardı edilmesini sağlayacak şekilde

⁴⁸⁵ AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013.

⁴⁸⁶ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p.28.

⁴⁸⁷ Arman Mazman Başvurusu, Başvuru No: 2013/1752, Karar Tarihi: 26/6/2014, p.61.

yorumlanamaz. “İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu gibi hâllerde idare, ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.” Kararın aynen icrası fiilen ve hukuken imkânsız olsa da icra biçiminde değişikliğe gidilerek hakkın ihlaline sebebiyet verilmemelidir. Aynen icrayı imkânsız kılan engellerin varlığı, eski hale getirmeye nispetle oransal olarak en uygun yeni çözümü sunmayı gerekli kılar. Oluşan yeni koşullara göre uyarlanan icranın, bireylere aynen icra halinde sağlanacak tatminle oranı dikkate alınarak ifa şekli kesinleştirilmelidir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁸ Erol Aksoy Başvurusu (2) [GK], Başvuru No: 2016/11026, Karar Tarihi: 12/12/2019, p.53-56.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında adil yargılanma hakkı bağlamında ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkı incelenmiş olup çalışma konusuyla ilgili olarak ulaşılan sonuçlar aşağıdaki gibi belirlenmiştir.

Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının bir ön koşulu olarak ceza muhakemesi sürecinde uyulması gereken bütün ilkelerle dolaylı bir ilişkiye sahiptir. Dava açma hakkı, yargı yetkisine sahip bir mahkemeden karar elde etme hakkı ve kesinleşmiş kararların icrasını talep etmek hakkı olmak üzere üç görünümü olan hakkın, ceza muhakemesi hukukundaki görünümü karar hakkı ve kararın icrasını talep etme hakkıyla sınırlıdır. İdari yargılama ve medeni yargılama hukuklarında, dava açma hakkı boyutuyla geniş bir koruma alanına sahip olan hakkın ceza muhakemesi hukukundaki koruma alanı daha kısıtlıdır. AİHM ve AYM kararlarında ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkının, suç isnat edilen kişinin hakkındaki isnadın karara bağlanmasını isteme ve daha sonra bu kararın icrasını talep etmeyle sınırlı bir şekilde uygulanabileceği belirlenmiştir. İçtihatların bu yönde olması, AİHS m.6’da geçen “*Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*” ifadesinin esas alınmasının sonucudur. Yani ceza muhakemesi hukukunda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruların kabul edilebilirliği, yalnızca şüpheli ve sanık açısından geçerlidir. Şüpheli/sanık dışında yer alan şüphelerin, ihlal iddiasıyla yaptıkları başvurular AYM ve AİHM tarafından kabul edilemez bulunmaktadır.

AİHM’in *Perez/Fransa* kararı ve Anayasa Mahkemesi’nin *Adnan Oktar* (1), (2) ve (3) kararları şüpheli/sanık dışında yer alan şüphelerin, mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasıyla yaptığı başvuruların kabul edilemezlikle sonuçlanacağını belirttiği kararlardır. Mezkûr kararlarda bu durumun iki istisnası belirtilmiş olup bu istisnalar; ceza davasının hukuk davasına etki ettiği haller ve şahsi hak davasının mevcut olduğu bir sistemde şahsi hak davasına ilişkin koşullardır. Ulusal hukukumuzda şahsi hak davası kurumu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile kaldırıldığı için hakka getirilen bu istisna uygulama alanı bulamamaktadır. AYM de AİHM’in içtihadını kararlarında belirterek bu minvalde içtihadını oluşturmuştur. Aynı zamanda AYM

Onurhan Solmaz kararında ceza davalarının hukuk davalarına etki etmediğini de belirterek eleştiriye açık bir karara imza atmıştır. Mahkeme içtihatları doğrultusunda ceza muhakemesi hukukunda mahkemeye erişim hakkı, Türk hukukunda hak çok dar bir alana sıkışmıştır.

Bu alan, şüpheli/sanığın haklarındaki isnadın karara bağlanmasını talep etme hakkı ve kararın icrasını talep etme hakkından ibarettir. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının diğer unsurlarıyla yakın ilişkili ve çokça kesişim kümesine sahip bir haktır. Nitekim hakların her birinin tesisi için öncelikle bir mahkemeye erişebilmek gerekmektedir.

İfade etmek gerekir ki cezai alanda mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin iddiaların- istisnalar haricinde- yalnızca şüpheli/sanık açısından kabul edilebilir bulunması, AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olsa da kanaatimizce, mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkından daha geniş bir güvence alanına sahip olan adalete erişim ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının bir unsuru olsa da adalete erişimin sağlanmasında önem arz eden bir ilkedir. Adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’da, AİHS’de olduğu gibi yalnızca suç isnadına uğrayan kişileri koruyacak şekilde ihdas edilmemiştir. Ancak AYM uygulamasında, Anayasa m.148/3 esas alınarak AİHM içtihatları takip edilmiştir. Nitekim AYM, kural olarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına yönelik itirazlar hakkında da kabul edilemezlik kararları vermektedir. AYM’nin içtihatlarını bu şekilde oluşturmasının çeşitli sebepleri olabilir. AYM’nin, bireysel başvuru sistemini AİHM içtihatları ekseninde oluşturma gayesi bir sebep olsa da diğer sebep olarak öngörülemez bir iş yüküyle karşı karşıya kalma ihtimali de AYM’yi dar yorum yapmaya sevk eden sebeplerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin AİHS’e ve AİHM uygulamasına uygun bir şekilde belirlediği içtihadını, genişletici yorumla yeniden değerlendirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira AİHS’in kaleme alındığı günden bugüne ceza muhakemesi hukuku anlayışında önemli değişiklikler olmuş, katılanın haklarına yönelik ileri sürülen görüşler muhakeme hukuku alanında önemli yer tutmaya başlamıştır. 1982 Anayasası’nın adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkını düzenlediği 36.maddede de yargılama süjeleri açısından herhangi bir kısıtlama olmamasına rağmen Anayasa m.148/3 esas alınarak dar yorum yapılmaktadır. Böylece

ihbar, şikâyet gibi kurumların uygulamasına yönelik ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkının güvence alanı dışında kalmakta, esastan incelenmemektedir.

Erişilecek mahkeme, yargılama yetkisine sahip, bağımsız, tarafsız ve kanunla kurulmuş bir mahkeme olmalıdır. Yani adil yargılanma hakkının ikinci unsuru olarak anlattığımız, kanuni, bağımsız, tarafsız ve yetkili mahkemede yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkı birbirinin tamamlayıcısı mesabesinde haklardır. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesi için gerekli unsurlara riayet edilmiş olsa dahi, erişilen bir mahkemenin bu niteliklere sahip olmaması mahkemeye erişim hakkının ihlaline de sebebiyet verebilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde mahkemeye erişim hakkının görünümleri olarak anlattığımız karar hakkı ve kararın icrasını talep hakkı, mahkemeye erişim hakkının ceza hukuku boyutu açısından önem arz eden iki alt ilkedir. Karar hakkı ile aklanma hakkı yakın ilişkili, birbirini tamamlayıcı nitelikte haklardır. Bu bağlamda karar hakkı ile aklanma hakkı açısından değerlendirilmesi gereken ceza hukuku kurumlarını incelemeye çalıştık. Bu kurumlar açısından kanaatimiz özetle şu şekildedir:

Şikâyetin geri alınması halinde şüpheli/sanığın mahkemeye erişiminin engellenmemesi gerekmektedir. Çalışmanın ilgili bölümünde de belirttiğimiz üzere şikâyetin geri alınabilmesi için meri hukukun belirlediği şartlar, mahkemeye erişim hakkının doğasına uygun, yani hak açısından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir.

İkinci olarak yasama dokunulmazlığı karşısında karar hakkı ve aklanma hakkı ilişkisini ele almaya çalıştık. Burada hak açısından sorun teşkil edebilecek husus, milletvekillerinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin iradesine geçerlilik tanınmaması, meclis kararının milletvekili iradesine öncelenmesidir. Bu konuda AİHM'in temel içtihadı, yasama dokunulmazlığının kamusalılığının, bireylerin aklanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkından daha önemli ve öncelikli olduğu yönündedir. Bizim de kanaatimiz bu yöndedir. Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir, kısıtlanabilir. Kısıtlamalar her hukuki müessese için ayrı ayrı incelenmeli ve kurumlar arasında mukayese yapılarak hakkın ihlal edilip edilmediği belirlenmelidir.

Aklanma hakkı karar hakkı ilişkisi bağlamında, üçüncü olarak dava zamanaşımı karşısında mahkemeye erişim hakkını inceledik. Bu bağlamda, suç isnat edilen kişiye dava zamanaşımını ret hakkı tanınmamasının, mahkemeye erişim hakkı açısından bir

sorun teşkil edip etmediği üzerinde durduk. Öğretide zamanaşımı kurumunun kamusalılığının önemine değinilerek suç isnat edilen kişilerin zamanaşımını ret hakkına sahip olmaması gerektiği benimsenmiştir. Zamanaşımı durumunda düşme kararı yerine doğrudan beraat kararı verilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerden hareketle, dava zamanaşımı süresinin dolması durumunda, doğrudan beraat kararı verilmesinden ziyade, sanığa, zamanaşımını kabul etmediğini açıkça beyan etmesi şartıyla davaya devam edebilme hakkının sağlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Yani mahkemeye erişim hakkının tesisi mümkün kılınmalıdır. Zamanaşımı kabul edilmeyip davaya devam edilmesi halinde mahkûmiyet hükmü verilmemeli, beraat yahut düşme şeklinde iki karar verilebilmelidir.

Bu başlık altında dördüncü olarak genel af karşısında mahkemeye erişim hakkının nasıl sağlanabileceği üzerinde durduk. Yargılama süreci devam eden sanıkların, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerden yararlanabilmesinin gerekliliği, genel af karşısında mahkemeye erişim hakkının bu şekilde tesis edilmesinin hakkın güvence alanı açısından önemli olduğu, çalışmamızda belirttiğimiz görüşlerimizdir.

Ayrı bir başlık altında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla mahkemeye erişim hakkı ilişkisini incelemeye ve bu konu hakkındaki kanaatlerimizi aktarmaya çalıştık. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması sırasında, sanığa kurumun uygulanmasını kabul edip etmediğinin sorulması, mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan ilişkilidir ve ihdas edilen bu madde, hakkın tesisi amacıyla önemli bir düzenlemedir. Ancak bu sorunun hüküm aşamasında sorulmaması, yani duruşmanın herhangi bir evresinde sorulması, mahkemeye erişim hakkı açısından sorun teşkil edebilecek bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim hüküm aşamasından önce bu soruya maruz kalan sanığın iradesi etkilenmekte, bu şekilde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmektedir. Bu bağlamda ilk derece mahkemelerinin kanuni düzenlemeye uygun bir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu uygulaması gerekmektedir. Aksi durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği, üzerinde önemle durulması gereken bir noktadır.

Mahkemeye erişim hakkının tesisinde önemli bir başlık da kanun yollarına başvuru hakkına getirilen sınırlamalardır. Bazı sınırlamalar mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvence alanını ihlal etmez. AİHM ve AYM de hukuki önemden yoksun başvuruların kabul edilemezlikle sonuçlandırılmasının ihlal olmadığını

belirtmiştir. Aynı şekilde kanun yollarına başvuruların belirli sınırlara tabi olması, dava konusunun değeri itibariyle kanun yollarına başvuru hakkı tanınmaması gibi düzenlemeler de mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyecektir. Hukuki kesinlik, belirlilik ilkeleri gereği, kanun yollarına başvuruların belirli süreler içinde yapılması, yani mahkemeye erişim hakkına süre yönünden sınırlar getirilmesi de hakkı ihlal etmeyecektir. Ancak başvuru sürelerinin, derece mahkemeleri tarafından hakkı ihlal edecek şekilde katı yorumlanmaması gerekmektedir. Sürelerin başlangıç ve bitiş tarihlerinin hakkın ruhuna uygun şekilde, esnek yorumlanması önemli bir husustur. Kanun yollarına başvuru sürelerinin mahkemeye erişim hakkını ve adalete erişim hakkını kolaylaştıracak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kanun yollarına başvuru sürelerinin tek bir süre olarak belirlenmesi, her kanun yolu aşamasında farklı bir süre sınırı olmaması, mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırıcı bir düzenleme olacaktır.

Mahkemeye erişim hakkının dava açma hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı olmak üzere üç unsuru olduğunu ifade etmiştik. Kararın icrasının talep edilebilmesi ve bu kararların icrası, mahkemeye erişim hakkının ceza hukuku boyutu açısından önem arz eden bir husustur. Nitekim kararın icrası hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla da yakın ilişkili bir haktır. Bir mahkeme kararı icra edilmediği takdirde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı da ihlal edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin *Şahin Alpay (2)* ve *Kadri Enes Berberoğlu (3)* kararları bu konuya hasredilmiş olup kararlarda hakkın bu unsuruna değinilmiştir. İlgili kararlarda özetle, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. Aynı şekilde AYM ve AİHM'in verdiği yeniden yargılama kararlarının icra edilmemesi de mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. AYM, AİHM'in verdiği yeniden yargılama kararının uygulanmamasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Yani mahkemeye erişimin bir unsuru olarak kararın icrası, kişilerin özgürlükleriyle doğrudan bağlantılı, önemli bir haktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, İlhan:

“Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 20, Sayı 4, Ekim 1994, ss.171-188.

Akbulut, Seda Uçar:

İHAM ve Anayasa Mahkemesi uygulamaları ışığında Tük idari yargılama hukukunda mahkemeye erişim aracı olarak dava dilekçesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi, Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2019.

Akıllıoğlu, Tekin:

Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2019.

Altıparmak, Cüneyd:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 63, 2006, ss. 244-270.

Altıparmak, Kerem:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1, 1998, ss.1-35.

Anayurt, Ömer:

Anayasa Hukuku Genel Kısım, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 2.bası, Ankara 2019.

Aydın, Mesut:

“Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 3, ss. 1-37.

Aliefendioğlu, Yılmaz:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:10, 1993, ss.359-372.

Ambos, Kai:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6-”, Çev. Yener Ünver, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

Apaydın, Cengiz:

“Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel İlkeleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:15, Sayı:166, 2020, ss.1212-1233.

Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet vd.:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14.bası, Ankara 2020.

Artuk, M.Emin / Yenidünya, A.Caner: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi”, **Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1999, ss.55-87.

Aybay, Rona: **İnsan Hakları Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2019.

Aydın, Sedat Erdem: **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, 2020.

Başbüyük, İsa: “AİHS (m.6/3-c) Kapsamında Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e **Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss.1339-1371.

Balcı, Murat: “Ceza Yargılamasında Adli Yardım”, **T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu içinde**, 2012, ss. 527-536.

Baytaz, Abdullah Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda**

Yorum, On İki Levha Yayınevi,
İstanbul, 2018.

Bekri, Nedim:

“Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/3, ss.203-228.

Beyoğlu, Cem Ümit:

“AİHM İçtihatları Işığında Tercümandan Yararlanma Hakkı”, **TAAD**, Yıl:9, Sayı:34, 2018, ss.279-318.

Cebre, Ayvaz:

“Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 1, Y. 2, S. 5, 2011, ss. 373-396.

Cengiz, Serkan/ Fahrettin Demirağ/
Teoman Ergül/ Jeremy McBride/
Durmuş Tezcan:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği-Avrupa Konseyi-Avrupa Birliği Yayını, 2008.

Centel, Nur:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1.baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1984.

Centel, Nur:

Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, 1.baskı, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 1996.

Centel, Nur:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile

	Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF , 1998.
Centel, Nur:	“Adil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi XVI, İstanbul, 2010, ss.3-14.
Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem:	Türk Ceza Hukukuna Giriş , Beta Yayınevi, 11.bası, İstanbul 2020.
C.JF, Kidd.:	"Disciplinary Proceedings and The Right to a Fair Trial under European Convention on Human Rights", International and Comparative Law Quarterly , Vol. 36, Oct 1987, s.856-872.
Cogan, Jacob Katz:	“International Criminal Courts and Fair Trials: Difficulties and Prospects”, Yale Journal of International Law , Volume 27, Issue 1, Article 5, 2002, s.112-140.
Clayton, Richard / Tomlison, Hugh:	Fair Trial Rights, (Reprinted From The Law of Human Rights Second Edition) , Oxford University Press, 2010.
Çakın, Akın:	Adalet Erişim , Seçkin Yayınevi, 1.bası, Ankara, 2016.
Çayan, Gökhan:	“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında

Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:7, Sayı:28, 2016, ss.235-271.

Çelik, Abdullah:

Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

Çelik, Adem:

Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Çiçek, Erol:

“AİHS m. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, ss. 234-246.

Çoban, Ali Rıza/ Serdar Gülener/ Musa Sağlam/ Hüseyin Ekinci:

Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015.

Davis, Howard:

Human Rights Law, 2nd edition, Oxford University Press, 2009.

Demirbaş, Timur:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 15.baskı, Ankara 2020.

Dijk, P. Van/ Hoof, G.J.H. Van:

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International press, Hague, London, Boston, 1998.

Dinç, Güney:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.

Doğan, İlyas:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2.Tıpkı Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2021.

Doğan, İlyas:

İnsan Hakları Hukuku, 4. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, Ankara, 2021.

Doğru, Osman/Atilla Nalbant:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Ankara, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi, 2012.

Dönmezer, Sulhi:

“Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 1998, ss.67-83.

Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir:

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku cilt III, 8.bası, İstanbul 1980.

Dursun, Hasan:

“Af Kavramına Genel Bir Bakış”, **TBB Dergisi**, Sayı 85, 2009, ss.373-402.

Duvan, Ayşe Özkan:

“Bireysel Başvuru İçtihadında Mahkemeye Erişim Hakkı” **Selçuk Hukuk Kongresi Kamu Hukuku**

Tebliğleri Tam Metin Kitabı, İstanbul,
Nobel Yayınevi, 2020, ss.257-274.

Duvan, Ayşe Özkan:

“Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 68 (1) 2019, ss.287-336.

Ekinci, Ahmet:

“Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVIII, Yıl: 2014, ss.821-848.

Epözdemir, Rezan:

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, 3.baskı, Ankara 2019.

Erem, Faruk:

“Diyalektik Açıda Ceza Yargılaması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 1, 1977, ss.1-7.

Erem, Faruk:

“Susma Hakkı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 3, 1992, ss.296-299.

Eren, Abdurrahman:

Anayasa Hukuku Ders Notları, İstanbul, 2016.

Ergün, Güneş Okuyucu:

“Soruşturmanın Gizliliği”, **AÜHFD** Cilt:59, Sayı: 2, 2010, ss.243-275.

Evik, Vesile Sonay:

“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

Feyzioğlu, Metin:

“Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, C. 48, 1999/1-4, ss.135-163.

Gerards, Janneke/ Lize Glas :

“Access to Justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (1), 2017, ss. 11-30.

Gilles, Dutertre:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara, 2007.

Gökcan, Hasan Tahsin:

“Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **İnsan Onuru için Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl: Haşim Kılıç’a Armağan**, Ali Rıza Çoban-Serdar Güleener-Musa Sağlam-Hüseyin Ekinci (Ed.), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 1, Ankara 2015.

Gölcüklü, Feyyaz:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde
"Adil Yargılama", **AÜSBF Dergisi**, C.
49, S. 1-4, 1994, s.199-234.

Gözler, Kemal:

"Yasama Dokunulmazlığı: Bir
Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku
İncelemesi", **Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt
56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, ss.71-
101.

Gözübüyük, Şeref/ Feyyaz Gölcüklü/
Abdurrahman Saygılı:

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi İnceleme ve Yargılama
Yöntemi**, Tamamen Yenilenmiş 12.Bası,
Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Grabenwarter, Christoph:

“Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama
Hakkı (AİHS Md.6)”, Çev. Osman Can,
**Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza
Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e
Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi,
2004.

Günel, Kurşun:

Ceza Muhakemesinde Hüküm,
(Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Ankara 2011.

Harris, David/ Michael O’Boyle/ Ed
Bates:

**Law of the European Convention on
Human Rights**, 4th Edition, Oxford

- University Press, the United Kingdom, 2014.
- İba, Şeref: **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, Turhan Kitabevi 2. Bası. Ankara 2008.
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 6.bası, İstanbul 2021.
- İçel, Kayıhan/ Sokullu-Akıncı, Füsün/ Özgenci, İzzet/ Sözüer, Adem/, **Yaptırım Teorisi 3.kitap**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- Mahmutoğlu, Fatih S./ Ünver, Yener: **“Pahalı Yargı”**, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:6, 1982, ss.113-116.
- İnceoğlu, Sibel: **Adil Yargılanma Hakkı- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4**, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, Nisan 2018.
- İnceoğlu, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

- Jacobs, Francis G.: “The right to a Fair Trial in European Law”, **European Human Rights Law Review**, Issue: 2, 1999, ss.141-156.
- Janneke, Gerard / Glas, Lize: “Access to Justice in the European Convention on Human Rights System”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Vol. 35 (1), 2017, ss.11-30.
- Jones, Christiana: **The Right to A Fair Trial under The Convention**, Kluwer Law Publishing, New York 2014.
- Kalabalık, Halil: **İnsan Hakları Hukuku**, 5.baskı, Ankara Seçkin Yayınevi, 2017.
- Karakehya, Hakan: “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **CHKD**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, ss.199-225.
- Keskinsoy, Ömer: **Yasama Dokunulmazlığı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Keyman, Selahattin: **Türk Hukukunda Af (Genel Af-Özel Af)**, AÜHFY No. 199, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1965.
- Kılıç, Ali Şahin: “Tercümandan Faydalanma Hakkı Çerçevesinde Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması Üzerine Bir

Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65 Sayı:4, 2016, ss.2101-2131.

Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12.bası, Ankara 2019.

Kuijer, Martin:

“The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Efforts to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Vol. 13, Issue. 4, 2013, ss.777-794.

Kunter, Nurullah:

Ceza Hukukunda Zamanaşımı, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1946.

Ladewig, Hans Meyer:

“Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku- Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

Ladewig, Hans Meyer:

“The Principle of “De minimis non curat praetor” in the Protection System of the European Convention on Human Rights”, **Constitutional Law Review**, Vol:5, 2012, ss.127-142.

- Mahoney, Paul: “Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R.”, **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, ss.107-129.
- Ones, David Lloyd: “Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt 52, Sayı 2, Nisan 2003, ss. 463-472.
- Osce- Diegest: **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, OHDIR Publising, Warsaw, 2012.
- Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt III**, İstanbul 1989.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 11.bası, Ankara 2020.
- Özbek, Veli Özer/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Özbek, Veli Özer/ Meraklı, Serkan: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına İtiraz Üzerine Yapılacak Denetim” (Karar İncelemesi), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Yıl: 2013, Cilt:19, Sayı:2, ss.221-236.

- Özbek, Mustafa: “Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim” **Medeni Usul ve İcra İflas Dergisi**, Sayı:4, 2006/2, ss.907-927.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 18.bası, Ankara 2018.
- Özen, Muharrem: **Hâkimin Cezai Sorumluluğu**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
- Özen, Muharrem: “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2010 Sayı: 68/1, ss.31-65.
- Özen, Mustafa: “Non Bis İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XIV, Sayı: 1, 2010, ss.389-417.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13.bası, Ankara 2017.
- Özkan, Meral Sungurtekin: “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. 16, 2015, ss.399-410.

Öztürk, Bahri vd.:

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Öztürk, Bahri:

“Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi**, No:17, Ankara, 1991.

Rehman, Javaid:

International Human Rights Law, (A Practical Approach), Longman, 2003.

Rozakis, Christos:

“The Right To A Fair Trial In Civil Cases”, **The Irish Judicial Studies Journal**, Ed. 2, 2004, ss.96-106.

Sarıtaş, Erkan:

“Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 78, Sayı: 3, 2020, ss.1525-1591.

Sieghart, Paul:

The International Law of the Human Rights, Clarendon Press, Oxford, 1984.

Slater, Donald/ Sébastien Thomas/
Denis Waelbroeck:

“Competition Law Proceedings Before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform?”, **European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques**, Vol. 5(1), 2008, ss.97-143.

Soyaslan, Doğan:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş 9.bası, Ankara 2020.

Sözüer, Adem:

“Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilmeye ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları**, 48, Ankara 2001, ss.219-253.

Şahbaz, İbrahim:

“AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 25, 2008, ss.229-289.

Şahin, Cumhur:

“Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İhas 6/3-b)”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2004, ss.1-47.

Şahin, Cumhur:

“Dava Zamanaşımı Sanığın Aklanmasına Engel Olabilir mi?” **Adalet Dergisi**, Sayı: 45, Yıl: 2013, ss.224-239.

Şahin, Cumhur/ Neslihan Göktürk:

Ceza Muhakemesi Hukuku -1-, 11.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

- Şen, Ersan: “Gizli Tanıklık”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, Yıl 1 – Sayı 1 – Mart 2014, ss.273-283.
- Şen, Ersan: “Türk Ceza Hukuku Yönünden Af”, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Af Sorunu Sempozyum Kitabı, Okan Üniversitesi Yayınları**, No:20, İstanbul, 2011, ss.99-124.
- Şeker, Hilmi: “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/1, ss.221-248.
- Taner, Fahri Gökçen: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Taner, Fahri Gökçen: “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4, ss.285-298.
- Taner, Fahri Gökçen: “Orada Bir Hak Var Uzakta: Sanığın Aklanmayı İsteme Hakkı”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan, Cilt: I**,

Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013,
ss. 617-633.

Tanör, Bülent:

İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, BDS
Yayınları, 1990.

Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi:

**1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa
Hukuku**, Beta Yayınevi, 19.bası,
İstanbul 2019.

Tanrıkulu, Sezgin:

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayınevi,
Ankara, 2012.

Tezcan, Durmuş:

“Tercümandan Yararlanma Hakkı”,
**Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler
Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1,
ss.693-700.

Teziç, Erdoğan:

Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, Tıpkı
22. Bası, İstanbul 2018.

Turan, Hüseyin:

**Avrupa Sözleşmesinde ve Türk
Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**,
Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Tunçer, Asuman İnce:

“Susma Hakkı Bağlamında Birtakım
Ceza Muhakemesi İşlemlerinin
Değerlendirilmesi”, **Anadolu
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,

Cilt: 4, Sayı: 2, Temmuz 2018, ss.355-379.

Uğur, Hüsamettin:

“Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, **TBB Dergisi**, Sayı:73, Ankara, 2007, ss.256-288.

Uluslararası Af Örgütü:

Adil Yargılanma Hakkı, (Çev.: Fadıl Ahmet Tamer-Erol Kaplan), 1.baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000.

Uzun, Mine:

“Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63 Sayı: 1, 2014, ss.219-245.

Ünver, Yener/ Hakan Hakeri:

Ceza Muhakemesi Hukuku 3 Cilt, 15.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Üzülmez, İlhan:

“Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **TBB Dergisi**, Sayı: 58, Ankara 2005, ss.41-72.

Vitkauskas, Dovydas/ Dikov, Grigoriy:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2018.

White, Robin C.A./ Ovey, Clare:

Jacobs, White, Ovey, **The European Convention on Human Rights**, Fifth Edition, Oxford University Press, 2010.

Yenisey, Feridun/ Ayşe Nuhoğlu:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.

Yıldırım, Akif:

“Aklanma Hakkının Yargı Kararları ve Mevzuattaki Durum Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 108, 2015, ss.111-119.

Yıldırım, Akif:

“Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 26, 2016, ss.333-376.

Yıldırım, Akif:

“Anayasa Mahkemesi Uygulamasında ‘Katılanın’ Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Durumu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 123, 2016, s109-110.

Yıldırım, Akif:

“Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2013, Sayı: 3, 2013, ss.130-160.

Yolcu, Serkan:

“Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 60, C. 2, 2011, ss.367-414.

Yüksel, Saadet:

“Türk Anayasa Hukukunda Hakimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, **İÜHFH C. LXX**, S. 2, 2012, ss.71-97.

Zabunoğlu, Yahya:

"Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", **Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı II**, Sayı: 22, 1998, ss.314-320.

Zafer, Hamide:

“Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e **Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss.507-540.

Zupancic, Bostjan M.:

“Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights”, **Nottingham Law Journal**, Vol: 9(2), 2000, ss.1-16.

Elektronik Kaynaklar:

Kalem Berk, Seda:

“Türkiye’de Adalet Erişim, Göstergeler ve Öneriler” **TESEV Yayınları**, s.18,

https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Turkiyede_Adalet_e_Erisim_Gostergeler_Ve_Oneriler.pdf

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 30 April 2021:

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

T.C. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2019-2023):

[https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20\(2019-2023\)%2023.10.2020.pdf](https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/27102020154519Stratejik%20Plan%20(2019-2023)%2023.10.2020.pdf)

T.C. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2015-2019):

<https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/24122019093342Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>

T.C. Adalet Bakanlığı Stratejik Planı (2010-2014):

<https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/24122019093355stratejikplan.pdf>

T.C. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2019):

https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf

T.C. Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2015):

https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019163004yargi_reformu_stratejisi.pdf

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi (2021)

<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf>

https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb_istatistik_2021-1-yeni.pdf