

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

TÜRK HUKUKU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN TEMEL BİR İNSAN HAKKI
OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

Cem Alper AKDOĞAN

Danışman
Dr.Öğr.Üyesi Serdar NARİN

İZMİR - 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

24/05/2019

Cem Alper AKDOĞAN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Cem Alper AKDOĞAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Adil yargılanma hakkı insanlık tarihi boyunca ulusal ve uluslararası birçok hukuki ve siyasi belgede koruma altına alınan en temel insan haklarından biridir. Adil yargılama, yargılama makamları tarafından bir yükümlülük iken kişiler bakımından ise haktır. Adil yargılanma hakkı ve bu hakkın unsurları Türk hukuk sistemimizde Anayasamızda da düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurları yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı yeri önünde yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile masumiyet karinesidir. Ayrıca ceza yargılamasında sanıklara tanınan asgari güvenceler de bu hakkın doğrudan bir diğer unsurudur. Bireylerin hukuk düzeni içerisinde doğuştan sahip oldukları ve sonradan kazandıkları hakların korunmasının en temel güvencesi, hukuk devleti ilkesinde yargılamaların adil bir şekilde yürütülmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular incelendiğinde başvuru sahiplerinin en çok “Adil Yargılanma Hakkı”nın ihlal edildiğinden bahisle başvurduğu görülmekte olup Türkiye aleyhine verilen kararlarda da bu hakkın ihlal edildiği görülmektedir. Bireysel başvuru yolunun Anayasal bir düzenleme ile yürürlüğe girmesinin ardından ve ayrıca iç hukuk sisteminde yapılan ve yapılması planlanan iyileştirici, yargılamayı hızlandırıcı, eşitliği ve yargı bağımsızlığını amaçlayan düzenlemeler sayesinde Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının

azalması ve demokratik hukuk devletinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin bireylerce özömsenmesi beklenmektedir.

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



ABSTRACT

Master's Thesis

Right to a Fair Trial as a Fundamental Human Right in Terms of Turkish Law and the European Convention on Human Rights

Cem Alper AKDOĞAN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

The right to a fair trial is one of the most fundamental human rights in the national and international legal and political documents that have been protected throughout human history. Fair trial is an obligation in terms of judicial authorities whereas Fair trial is a right in terms of persons. The right to a fair trial and the elements of this right have been protected by the Constitution in our Turkish Legal System. The fundamental elements of the right to a fair trial in the European Convention on Human Rights are the right to be entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law and presumption of innocence. Besides the minimum guarantees granted to the defendants in criminal proceedings are another direct element of this right. The most fundamental assurance of the protection of the rights that individuals have innate and subsequently gained in the legal order is the fair execution of the proceedings within the framework of principle of the state of law. When the applications to the European Court of Human Rights are examined, the applicants often refer to the claim that the right to a fair trial is violated. The determination of the violation of this right is also observed in the decisions given against Turkey. After the right to individual application has entered into force with a constitutional regulation and by means of completed or planned regulations under the national legal system aimed at accelerating judicial processes, equality and judicial independence, it is expected to reduce the

number of decisions of violations against Turkey and to absorb the law security by individuals as a requirement of the state of democratic law.

Keywords: Fair Trial, Right to a Fair Trial, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Constitutional Court, Individual Application.



**TÜRK HUKUKU VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
AÇISINDAN TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA
HAKKI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

**TEMEL HAK BOYUTU AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI,
KAVRAMLARI, İÇERİĞİ, SINIRLARI**

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ	3
A. Avrupa Kıtasındaki Gelişmeler	3
B. Amerika Kıtasındaki Gelişmeler	7
1. Virginia Haklar Bildirgesi	7
2. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi	8
C. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşmesi	9
Ç. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi	15
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ	20
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ	24
IV. ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	26
A. Adalet ve Adil Kavramı	28
B. Yargılama Kavramı	30

C. Hak Kavramı	30
V. İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAK BOYUTUYLA ADİL YARGILANMA HAKKI	31
VI. ADİL YARGILANMA HAKKININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN ÖNEMİ	33
VII. ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI	35
A. Kişi Bakımından	35
B. Konu Bakımından	35
1. Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda	36
2. Cezai Konularda Kendisine Yöneltilen Suçlamalar Hakkında (Suç İsnadı)	39
VIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	41

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI VE TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. YASAYLA KURULMUŞ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YARGI YERİ ÖNÜNDE YARGILANMA HAKKI	45
A. Mahkemeye Erişim/Başvuru Hakkı	46
B. Genel Olarak Mahkeme Kavramı	49
C. Yasayla Kurulmuş Mahkeme (Kanuni Mahkeme)	50
Ç. Bağımsız Mahkeme	53
D. Tarafsız Mahkeme	57
1. Subjektif Tarafsızlık	58
2. Objektif Tarafsızlık	59
II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	64
A. Dava Konusunun Karmaşıklığı ve Niteliği	68
B. Başvurucunun Tutumu	69
C. Görevli ve Yetkili Makamların Tutumu	70
III. ALENİ YARGILANMA HAKKI	73

IV. HAKKANIYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI	77
A. Silahların Eşitliği İlkesi	79
B. Çelişmeli Yargı İlkesi	83
C. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	86
Ç. Gerekçeli Karar Hakkı	90
D. Delillere İlişkin Temel Kurallar	92
V. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN	
ASGARİ GÜVENCELER VE MASUMİYET KARİNESİ	94
A. Suçlama Konusunu Öğrenme Hakkı	94
B. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	96
C. Sanığın Kendisini Bizzat Savunma veya Müdafî Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması Hakkı	99
Ç. Eşit Şartlarda Tanık Dinletme Hakkı	101
D. Tercümandan Ücretsiz Faydalanma Hakkı	103
E. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	105
F. Masumiyet Karinesi	107
SONUÇ	110
KAYNAKÇA	113

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHÖB	Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
B. No.	Başvuru Numarası
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu
Çev.	Çeviren
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
İHDB	İnsan Hakları Daire Başkanlığı
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
m.	madde
MSHUS	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
s.	Sayfa
S.	Sayı
Ss	Sayfa sayıları

R.G.	Resmi Gazete
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
v.	karşı
vb.	ve benzeri



GİRİŞ

İnsan hakları, insanın doğada var olmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Toplu halde yaşamaya başlayan insan gruplarının belli bir hukuk düzenine ihtiyaç duymasıyla birlikte insan haklarının temelleri atılmış; ardından tarihsel süreç içerisinde devletlerin gelişmesiyle beraber bir değişim ve ilerleme kaydetmiştir. Özellikle modern devletlerin ortaya çıkmasından sonra söz konusu iktidarların sınırlandırılması ve iktidarların dahi dokunmasının mümkün olmayacağı bireysel ve özerk alanların oluşturulması ve bunların korunması gerekmiştir.

İnsan haklarının güçlü bir şekilde korunması ancak hukuk devleti ilkesi ile yönetilen sistemlerde mümkündür. Hukuk devletlerinde söz konusu insan haklarının ihlal edilmesi durumunda kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla yapılan yargılamaların adil bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Bu yargılamaların insan hak ve özgürlüklerine uygun şekilde yürütülmesi ve buna bağlı tüm hakların korunması için adil bir yargılama düzeninin kurulmuş olması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde düzenlenen ve koruma altına alınmış hakların ve özgürlüklerin koruyucu bir parçasıdır. Hukuk devleti demokrasilerin vazgeçilmez ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi gereğince hukukun amacı vatandaşın temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. Adil yargılanma hakkı insan haklarının en olmazsa olmaz ögesidir. Bu hakkın en düzgün şekilde uygulanmasının sağlanması için gerekli mekanizmaların oluşturulması; devletin vatandaşların bu hakkına saygı duyması hukuk devletlerinde demokratik düşüncenin hangi ölçüde uygulanabilir olduğunun bir tezahürüdür. Ayrıca bahsi geçen hakkın hem ulusal hem de uluslararası düzeyde bu niteliklere sahip olduğu kabul edilir.

Adil yargılanma hakkına ilişkin ilk düzenlemeler tarihsel süreç içerisinde bölgesel ve az sayıda ülkelerce imzalanan anlaşmalarla ortaya çıkmasına rağmen, özellikle iki büyük savaş yaşamış olan Avrupa'nın yaralarını sarmak ve bir daha böyle büyük bir yıkıma sebep olmamak adına en başta birçok Avrupa ülkesi olmak üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ile AİHS gibi geniş uzlaşılı ve kapsamlı uluslararası metinlerde yerini almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu yasal düzenlemelerin en kapsamlı olanı ve en önemlisidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesi "Adil Yargılanma Hakkı"nı düzenlemektedir. Bu madde

en çok ihlal edilen sözleşme maddelerinden biridir. Bu sebeple çalışmamızın konusu temel bir insan hakkı olarak AİHS çerçevesinde adil yargılanma hakkıdır. Burada en önemli nokta şudur ki adil yargılama, yargılama makamları tarafından bir yükümlülük iken kişiler bakımından haktır. Söz konusu bu hakkı çalışmamızda bu açıdan sözleşmeci devletlerin yükümlülükleri ile sözleşmenin koruması altındaki kişiler için hak boyutuna değinilecektir.

Bu çalışmada temel bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkı, hakkın unsurları, sözleşmeci taraf devletlerin bu hak ile ilgili dikkat etmesi gerekenler açıklanırken öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları üzerinden sonra da ülkemiz hukuk mevzuatı dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi kararları eşliğinde bir bütün olarak değinilecektir.

Bu açıdan çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde, adil yargılanma hakkının temel bir insan hakkı olarak Avrupa ve Amerika Kıtadaki tarihi gelişim süreci temel insan hakları metinleri üzerinden incelenmiş, bu hakkın evrenselleşme süreci ve Türk Hukukundaki tarihsel gelişimi açıklandıktan sonra sözleşmedeki hakların korunmasının günümüzdeki güvencesi ve gözetim organı görevindeki AİHM'e ve işlevine kısaca değinilmiş ardından Türkiye açısından uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki yeri ve önemi üzerinde durulmuştur. Ayrıca adil yargılanma hakkının içerdiği kavramlar, bu hakkın tanımı, genel olarak unsurları, AİHS açısından taşıdığı önem ve sınırlandırılmasına değinilmiştir.

İkinci bölümde ise bu hakkın unsurları AİHS 6.madde kapsamında teker teker açıklanmış, ayrıca ülkemiz mevzuatındaki yansımalarına değinilmiş, bu unsurlar AİHM kararları ve Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi ve bireysel başvuru sonucu verdiği kararlar üzerinden değerlendirilerek karşılaştırma yapılmıştır.

Sonuç bölümünde ise çalışmamızda incelediğimiz hususlarla alakalı çıkarımlar yapılarak genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK BOYUTU AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI, KAVRAMLARI, İÇERİĞİ, SINIRLARI

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

A. Avrupa Kıtasındaki Gelişmeler

İnsan haklarının doğumu insanlığın yeryüzünde var olmaya başlamasıyla eş zamanlıdır. İlk insan topluluklarının belli bir büyüklüğe ulaşması ve karşılıklı etkileşimleriyle zamanın devletleri meydana gelmeye başlamış ve zamanla bu devletler tabiiyetindeki bireyleri yönetmeye, onları çeşitli davranışları yapmaya veya yapmamaya zorlamıştır. İlk insan topluluklarında yazılı hukuk kuralları bulunmamaktaydı. Bu sisteme doğal hukuk anlayışı da denmektedir. Doğal Hukuk anlayışına ilişkin ilk fikirlerin Antik Yunan'da ortaya çıktığı bilinmektedir.¹ Orta Çağ'da ise devletler dini bir kimliğe de bürünmüş ve yasalar da kutsal kitaplara dayandırılmıştır. Orta Çağ sonunda ise pozitivizm ve aydınlanma fikirlerinin gelişmesiyle insan hakları devletlerin anayasalarında yer almış ve pozitif hukuk sistemine geçilmiştir.²

Adil yargılanma hakkının gelişim süreci de pek tabii olarak diğer hakların ve özgürlüklerin de gelişimiyle beraber olmuştur. Örneğin, eşitlik ilkesinin doğması ve gelişimiyle yargılamada taraflar arasındaki güç dengesinin sağlanması gerekmiş bu da adil yargılanma hakkının tanımlanmasını ve yasalarda yer almasını sağlamıştır. Özellikle vatandaşların kendilerinden ekonomik ve sosyal açıdan daha üstlerinde olan kişilere karşı yargı makamlarına başvurduklarında adaletin ve hakkaniyetin sağlanacağından emin olmaları gerekmektedir. Bu denge aynı zamanda hukuk devletinin de temelini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasalar önünde eşitlik ilkesi herkes için geçerlidir, şöyle ki bir vatandaş devletin kendisine karşı da yargı organlarına karşı başvurduğunda bir diğer ifadeyle devleti de taraf ilan ettiğinde yargılamada silahların eşitliğinin sağlanması gerekmektedir. İşte bu tür düzenlemeler

¹Ayşe Tülin Yürük ve Selman Karakul, **Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi**, Anadolu Üniversitesi Ders Kitabı No:1020, Eskişehir, s.36.

²Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 22.

ilk olarak 15 Haziran 1215 tarihinde İngiltere’de deklare edilen Magna Carta’da bahsedilmektedir. Magna Carta kralın yetkilerini sınırlayan ve kralın karşısında bulunanların, her ne kadar halkın tamamını olmasa da ve seçkinleri kapsasa da, temel hak ve özgürlüklerinin tanımlandığı ilk belgedir.³ Bu belge ile feodal sınıftaki kişilere yönelik özel usulleri içeren düzenlemeler getirilmişken; normal vatandaşlar içinse “Memleket kanunlarına göre yargılanma hakkı” tanınmıştır.⁴ Belgenin bu özelliğinden dolayı her ne kadar mutlak eşitliği öngören bir insan hakları belgesi şeklinde tanımlanamasa da adil yargılanma hakkını o tarihlerde ilk defa düzenlenmiş olmasıyla bu hak açısından tarihteki önemli belgelerdendir.⁵ Magna Carta’daki adil yargılanmaya ilişkin maddeler şunlardır:

“38. Madde: Bundan böyle hiçbir hâkim herhangi bir kimseyi ilgili olayda doğru ve güvenilir deliller ortaya koymadan dava edemez.

39. Madde: Kendi zümresinden olanlar ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz.

40. Madde: Kimseye hakkı ya da adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz.

45. Madde: Krallığın yasalarını bilmeyen ve bu yasalara tümüyle uyacağına kanaat getirmedığımız kişileri hâkim, vali, şerif ya da sınırlı yetkili hâkim olarak atamayacağız.”⁶

Kronolojik olarak incelemeye devam edersek 1525 yılında Alman köylülerinin demokratik haklarına kavuşmak için yazdığı 12 belgeye ve bilinen adıyla “Köylülerin Mektupları” olarak geçen metne bakmamız gerekir. Bu belgenin yargılama ile ilgili 9. Maddesinde şu ibare yer almaktadır:

“...Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesi olmaktan değil, yazılı yasalara

³M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, ss.13-14.

⁴M. Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.35.

⁵Canan Ahtıhan, **Türk Ceza Hukuku’nda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.6.

⁶**Magna Carta Libertatum**. Metnin Türkçe-Latince-İngilizce versiyonları için bkz: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf> (09.02.2019)

dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz.”⁷

Söz konusu bu maddede yasalar önünde eşitliğe, lekelenmeme hakkına, masumiyet karinesi ve tabii ki adil yargılanma hakkının yansımalarına rastlanılmaktadır.

1628 yılına geldiğimizde İngiltere’de çeşitli hak ve özgürlüklerle ilgili “Haklar Dilekçesi” yayınlanmış ve buna göre “Hiç kimse, bağlı olduğu hâkimin ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça, mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır.”⁸

Bu metinde doğrudan adil yargılanma ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır ancak hukuk devletin olmaması olmazlarına değinilmiş ve devlete karşı vatandaşlara koruma getirmiştir.

Kişi özgürlüğünün güvencesi olabilecek en önemli düzenlemelerin yer aldığı bir diğer metin 1679 yılında İngiltere’de yürürlüğe giren Habeas Corpus Act’tir.⁹ Yargılama faaliyeti ile ilgili en önemli maddesi:

“Hiç kimse, ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanun dışı ilan edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır.”¹⁰

Bu yasada ayrıca yakalanan veya tutuklanan kişinin en yakın zamanda mahkemeye çıkarılması ve yargılamasının tamamlanması emredilmiştir. Bu da ileride göreceğimiz üzere adil yargılanmanın unsurlarından biridir.

1689 yılında yine İngiltere’de kabul edilen Haklar Bildirgesi ise yargılama faaliyetini yürütenlerle yargılananların eş statüde olması gerektiğini ifade ederek yargılamada eşitlik ilkesine değinmiştir.

Kral 3. William tarafından 1696 tarihinde İngiltere’de çıkarılan İhanet Suçu Yargılama Yasası ise vatana ihanet suçundan yargılanan kişilerin de adi suçlularla

⁷Gemalmaz, ss.15-16.

⁸Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, 14.Baskı, İstanbul, 2018, s.155.

⁹Ahtuhan, s.8.

¹⁰Akad ve diğerleri, s.148.

aynı eşit haklara sahip olduğunu ve onlara karşı yöneltilen suçlamaları öğrenme ve bu suçlamalara karşı kendilerini ifade etme ve savunma haklarının olduğunu ifade etmiştir.¹¹ Bu belgenin en önemi özelliği ihanet suçlaması gibi ağır bir suçla itham edilen bireyler için bu hakkın tanınmış olması adil yargılanma hakkına o zamanlarda dahi ihtiyaç duyulduğuna dair bir izlenim veriyor olması bakımından önemlidir.¹²

1702 yılında ayaklanma sonucu bir takım düzenlemeler öngörülmüş ve kralın yetkileri sınırlandırılmıştır. “Yargıçların belirli maaş ile hukuka uygun davrandıkları sürece görevden azledilmeyecekleri ve görevden azletmenin sadece Parlamento’nun her iki kanadına yönelen istem üzerine Kral tarafından yapılabileceği”¹³ öngörülmüştür. Bu düzenlemeler, ki daha yaygın adıyla **Tac-ı Tevarüs Kanunu** olarak bilinmektedir ve adil yargılanma ilkesinin bir unsuru olan hâkimlik teminatını içermektedir.

Türk Hukuku açısından da etkileri çok büyük olan ve Avrupa’da bir çağı açıp bir çağı kapatan, kabul edildiği tarihten beri hala üzerinde tartışılan zamanının çok ötesinde bir belge olan **1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi**’nin 7. 8. ve 9. Maddeleri yargılamaya ilişkin hükümler içermektedir:

“7.madde: Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak yasaya uygun olarak yakalanan, yasaya uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur.

8.madde: Yasa ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir.

9.madde: Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”¹⁴

Bu bildirgede de görüldüğü üzere adil yargılanma hakkının unsurları olan suçların ve cezaların kanuniliği, masumiyet karinesi gibi ilkeler yer almaktadır. Bu

¹¹Özcan Çine, **Bağımsız ve Yansız Yargılanma Hakkı**, TODAİE, 1.Baskı, Ankara, 2000, s.112.

¹²Hatice Yüksel, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, ss.98-99. <http://buder.org.tr/Kutuphane/haticeyuksel.pdf> (14.02.2019)

¹³Gemalmaz, s.42.

¹⁴Alev Alatlı, **Batı’ya Yön Veren Metinler** Cilt: 3, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.939.

bildirge ilerde Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesinin de temelini oluşturmaktadır.

1791 tarihli Fransız Anayasası'nın da "yargı" bölümünde adil yargılama hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. "Yasama ve yürütmenin yargıya müdahale edemeyeceği", "doğal hâkim ilkesi", "yasanın uygulama yetkisinin yargıta olduğu", "aleni yargılama zorunluluğu", "sanığın müdafiden yararlanması talebinin reddedilemeyeceği"¹⁵ gibi hükümler daha önce belirtilen bildirilerde yer alan hususların anayasaya geçirilmiş hali olması bakımından önemlidir. Güçlü bir monarşi idaresinin ardından, "tutuklamanın kanuni hale gelmesi, "suç ve cezaların kanuniliği" ve "masumiyet karinesi" gibi hususların düzenlenmiş olması bu bildirgenin adil yargılanma açısından önemini ifade etmektedir.¹⁶

Görüldüğü üzere İngiliz ve Fransız Belgeleri genel anlamda adil yargılanma hakkını tanımlamasa da unsurlarını ihtiva etmektedir.¹⁷ İngiliz ve Fransız belgelerinden sonra incelememiz gereken belgeler Amerika'daki hak ve özgürlüklerle ilgili olanlardır.

B. Amerika Kıtasındaki Gelişmeler

1. Virginia Haklar Bildirgesi

Kuzey Amerika Bağımsız Devletleri kuruluş süreçlerinde anayasalarını oluştururken önemli hak bildirgelerini esas almışlardır. 1776 Virginia Haklar Bildirgesi ve hemen ardından ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi bu süreçte önemle benimsenmiştir.¹⁸ İngiliz kolonilerinde Amerikan Halklarının İngiltere'ye karşı başlattıkları direniş sonucu ele alınan bildiride konumuzla alakalı şu düzenlemeler yer almaktadır:

"Madde 4: Herkese açık kamu görevinde bulunan, hiçbir kişi ya da kişiler topluluğu, kamu yararına ters düşecek, özel ve ayrı kazançlar ya da ayrıcalıklar sağlayamaz; bu görevler devredilemeyecekleri gibi, memurların, milletvekillerinin ve yargıçların makamları da babadan oğula geçmemelidir.

¹⁵Gemalmaz, s.54.

¹⁶Kaşıkar, s.35.

¹⁷Sadık Akgül, **Adil Yargılanma Sorunu** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.61.

¹⁸Akad ve diğerleri, s.150.

Madde 5: Devletin yasama ve yürütme güçleri, yargılama gücünden ayrı ve bağımsız olmalıdır; bu ilk iki gücün üyeleri, halkın sıkıntılarını hissedebilmeli, bu sıkıntılara ortak olabilmeli ve belli aralıklarla, kendi seçim bölgelerine, özel yaşamlarına geri dönmelidirler ki, iktidarsızlık çekmesinler; kadrolardaki açıklar, önceden kararlaştırılan sürekli ve düzenli seçimlerle doldurulmalıdır; bu seçimlerde eski görevlilerin tamamı ya da bir kısmı, yasaya uygunluğuna bakılarak yeniden seçilebilir.

Madde 8: Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde, herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri göstermek, kendi çevresinden seçilmiş oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılmayacağı, tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.

Madde 9: Hiç kimseden aşırı kefalet akçesi istenemez; yüksek para cezaları ya da zulüm sayılabilecek, olağandışı cezalar verilemez.

Madde 10: Bir memura ya da özel görevliye, işlenen suç hakkında açık bir delil olmadan kuşkulu yerleri araması ya da tarif edilmemiş, suçu açıkça anlatılıp, delilleri gösterilmemiş kişi ya da kişileri yakalaması için verilen arama ve tutuklama müzekkereleri haksız ve despotiktir; bu tür müzekkerelerin verilmemesi gerekir.

Madde 15: Ancak adalete, ılımlılığa, tutumluluğa, alçakgönüllülüğe ve erdeme sıkı sıkıya bağlı kalarak, her fırsatta temel ilkeleri anarak, bir halk özgür bir yönetime ve özgürlüğün nimetlerine sahip olabilir.”¹⁹

Bildirgeye göre insanların doğuştan sahip olduğu haklar vazgeçilemez ve devredilemez haklar olarak nitelendirilir. Devletin bu hakları koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰ Görüldüğü üzere bu metinde de adalete vurgu yapılmış, cezaların orantılı olacağı, hâkimlik teminatı, yasama ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrı olacağı gibi hukuk devletinin ve adil yargılanma ilkesinin unsurları sayılmıştır.

2. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi

Amerika kıtasında Thomas Jefferson tarafından kaleme alınsa da etkileri tüm Dünyayı sarmıştır. 1776 yılında İngilizlere karşı bağımsızlığını ilan eden Amerikan kolonilerin ilan ettiği bildirgede “İnsanların doğuştan, yaşama hakkı, hürriyet hakkı... vardır” şeklindeki ibare insanların sırf insan olarak doğdukları için sahip oldukları hakları tanımlaması nedeniyle çok büyük bir öneme sahiptir. Ayrıca bu bildirgede hâkimlerin görev sürelerinin, maaşlarının miktarının ve bunların ödeme biçiminin sadece kolonilerin yönetimini elinde bulunduran İngiltere’nin iradesine

¹⁹Alatlı, s.933.

²⁰Gökhan Çayan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.9.

bağlı hale getirildiği, yasaların üstünlüğüne, insan hak ve özgürlüklerine sahip çıkılmadığı vurgulanmıştır.²¹

C. Adil Yargılanma Hakkının Evrenselleşmesi

Adil yargılanma hakkı çeşitli uluslararası sözleşmelerde temel bir hak olarak ele alınmıştır. Bu hakkı daha iyi kavrayabilmek için bu sözleşmelerdeki düzenlemelere kısaca değinmek gerekir. Adil yargılanma hakkı net bir şekilde ilk defa **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi** (BMİHEB)'nde 10.maddede ifade edilmiştir. Bu bildirge Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiştir. Türkiye tarafından 27 Mayıs 1949 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bildirge, imzacı devletlere herhangi bir bağlayıcılığı olmasa da ve herhangi bir sorumluluk yüklemese de adil yargılanma hakkına ilk kez yer vermesi ile sonraki anlaşmalara da yol gösterici olmuştur. Bildirgenin içerdiği bu gibi hak ve özgürlüklerin devletleri bağlayıcılığı ve devletlere uluslararası sorumluluk yüklemesi ancak bu hak ve özgürlüklerin uluslararası anlaşmalara konu olabilmesine bağlıdır.²²

BMİHEB 10.maddede adil yargılamayı net bir şekilde şöyle düzenlemiştir: “Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”²³ Bildirgede ayrıca adil yargılanma hakkının çalışmamızın ileriki aşamalarında değineceğimiz unsurlarına da yer verilmiştir. 7.maddede “Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir...” ibaresiyle eşitlik ilkesine, 8. Maddede “Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır” denilerek mahkemeye başvurma hakkına, 11.maddede “Bir suç

²¹Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.33.

²²A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 11.Baskı, Ankara, 2016, s.6.

²³**Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**. Bildirgenin tamamının çevirisi için bkz. Alatl, s.1435.

işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır.” ibaresiyle masumiyet karinesine değinilmiştir.

Temel bir hak olarak adil yargılanma hakkının düzenlendiği bir başka metin ise **Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi** (MSHUS)’dir. Bu sözleşme İkiz Sözleşmeler olarak da adlandırılmakta olup Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edildikten sonra 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Sözleşme’nin amacı Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi’nin amacı ile aynı biçimde ifade edilmiş ve insanlara “korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin ekonomik ve sosyal ve kültürel hakları ile birlikte kişisel ve siyasal haklarını da kullanabildiği şartların yaratılması” olarak belirtilmiştir.²⁴ Bu sözleşme 18 Haziran 2013 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak Türk Hukuku’nda yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin 14.maddesinde 1.fıkra:

*“Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir”*²⁵

2. fıkra ise “Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.” düzenlemesi masumiyet karinesini tanımlamaktadır. 3.fıkra ise adil yargılanma hakkının yine bir takım unsurları yer almaktadır.

“Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:
a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;

²⁴Ahmet Ekinci, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.34.

²⁵**Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**, Sözleşmenin tamamının çevirisi için bkz. Gemalmaz, s.321.

- b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;
- c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;
- d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkânı yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilme;
- e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama;
- f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma;
- g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.”

Bu iki sözleşmeden farklı olarak daha az kapsamlı olan **Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi**’nde de bu konuya değinilmektedir: 47.madde ise konumuzla alakalı şu düzenlemeyi içerir:

“Birlik hukuku tarafından teminat altına alınmış olan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak bir mahkemede hukuki yola başvurma hakkına sahiptir.

Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır.

Gerekli imkânlarla sahip olmayan herkese, bu yardımın adalete etkin bir şekilde ulaştırılmasının sağlanması için gerekli olması koşulu ile hukuki yardım sağlanacaktır.”

48. Madde ise savunma hakkını ve masumiyet karinesi ile alakalıdır:

“Kendisine karşı ithamda bulunulan bir kişinin, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum olduğu kabul edilecektir. Kendisine karşı ithamda bulunulmuş olan bir kişinin savunma haklarına saygı gösterilmesi teminat altına alınmalıdır .”²⁶

Adil yargılanma hakkının temel hak olarak düzenlendiği bir diğer sözleşme **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi**’dir. Bu sözleşme 1981 yılında kabul edilmiştir. 1986’da yürürlüğe konmuştur. Sözleşmenin 7/1.maddesinde aşağıdaki şekilde düzenleme mevcuttur:

“Her birey davasının görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak;

²⁶Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi. Bildirge metni için bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (10.02.2019)

- a)Sözleşmelerle, kanunlarla, yönetmelikle ve yürürlükte olan örf ve adet hukuku ile tanınmış olan temel hakların ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal organlara başvuru hakkını,
b)Yetkili bir mahkeme yahut yargı yeri tarafından suçluluğu ispatlanana kadar masum sayılma hakkını,
c)Kendi seçtiği bir avukat tarafından yargılanma hakkı da dâhil olmak üzere savunma hakkını,
d)Tarafsız bir mahkeme, yahut yargı yeri tarafından makul süre içerisinde yargılanma hakkını kapsar.”²⁷

Görüldüğü üzere bu sözleşmede masumiyet karinesi, mahkemelerin tarafsızlığı, mutlak savunma hakkı ve dokunulmazlığı şeklinde yer alan ilkeler adil yargılanma hakkının çeşitli unsurlarını içermektedir.²⁸

Bir diğer değineceğimiz sözleşme ise Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. 30 Nisan 1948’de yirmi bir Amerikan devletinin katılımıyla kurucu sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme sonunda Amerikan Devletleri Örgütü kurulmuştur. Örgütün kuruluşunda temel amaç; insan hak ve özgürlüklerinin gözetilmesi ve bunu sağlamak için gerekli mekanizmaların oluşturulması ifade edilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin nelerden oluştuğunun sayılmadığı bu sözleşmedeki eksikliklerin giderilmesi amacıyla kurucu sözleşme ile eşzamanlı olarak “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi” (AİHÖB) kabul edilmiştir. “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 18. Maddesi ise Bildirgede şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkes yasal haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için mahkemelere başvurabilir. Keza kişinin herhangi bir temel hakkını ihlal ederek ona zarar veren kamusal makamların tasarruflarına karşı, onu koruyacak olan mahkemeler önünde basit ve kısa usuller, sağlanmış olmalıdır”.²⁹ AİHÖB’den sonra insan haklarını korumak ve geliştirmek ile sorumlu olan Amerikan İnsan Hakları Komisyonu’nun yaptığı çalışmalar ışığında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi hazırlanmıştır. Bu sözleşme 18 Temmuz 1978 tarihinde ortak imzalarla yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile bildirgedeki insan hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeler

²⁷Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt 3**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 573-595.

²⁸Necmeddin Özmen, **Adil Yargılanma İlkesi’nin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.9.

²⁹Abdurrahman Eren, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.744.

tamamlanmaya çalışılmış, ayrıca sözleşmecî devletlerin sorumlulukları ve korunacak haklar sıralanmıştır.³⁰

Bu sözleşmenin 8. Maddesinde adil yargılanma hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında ya da medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, usulüne uygun güvencelerle ve makul süre içerisinde, daha önceden yasa ile kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir.

Bir suç isnat edilen her kişi, yasaya uygun olarak suçluluğu kanıtlanmadığı sürece masum sayılma hakkına sahiptir. Dava sırasında, her kişi, tam bir eşitlikle, aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir:

a. Sanığın, yargı yeri ya da mahkeme önünde kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor olması halinde, ücretsiz olarak bir tercüman ya da çevirmenin yardımını alma hakkı;

b. Sanığa isnat edilen suçlamaların ayrıntılı olarak önceden bildirilmesi;

c. Savunmasını hazırlaması için elverişli zaman ve olanaklar;

d. Sanığın bizzat ya da kendi seçeceği bir avukatın yardımını alarak kendini savunması hakkı, ve avukatı ile serbestçe ve özel olarak (mahremiyet sağlanarak) iletişimde bulunması hakkı;

e. Sanık bizzat savunma yapamıyor ya da yasanın öngördüğü zaman dilimi içinde sanığın avukatı meşgul ise, iç hukukun öngördüğü şekilde ödeme yapılсын ya da yapılmasın, devlet tarafından temin edilecek bir avukatın yardımını almaya ilişkin devredilmez hak;

f. Savunmanın, mahkemede hazır bulunan tanıkları sorgulama ve olgulara ışık tutabilecek olan uzmanların ya da diğer kişilerin, tanık sıfatı ile, hazır bulunmalarının temini;

g. Kendi aleyhine tanıklık yapmaya ya da suçlu olduğunu kabul etmeye zorlanmama hakkı;

h. Hükmün bir yüksek mahkemede temyiz edilmesi hakkı.”³¹

En son bahsedeceğimiz sözleşme metni ise çalışmamızın da konusunu oluşturan **Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme** bir diğer ifadeyle kısaca bilinen adıyla **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**'dir. AİHS, 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılmıştır. 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe konmuştur. İHEB ile kabul edilen temel hak ve özgürlükleri daha detaylı tanımlamış ve bu hak ve özgürlüklere karşı meydana gelen ihlalleri de cezalandırabilecek uluslararası bir yargı organı yaratmıştır.³² Sözleşmeye Türkiye 4 Kasım 1950 tarihinde imza atmış, 18.05.1954 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. 1982 Anayasasında uluslararası anlaşmaların iç hukukumuzdaki yeri ile ilgili 90.maddede

³⁰Akad ve diğerleri, s.193.

³¹**Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, ss.155-156.

³²Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1.Cilt**, Legal Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2016, s.2.

yer alan hüküm “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” şeklindedir. Anayasamızın bu maddesinden anlaşılacağı üzere bu hükümler emredici özelliktedir. AİHS, Türkiye tarafından imzalandığı için Türk Hukukunun bir parçası haline gelmiş ve hem Türk yargı organları için hem de Türkiye Cumhuriyeti kamu kurum ve kuruluşları için de bağlayıcı olmuştur.³³ AİHS’de 6.maddede adil yargılanma hakkı şöyle düzenlenmektedir:

“Herkes kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir;

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirme;*
- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;*
- c) Kendisini veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma, avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkân yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma;*
- d) Aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çekirme; lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulundurmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;*
- e) Mahkemelerde kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenden ücretsiz yararlanma”³⁴*

Bu Sözleşme sayesinde insan hakları uluslararası kanuni bir belgede bir daha yerini almış ayrıca insan haklarının korunmasına imkân sağlayan yargısal faaliyetlere de başvurulabilme konusunda dayanak olmuştur.³⁵

Sözleşmede adil yargılanma hakkı ile ilgili sadece genel hatlarıyla düzenleme yapılmıştır. Eksik kalan hususlar ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından

³³Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:17, 2000, ss.32-42.

³⁴**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (01.02.2019)

³⁵Demet Saatçioğlu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s 13.

yorum ve içtihat ile doldurulmaktadır. Sözleşmenin getirdiği temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sözleşmeye imza devletlerin denetlenmesi için 3 tane kurum oluşturulmuştur. Bunlar; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, sözleşmeci ülkelerden birer adet üyenin katılımından oluşmaktaydı ve hak ihlallerine karşı bu ihlallerin tespiti ve denetlenmesi için ilk basamaktı. Kabul edilebilirlik incelemesini yaptıktan sonra şikâyetin esasını incelemekteydi. İşin esasını incelerken yargısal bir rol üstlenmekteydi.³⁶ Bakanlar Komitesi ise Avrupa Konseyi üye devletlerinin Dışişleri Bakanlarından kuruludur ve tıpkı Komisyon gibi ihlaller hakkında ön inceleme yapmakta ve kabul edilebilir bulursa ihlal kararı verip uyulması zorunlu şekilde kararlarını açıklamaktaydı. Aslında Komite'nin de temelde yaptığı bir yargılama faaliyetiydi. Ancak Sözleşmeye 11 No.lu Ek Protokol ile 1 Kasım 1998 tarihinden itibaren Komite ve Komisyonun yargılama fonksiyonu kaldırılmış bu iki organın yerine daha işlevsel olan AİHM içerisinde birleştirilmiştir.

Ç. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Cumhuriyet öncesi Türk Hukuk sistemi İslam Hukuku sistemine dayanmaktaydı. İslam hukukunda da Hz. Peygamber döneminden beri yargılamaya hâkim olan ilkeler bulunmaktaydı. Örneğin, kanunilik ilkesiyle alakalı olarak Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta kutsal kitaba ve Hz. Muhammed'in sünnetine göre karar kuracak, bunlarda hüküm bulamazsa uyuşmazlığı kıyas ile çözecektir. Yargılama yapan kişiye müdahale adaletin tecelli etmesini engelleyeceğinden en büyük günahlardan kabul edilmektedir.³⁷ Osmanlı İmparatorluğu döneminde de hâkimin o dönemki adıyla kadının her türlü etkiden uzak, bağımsız, adil bir şekilde görevini yerine getirmesi etmesi için önlemler alınmıştır. Bu önlemlerden birisi, kadıların merkezi otoriteye bağlanması ve merkezden atanmasıdır.

Osmanlı Hukuk sisteminin en önemli yazılı metni Mecelle'dir. Mecelle'de yargının tarafsızlığının önemi vurgulanmıştır.³⁸ Örneğin; hâkimin yargılama sürerken

³⁶Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.25.

³⁷Hasan Tahsin Fendoğlu, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s.339.

³⁸Ahmet Nohutçu, **Anayasa Hukuku**, 4.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s.15.

davacı ve davalıyla şakalaşması, onlarla alışverişte bulunması, davacının veya davalının hediyesini alması, tarafların verdiği yemeğe katılması, davacıyı veya davalıyı bir diğerinin huzurda olmadığına dinlemesi men edilmiş, davacı ve davalının hangi konumda olursa olsun eşit şekilde yargılanması gerektiği düzenlenmiştir.³⁹

Osmanlı Ceza Muhakemesi sisteminde “Beraet-i Zimmet Asıldır” ilkesi vardır ve bu da Mecelle’nin 8.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bir diğer ifadeyle bir kimsenin borcunun olmadığı ve suçunun olmadığı bir bakıma masumiyeti temel karinedir. Yine Mecellenin genel hükümlerinde 4.maddede “şek ile yakın zail olmaz” ifadesine göre bir şeyin varlığı sabitse, aksi kanıtlanmadıkça şüphe sebebiyle o’nun var olmadığına hükmedilemez.⁴⁰ Ayrıca Osmanlı Yargı Sistemi’nde aleniyet ilkesi geçerlidir.⁴¹

Mecelle dışında Osmanlı’da adil yargılamanın unsurlarını içeren başka düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, Tanzimat Fermanında “Kimse hakkında açıkça yargılama yapılmadan gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır”. 1875 yılında ilan edilen Adalet Fermanı ile hâkimlerin azledilmesi, zorla emekli edilemeyeceği, yer değiştirmeme gibi güvenceler verilmiştir. 1876 yılında ise Kanuni Esasi ilan edilmiş, Adalet Fermanındaki ilkelere ek olarak “doğal hâkim ilkesi” Anayasa hükmü olarak yer almıştır. Ancak Kanuni Esasi ilan edildikten 1 yıl sonra Meclisi Mebusan ve Anayasa askıya alınmış ve uzun bir süre uygulanamamıştır.

Cumhuriyet döneminde ise 1924 Anayasasına baktığımızda Anayasanın 8.maddesinde “Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır” şeklinde genel olarak yargı bağımsızlığı tarif edilmiştir. 4.bölümde ise Yargı Erki başlığıyla düzenlenen maddelerde “hâkimlik teminatı, yargılamada alenilik, kanunilik, savunma hakkı” gibi adil yargılanmanın bir çok unsuru tanımlanmıştır.

1961 Anayasasında ilk defa değinilen hususlardan biri “İnsan Hakları”dır. Nitekim Anayasanın Birinci Kısım Genel Esaslar başlığının altında “Cumhuriyetin

³⁹Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçesiyle Mecelle**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.569.

Mecelle, 16. Kitap, Birinci Fasil, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799. maddeler

⁴⁰Abdülaziz Bayındır, **İslam Muhakeme Hukuku-Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, 1986, s.124.

⁴¹Halil İnalçık, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet**, Kronik Kitap, İstanbul, 2019, s.25.

nitelikleri” 2.maddede sayılırken “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve “Başlangıçta” belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” şeklinde tanımlanarak insan hakları Anayasa tarafından kabul edilmiştir. 31.Maddede ise “Hak Arama Hürriyeti”, 32. Maddede “Tabii Yargı Yolu” 33.maddede “Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması ve Zorlama Yasağı” düzenlenmiştir.

Ayrıca 3. Bölümde Yargı Başlığının altında ise adil yargılanma ilkesinin unsurları olan “mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, duruşmaların aleniliği ve verilen kararların gerekçeli olması” gibi ilkeler düzenlenmiştir. Ancak 1971 yılında yapılan değişikliklerle adil yargılanma ilkesinin unsurlarının da yer aldığı maddeler değişmiş 32.maddedeki “Tabii Yargı Yolu” başlığı “Kanuni Yargı Yolu” olarak, madde içerisindeki “tabi hâkimden...” ibaresi “kanunen tabi olduğu mahkemeden başka” ibaresi ile değiştirilmiştir.

1982 Anayasasına bakıldığında “Hukuk Devleti” ilkesi yine 2.maddede yer almış, 9. Maddesinde “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmü yer almaktadır ve bu hükmün aynısı veya benzerleri önceki anayasalarımızda da mevcuttur. Tıpkı 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. 19.maddede tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanma hakkı bulunduğu, 36.maddede hak arama özgürlüğü, 37.maddede doğal hâkim güvencesi, 38.maddede masumiyet ilkesi hüküm altına alınmıştır. 138.maddede mahkemelerin bağımsızlığı, 141.maddede duruşmaların açıklığı bir diğer ifadeyle aleniyet ilkesi, 142.maddede mahkemelerin kanunla kurulacağı hüküm altına alınmıştır. 04.10.2001 tarihindeki Anayasa değişikliği ile Hak Arama Özgürlüğünü düzenleyen hükme “adil yargılanma hakkı” eklenmiş ve bu değişiklik sayesinde daha önce imzaladığımız sözleşmelerde düzenlenen ve koruma altına alınan “Adil Yargılanma Hakkı” ibaresi ilk kez doğrudan Anayasada yer edinmiştir.⁴²

1982 Anayasası’ndaki adil yargılanma hakkının yansımaları şu maddelerdedir:

“Madde 9- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

⁴²Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 27.Baskı, İstanbul, 2016, s.300.

Madde 19- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

Madde 36- (Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû 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.

Madde 37- Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Madde 38- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra

uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz

Madde 138- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. 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.

Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

Madde 141 - Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

Madde 142 - Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Adil Yargılanma ilkesinin Türk Hukukundaki bir diğer yansıması Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'dur. Ceza Muhakemesi Kanunu, en geniş tanımıyla, cezai uyuşmazlıkların hangi şekilde takip edilip çözüme kavuşturulacağını belirleyen normlardan oluşan, muhakeme alanına ilişkin genel bir kanundur.⁴³ Adil yargılanma hakkının yapısı ve içeriği gereği, CMK'daki düzenlemeler ile doğrudan ilişkilidir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununda (CMK) adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi için birçok düzenleme yapılmıştır.⁴⁴

⁴³Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, 2019, s.10.

⁴⁴Hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için, hâkimin reddi ve hâkimin çekinmesi kurumlarına yer vermiş, duruşmanın aleniliği, uzlaşma ve ön ödeme düzenlenmiş, haksız verilen kararın düzeltilmesi, değiştirilmesi, yeniden hüküm kurulabilmesi için istinaf, temyiz, yeniden yargılama gibi kanun yolları öngörülmüştür. Ayrıca adil yargılanmanın unsurlarına çeşitli maddelerde değinilmesinin yanında 160/2. maddesine; “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla, şüphelinin lehine ve

Burada üzerinden kısaca değindiğimiz hak ve özgürlüklerin korunması için Türk Hukuk Mevzuatında yer alan düzenlemelere ileriki bölümlerde Adil yargılanma hakkı ilkesi çerçevesinde ayrıntılı olarak tekrar değinilecektir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

AİHM, şüphesiz AİHS'in getirdiği hakların ve özgürlüklerin korunması için en önemli denetim mekanizmasıdır. Mahkemenin koruma sistemi birincil değil ikincil sisteme dayanmaktadır.⁴⁵ Sözleşmeye taraf devletler sözleşmeye imza attıkları için bu hak ve özgürlükleri korumakla mükelleftir.⁴⁶ AİHM, devletler bu hak ve özgürlükleri koruyamadığında devreye girmektedir.⁴⁷ Ancak kendiliğinden harekete geçemez, kişisel başvuru ile harekete geçer. Sözleşmenin tarafı olan devletler 3 kişilik aday listesini Avrupa Konseyi'ne sunar. Parlamenterler Meclisi tarafından bu aday listesinden mahkeme hâkimi seçilir. Hâkimler devletlerin temsilcisi değildir,

aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” maddesi ile doğrudan bu hakka yer vermiştir.

⁴⁵Doğru ve Nalbant, s.2.

⁴⁶Çayan, s.23.

⁴⁷Mahkeme devreye girdiğinde devletlerin takdir marjını da göz önünde bulundurması gerekmektedir. Sözleşmedeki hakların korumanın söz konusu sözleşmeye imza atan devletlere ait olduğunu bildirmiş, mahkemenin yetkisi ikincil nitelikte tanımlanmıştır. Bu denetim görevini yerine getirirken ülkelerin Ulusal Takdir Marjı olduğunu, davalı devletlerin her birinin farklı sosyoekonomik yapısı bulunduğundan ve her birinin hukuk kuraları değişkenlik gösterdiğinden Mahkeme bu hususları dikkate almalıdır. Nitekim AİHM, Handyside v. İngiltere kararında ayrıca bu takdir marjını şöyle tanımlamıştır: “Mahkeme, Sözleşme tarafından oluşturulan koruma mekanizmasının, insan haklarının ulusal sistemlerle korunmasına getirilen yedek (ikincil, subsidiary) bir mekanizma olduğunu belirlemiştir.. Sözleşme, kapsadığı hak ve özgürlükleri koruma görevini ilkin her bir Sözleşmeci Devlete bırakmaktadır. Sözleşme ile meydana getirilen kurumlar bu göreve kendi katkılarını yapmakta, sadece çekişmeli dava yoluyla ve 26. maddeye göre bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra işe karışmaktadır. Buradan çıkan sonuca göre Mahkeme'nin görevi, her hangi bir biçimde yetkili ulusal mahkemelerin yerini almak değil, fakat ulusal mahkemelerin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Sözleşme'nin 10.maddesine uygunluğunu denetlemektir. Bununla beraber, ulusal mahkemelerin kararları verildikleri şartlardan soyutlanarak incelenecek olursa, Mahkeme'nin denetimi genellikle yanıltıcı olacaktır. Mahkeme bu kararları, dava konusu yayının ve başvurunun ulusal hukuk ile uluslararası aşamada gösterdiği delillerin ve argümanların dâhil olduğu bütünlük içinde ele almalıdır. Mahkeme elindeki çeşitli verilere dayanarak, ulusal makamların 'müdahale' biçiminde aldıkları önlemleri haklı kılmak için gösterdikleri gerekçelerin, Sözleşme'nin 10(2).fıkrası bakımından uygun ve yeterli olup olmadığına karar vermelidir “ Gözübüyük ve Gölcüklü s.31.

kendileri adlarına hareket etmektedir.⁴⁸ Şu an 47 hâkim görev yapmaktadır. Görev süresi 6 yıldır ve bir dönemden fazla görev alamazlar. Yargılama faaliyetlerinin aksamaması için yenileri seçilene kadar önceki üyelerin görevi devam etmektedir.

Mahkemeye başvurma hakkı bireylere, devletlere veya birey gruplarına aittir.⁴⁹ AİHS 35. Maddesinin 1. Fıkrasına göre:

“Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.”⁵⁰

Mahkemeye başvuruda bulunanın kimliğinin tamamen belli olması gerekmektedir. Başvuru daha önce Mahkeme tarafından değerlendirilen bir diğer başvuru ile başvuru konusunun esası açısından aynı olmamalıdır. Başvurunun ayrıca açıkça temelden yoksun olmaması, sözleşme ile bağdaşır olması gerekmektedir. Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması da Mahkemeye başvurunun bir diğer şartıdır. Yargılamanın bütün safhalarında, Mahkeme, davanın dostane çözüm yoluyla sonuçlanması konusunda başvurucuya veya davalı devlete teklifte bulunabilir. Mahkemede yazılı yargılama usulü uygulanır ancak bazı davalarda duruşma da yapılabilmektedir. İhlal kararları sözleşmecî devlet açısından bağlayıcıdır ve bu

⁴⁸Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ed. ve Çev. Yener Ünver), Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.19.

⁴⁹Devlet başvuruları, sözleşmedeki hakların ihlal edildiğini gördükleri sözleşmecî devletlere karşı olabileceği gibi aynı zamanda bireysel hak ihlallerine maruz kalan kişiler için de uygulanabilmektedir. Nitekim Türkiye’de AİHS’in getirdiği denetim mekanizmaları ile ilk defa 1974 yılında Kıbrıs’a müdahale sonrası Kıbrıs Rum Kesiminin başvurusu ile tanışmıştır. Ardından 1982 yılında Fransa’nın (9940/82), Norveç’in (9941/82), Danimarka’nın (9942/82), İsveç’in (9943/82) ve Hollanda’nın (9944/82) 1980 Darbesi sonucu meydana gelen hak ihlalleri ile alakalı belirli şahıslarla alakalı değil genel olarak sözleşmenin maddelerinin ihlal edildiğine dair başvurusu izlemektedir. Kıbrıs Rum Kesimi Loizidou v. Türkiye davasında Kıbrıs devletini temsilen bir gerçek kişi lehine davaya katılmıştır.

⁵⁰İç hukuk yollarının tüketilmesi sözleşmesel bir zorunluluktur. İç hukuk yolu tüketilmeden Mahkemeye başvurulamaz. Birden çok iç hukuk yolu varsa bunlardan etkili olanlarından birine başvurusu ve bundan sonuç alınmaması Mahkemeye başvuru için yeterlidir. Hepsinin tüketilmesi şart değildir. Ancak bazı durumlarda iç hukuk yolunun tüketilmesi gerekemeyebilir. Bu durumlar genel olarak iç hukuk yolunuz etkisiz olduğu, başvuranın içinde bulunduğu durum sebebiyle iç hukuk yolunu tüketmesinin makul kabul edilemeyeceği veya bu konuda sözleşmeye aykırı şekilde yerleşmiş bir iç hukuktaki içtihat veya uygulama birliği, iç hukuk yolunun etkili ve uygun olduğu konusunda kuşku olması gibidir. İç hukuk tarafından verilen son karardan itibaren 6 aylık başvuru süresi bulunmaktadır. Bu süre kamu düzeninden olup uyulması zorunludur, süre yönünden ret kararları kesindir. Eğer iç hukuk yolu bulunmuyor veya da bulunduğu halde etkisizse sözleşmedeki hakkın ihlal edildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Birden çok ihlal olduğu zaman süre her biri için ayrı ayrı işlemektedir.

karara uyulması zorunludur. Bu kararlara uyulup uyulmadığı ve ihlal sonucu hükmedilen tazminatın ödenme sürecini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi incelemektedir.⁵¹ Yargısal faaliyetlerin daha işlevsel yürümesi için Mahkeme bölümlere ayrılmış ve şu anda 5 bölüm bulunmaktadır. Her bölümde belirli sayıda bir hâkim yer alır. Ayrıca 3 hâkimden oluşan komiteler bulunmaktadır. Bu komiteler tarafından “kabul edilemez” bulunan başvuru bu aşamada kesin olarak sonuçlanmış olur. Komitelere ek olarak 14.Nolu Ek protokolle “Tek Hâkim” sistemi de getirilmiştir. Tek Hâkimlerin görevi “açıkça dayanaktan yoksun ve açıkça kabul edilemez” başvuruları sonuçlandırmaktır. Komitelerden geçen dosyalar 7 hâkimden oluşan Dairelerde görüşülmektedir. Büyük Kurul ise dairelerin verdiği kararların bir açıdan tekrar inceleme/temyiz makamıdır. Ayrıca doğrudan bazı davalara da bakma yetkisi de vardır. Başvuruya konu olan ilgili taraf devlet adına seçilmiş hakim de Büyük Kurul veya dairelerin doğal üyesidir. Bu hakimin katılması mümkün olmadığında ya da yokluğunda iç tüzük 29. ve 30.maddeleri uyarınca taraf devletin belirleyeceği bir kişi o dava için hakim sıfatıyla bir diğer ifadeyle “Ad hoc” hakim olarak görev alır.⁵²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireylerin, birey gruplarının veya Devletlerin başvurusu sonunda incelediği davalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre karar vermektedir. Mahkemenin ihlal kararına üye devletlerce uyulması ve bu kararların gerekenlerin yapılması şarttır. Bu şart AİHS’in 46.maddesinin 1.fıkrasında yer almaktadır: “Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.” Nitekim bu sözleşmenin getirdiği hak ve özgürlüklerin hem de denetim organı Mahkemenin saygınlığı için bu kararlara uyulması gerekmektedir.⁵³ Sözleşme’nin 52. Maddesinde yer alan hükme göre Mahkeme’nin kararları kesin olarak verilmektedir.⁵⁴ Belirtmek gerekir ki Mahkeme tarafından gerçekleştirilen denetim ve yargılama Sözleşmeci devletlerin iç hukuklarındaki yargılamalar gibi değildir. Mahkemenin iç hukuktaki kararların temyiz veya istinaf mercii olarak inceleme

⁵¹Doğru ve Nalbant, s.7.

⁵²Gözübüyük ve Gölcüklü, s.31.

⁵³Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı:1, 1999, s.16.

⁵⁴Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.45.

görevi bulunmamaktadır. AİHM iç hukuk mahkemesinin yanlış karar verdiğine veya kişinin mahkûmiyetinin hatalı olduğuna ilişkin şikâyetleri dinlemez ve yargılama makamı tarafından verilen kararın esasına giremez. Önüne gelen delilleri ve uyuşmazlığın konusunu incelemek ve neyin uyuşmazlıkla ilgili olup neyin olmadığına ilişkin sağlıklı bir karar verebilmek açısından en iyi durumda olanlar şüpheyi yer bırakmayacak şekilde iç hukuk mahkemeleridir. Sözleşme açısından sorgulanan şey ulaşılan sonuçtan ziyade yargılama süreci ve o süreçteki usuldür. İç hukuk mahkemesinin verdiği kararın taraflar için adil olması değil; mahkeme tarafından adil bir karar kurulabilmesi için yeterli şartların devlet tarafından yerine getirilip getirilmediği AİHS'in 6.maddesinin güvencesi altındadır.

AİHM'in verdiği ihlal kararlarının uygulanması öncelikle başvuran davacının durumunun ihlal öncesindeki haline getirilmesi, olası değilse makul bir tazminata hükmedilmesini gerektirmektedir.⁵⁵ AİHM kararlarının uygulanması iki ana öğeden oluşur; bunlar bireysel önlemler ve genel önlemlerdir. Bireysel önlemler, başvuranın hakkının ihlaline yol açan sebepleri ortadan kaldırmayı sağlayan tüm tedbirler veya ödenecek tazminattır. Genel önlemler ise başvuruya konu ihlali herkes için ortadan kaldırmayı ve böylece ihlalin devamını önlemeyi sağlayacak tedbirler olan mevzuat veya uygulama değişiklikleri oluşturmaktadır. Bazı durumlarda söz konusu ihlal mevzuattaki boşluktan kaynaklanabilir bu gibi durumlarda da söz konusu devletin yeniden dava konusu olmaması için bu boşluğu doldurması gerekmektedir.⁵⁶

Görüldüğü üzere AİHS ve getirdiği bu denetim sistemi, insan haklarını korumaya yönelik sistemler arasında kapsamı en geniş koruma sistemidir.⁵⁷

⁵⁵Sözleşmenin 41. Maddesi Adil Tazmin başlığını içerir ve maddede bu husus şöyle düzenlenmiştir: "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder." Mahkeme, Papamichalopoulos v. Yunanistan yargılamasında bu prensibin iki yönlü olduğuna dikkat çeker:

"1)Başvurucuyu, mümkün olduğunca (ihlalin olmadığı varsayılarak) bulunacağı eşdeğer pozisyona getirmek.

2)Başvurucunun, ihlal nedeniyle meydana gelen tüm zararlarını gidermek."

⁵⁶Turgay Cin, **İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2017, s.265.

⁵⁷Bahadır Kılınç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.144.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 28 Ocak 1987 tarihinde Mahkemeye bireysel başvuru sistemini kabul etmiştir. Bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesiyle birlikte Türkiye’deki herkes sözleşme ile koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine yönelik Türkiye aleyhine başvuru yapabilmektedir. Türkiye Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini 22 Ocak 1990 tarihinde tanıdıktan sonra Sözleşme, Türkiye açısından eksiksiz olarak işler hale gelmiştir.⁵⁸ Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı (İHDB)’nin kurulmasının yasal temeli olan 650 Sayılı KHK’nın 1. maddesinin (c) bendi gereğince bu başkanlık AİHM kararlarının uygulanmasının takibinden sorumlu tutulmuştur.⁵⁹ Bu bent gereğince İHDB, AİHM’in Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının infazı ile ilgili genel önlemleri almak, ihlal kararlarını gerekli ve yetkili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik aşamaları takip etmek ile görevlendirilmiştir.⁶⁰

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

Mevzuatta geçen resmi adıyla “İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya İlişkin Sözleşme” bir diğer ifadeyle AİHS, 3 Eylül 1953’de yürürlüğe konmuştur. Türkiye bu Sözleşmeyi 1954’te 6366 sayılı uygun bulma kanunuyla onaylamış ve ulusal mevzuatımızın bir parçası olmuştur. Türkiye, bu sözleşmeyi imzalamakla Sözleşmenin ilk maddesinde yer alan “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar” hükmü gereğince hem kendi vatandaşları için hem de ülke sınırları içerisinde bulunan tüm yabancılar için bu sözleşmedeki hükümlere uyma yükümlülüğüne girmiştir. Sözleşmedeki güvence altına alınan haklar, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra yapılan hem 1961 Anayasasında hem de 1982 Anayasasında korunma altına alınmıştır. Uluslararası anlaşmaların iç hukuktaki yeri konusunda iki farklı anlayış bulunmaktadır. İlki “ikinci

⁵⁸Gözübüyük ve Gölcüklü, s.26.

⁵⁹http://www.inhak.adalet.gov.tr/kararlarin_icrasi/kararlarinicrasi_bilgi.html (25.02.2019) Ayrıca bkz. Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2008, s.100.

⁶⁰Cin, s.275.

anlayış” diğeri “tekçi anlayış”tır.⁶¹ İkinci anlayış anlayışına göre uluslararası hukuk ve iç hukuk tamamen birbirinden farklı özelliklere sahip ve birbirlerinden ayrıdır. Bu anlayışa göre iç hukuk bireylerin bireylerle veya bireylerin devletlerle olan ilişkilerini düzenlerken uluslararası hukuk ise devletlerarası ilişkileri düzenlemektedir. Bu iki alan birbirinden ayrı olduğu için birbirlerine karışmazlar ve kuralları çatışmaz. Bu görüşe göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç hukukun bir parçasına ait olmasa da sözleşmeciler devletler bu sözleşmeye imza atmakla onun getirdiği hakları tanır ve onları korumak için önlem alır.⁶²

Tekçi görüşe göre, hukukta tek bir hukuk düzeni vardır.⁶³ Uluslararası hukuk ve iç hukuk ayrılmaz bir bütündür aynı sistem içinde yer alır.⁶⁴ Bu açıdan bu anlayışta incelememiz gereken uluslararası hukuk ve iç hukukun birbirine üstünlüğünü değerlendirmektir.⁶⁵ Genel anlayış uluslararası anlaşmaların, iç hukuktan üstün olduğu yönündedir. Ancak bu konuda düzenlenmiş evrensel bir kural veya içtihat birliği yoktur, her ülke açısından ayrı değerlendirilir. Türk hukukunda uluslararası anlaşmaların yeri 1961 ve 1982 Anayasasında 2 ana temele dayanmaktaydı, bunlar “uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir” ve “uluslararası anlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez”. AİHS, 1982 Anayasasına 2004 yılında yapılan değişiklikle daha da güçlü konuma gelmiştir. Değişiklik ile 90.madde olarak:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

şeklini almıştır.

⁶¹Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, s.6.

⁶²Faruk Bilir, **1982 Anayasası’nın 90.maddesi Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuka Etkisi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.33.

⁶³Gözübüyük ve Gölcüklü s.21.

⁶⁴Aydın Turhan, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4 Sayı:2, 2013, s.359.

⁶⁵Ayhan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.15.

Buradaki “esas alınır” ibaresi aslında genel anlamda Uluslararası anlaşmaların özel anlamda konumuz olan AİHS’in daha üstte tutulabileceğini göstermektedir. Buna karşı Anayasa Mahkemesi kararlarında net bir sınır çizmemiştir. Mahkeme, Sözleşmeyi, destek ölçü norm olarak saymaya devam etmiş; bu sürede kimi dönem kararlarını AİHM’in içtihatlarına uyarlamış; kimi dönemde, AİHM’in kararlarını göz önünde bulundurmamış⁶⁶ ve AİHS’in iç hukuktaki yerine ilişkin net bir ifade kullanmaktan ısrarla uzak durmuştur.

AİHS gibi uluslararası anlaşmalar doğrudan Türk hukukunda hüküm ifade etmemektedir, bu sebeple söz konusu anlaşmanın TBMM tarafından kanunla uygun bulunması gerekmektedir. 1982 Anayasası’nın 104. maddesine göre milletler arası anlaşmaların onaylanması ve yayımlanması Cumhurbaşkanının yetkileri arasında yer almaktadır fakat Cumhurbaşkanı bunu resen yapamamaktadır söz konusu anlaşmanın öncelikle TBMM tarafından uygun bulması zorunludur.⁶⁷

IV. ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

İngilizcesi “right to a fair trial” ya da “fair hearing” şeklinde ifade edilen adil yargılanma hakkı Fransızcada ise “droit a proces equitable” olarak adlandırılmıştır. Adil yargılanma hakkının tanımı içinde birçok ögeyi barındırmaktadır. Fransızcasında “adil ve hakkaniyete uygun” olarak İngilizcesinde ise “doğru” yargılama anlamına gelmektedir. Sözleşmenin resmi tercümesinde 6.maddede bulunan “fair hearing” kavramına binaen “hakkaniyete uygun dinleme” terimi kullanılmıştır. İngilizce terminolojide “fair trial” olarak kullanılmıştır. Türk Hukuk doktrininde de farklı isimlendirmeler yapılmıştır. Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve sözleşmenin Türkçeye çevirisinde “adil yargılama” olarak ifade edilmiştir.⁶⁸ **Zabunoğlu**’na göre bu hakkın doğru ifade edilişi “adil yargılanma hakkı”dır.⁶⁹ **Versan**⁷⁰, **Gölcüklü ve Gözübüyük**, “adil yargılama”⁷¹

⁶⁶Başlar, s.41.

⁶⁷Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.208.

⁶⁸Gözübüyük ve Gölcüklü, s.283.

⁶⁹Yahya Zabunoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı**, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000, ss. 314-320.

Zabunoğlu ayrıca bu hakkın ifade edilmesinde “Adil Yargılama” teriminin kullanılmasını, öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan ve belirsizlik taşıdığından uygun görmemiştir. Bu açıdan en doğru kullanım “Adil Yargılanma Hakkı” terimidir.

terimini tercih etmişlerdir. **Öztürk ve Erdem** tarafından “dürüst yargılama”⁷² tercih edilmiştir. **Akıllıoğlu**’na göre “doğru yargılama” denilmelidir.⁷³ **Dönmezer**;

“Yargılamanın sonucunun adil olması AİHS’nin 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama AİHS’nin ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, ona söversiniz ve onu söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. Ama bu dürüst bir yargılama değildir. Bu itibarla; “doğru yargılama” ifadesi, bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir ve bu terim kabul edilmelidir”

şeklinde⁷⁴ görüşlerini belirtmiştir. **Aliefendioğlu**, “adil yargılanma” terimini kullanmıştır.⁷⁵ **Erşen**, “Biz adil yargılanma hakkı kavramının, doğru yargılanma ve yargılama ifadesini de kapsadığını düşündüğümüzden; adil yargılanma hakkı kavramını kullanacağız” demiştir.⁷⁶ **Eroğlu**, “yargılanma” kelimesinin, yalnızca Ceza Hukukunu kapsadığını; oysa “yargılama” kelimesinin daha kapsayıcı olduğunu belirtmekte ve bu sebeple, çoğu kez “doğru yargılama” kavramını kullanmayı tercih ettiğini belirtmektedir.⁷⁷ **Aybay**, “düzgün yargı hakkı”nı⁷⁸ tercih etmiştir.

İnceoğlu’na göre “Fair trial” teriminin dilimizdeki tam çevirisi “hakkaniyetle yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır.⁷⁹

⁷⁰Gözübüyük ve Gölcüklü, s.284.

⁷¹Rauf Versan, “Adil Yargılama Üzerine” **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl:1990, Sayı:1, İstanbul, s.3.

⁷²Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.38.

⁷³Tekin Akıllıoğlu, “**İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü**”, www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm (05.02.2019)

⁷⁴Sulhi Dönmezer, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000, s.339.

⁷⁵Yılmaz Aliefendioğlu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 359.

⁷⁶Serkan Erşen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.11.

⁷⁷Cem Eroğlu, “(...)ilgili makalesi”, **Çağdaş Hukuk Dergisi**, Aralık 1997. s.22’den aktaran Kaşıkara, s.29.

⁷⁸Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2007, s.285.

⁷⁹Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Basım, 4.Baskı, İstanbul 2013, (Adil Yargılanma Hakkı), s. 4.

İnceoğlu ayrıca AİHS’nin 6.maddesinin tamamına değinildiğinde “Adil Yargılama” terimini kullanmanın gerektiğini; buna karşılık, 6.maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, “Adil Yargılanma Hakkı” terimini kullanmak gerektiğini ancak pratik olması açısından en uygun kullanımın “Adil Yargılama” terimini kullanmak olduğunu belirtmiştir.

AIHM ilk olarak Delcourt v. Belçika kararında “sağlıklı adalet yönetimini isteme hakkı” kavramını kullanmış, sonrasında Golder v. İngiltere kararında “adil yargılanma” kavramını kullanmıştır.

Katıldığımız görüşe göre⁸⁰ hem Fransızca hem İngilizce açısından söz konusu hakkın birebir tam uyan çevirisi “hakkaniyetle yargılanma hakkı” olarak ifade edilmelidir. Karakehya ayrıca “fair trial” kavramının “adil muhakeme” kavramı şeklinde kullanılmasını⁸¹ önermiştir. Yukarıda aktarılan ifadelerden hangisi tercih edilirse edilsin tüm bu ifadelerle Sözleşme’nin 6.maddesinde tanımlanmış haklardan bahsedildiği anlaşılmaktadır. Ancak tezimizde hem yargı kararlarında hem de doktrinde daha sık kullanılan ve kabullenilmiş olan “Adil yargılanma hakkı” terimi kullanılmıştır. Nitekim 1982 Anayasa’sının 36. Maddesinde de bu ibare tercih edilmiş, 2010 yılında yapılan referandum ile kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile Anayasanın 148. Maddesine eklenen 3. Fıkra ile bireysel başvuruları kabul ederek inceleme görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 36. Maddesinden kaynaklanan hak ihlallerine ilişkin başvuruları “adil yargılanma hakkı” açısından incelemektedir.

A. Adalet ve Adil Kavramı

Adil kavramı, Arapça kökenlidir ve anlamı “hakka ve hukuka uygun olan” “adaletle hareket eden”, “adaletli” anlamlarına gelmektedir.

Adalet kavramı ise daha karmaşıktır.⁸² Adalet, genel olarak “Yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, türe” “Hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme”⁸³olarak tanımlanır. Adalet kavramı eski çağlardan beri tüm düşünürlerin ilgisini çekmiştir. Platon için adalet, en yüce erdemlerdendir ve *herkesin kendi üzerine düşeni yapması ve kendi payına sahip olmasıdır*.⁸⁴ Ulpianus ise adaleti, onurlu yaşamak, başkalarına zarar vermemek ve herkese kendine ait olanı

⁸⁰Karakehya, s.18.

⁸¹Karakehya, s.18

⁸²Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, 2.Baskı, 2014, s.72.

⁸³Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (06.01.2019)

⁸⁴Ayşe Gül Çılgın, Platon’un Adalet ve Filozof Kral Anlayışı, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt:7 Sayı:1, 2018, s.219.

vermek şeklinde tanımlamıştır.⁸⁵ Aristoteles'in adalet kavramı iki temel üzerinde durur, bunlar geniş ve dar anlamda olmak üzere adalettir. Aristoteles'e göre genel adalet yasalara uygun olmalıdır.⁸⁶ Bu geniş anlamda adaleti tanımlar. Dar anlamda adalet ise denkleştirici (düzeltici) adalet ve paylaştırıcı (dağıtıcı) adalet olmak üzere ikiye ayrılır. Denkleştirici adalet, insanların birbirleriyle olan ilişkilerini düzenler. Kişisel değildir, objektif ölçütler içerir, kişilerin diğerlerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri göz ardı eder. Kişiler arası eşya ve hizmet alışverişlerinde söz konusudur. Paylaştırıcı bir diğer ifadeyle dağıtıcı adalet ise, orantılı eşitlik düşüncesine dayanır. Bu anlayışa göre eşit olanlar eşit şekilde eşit olmayanlar da kendilerine göre işlem görmeli ve herkes açısından adalet sağlanmalıdır. Bu adalet anlayışında insanlar arasında tam bir eşitlik söz konusu değildir. Aristo'nun temellendirmesinden beri denkleştirici adalet, dağıtıcı adalet kavramları çeşitli süreçlerden geçerek çağımızın adalet kavramı tartışmalarının da etkisiyle daha kapsamlı niteliğe bürünmüş, denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet kavramları “şekli adalet” ve “maddi adalet” biçimini almıştır.⁸⁷ Maddi adalet kavramı, öncelikle anayasa olmak üzere pozitif hukuk normlarının adaletin temel unsurlarıyla bağdaşması anlamına gelmektedir. Şekli adalet ise, hukuk normlarının öz varlığı ile değil, bu normların tatbiki ile ilgili adalettir.⁸⁸ Konumuzu oluşturan adil yargılanma ilkesi de şekli adaletle ilgilidir.

Hukuki açıdan anlamına bakarsak, adalet, herkesin kanun önünde eşit olmasıdır. Çeçen'e göre “Adalet; hak, hukuk ve haklılıkla iç içe kenetlenmiş bir kavramdır. Bu açıdan adalet hak ve hukukun gerçekleşmesi, hakkın ve adaletin yerini bulması olarak ta tanımlanabilir. Adalet toplum içinde barış, uyum, eşitlik, haklılık düzen yaratma görevleriyle de başka bir açıdan hukukun özü ve genel amacıdır.”⁸⁹ Adalet hukuk kurallarının esas alındığı demokratik ülkelerde bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin yasalara uygunluğunun sağlanması olmasının yanı sıra, hak ve özgürlüklerin yalnızca yasalara uygunluğunun sağlanması adaletin gerçek

⁸⁵Öktem ve Türkbağ, s.68.

⁸⁶Alatlı, s.900.

⁸⁷Başar Yaltı, **Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.19.

⁸⁸Gülriiz Uygur, “Adalet ve Hukuk Devleti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, Sayı:3, 2004, s.29-38.

⁸⁹Anıl Çeçen, **Adalet Kavramı**, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2003, s.7.

anlamda tam karşılığı olmamaktadır.⁹⁰ Şöyle ki adalet somut bir kavramdan ziyade aslında soyut vicdani bir kavramdır.⁹¹ Adalet, düzeninin yürümesini sağlayan yasaların varoluş sebebidir.⁹²

B. Yargılama Kavramı

Yargılama; bireylerin kendi aralarında çeşitli sebeplerle meydana gelen anlaşmazlıkların yargı mercilerince çözümülenmesidir. Sözlük anlamı ise “birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme” şeklinde tanımlanabilir. Hukuki açıdan ise “Mahkemede suçluyu, haklıyı ve haksızı, hakkı tespit için hâkim veya hâkimler heyeti tarafından yapılan kazai faaliyet olup, yargı muamelelerinin tümüne verilen addır.”⁹³ Yargılamanın temeli yargılama faaliyetini yürüten mahkemelerin yasa hükümlerine göre uyuşmazlıkların çözümülenmesidir. Yargılama faaliyetinin pek tabii amacı “gerçeğin” açığa çıkmasıdır. Bu gerçeğe ulaşırken yapılan yargılamanın da adil olması gerekir. Ayrıca yargılama faaliyetini sonucunun adil olması yeterli değildir çalışmamızın ilerleyen aşamalarında göreceğimiz gibi yargılama yöntemlerinin ve yargılama sürecinin de adil olması gerekmektedir.

C. Hak Kavramı

Arapça “Hakk”tan gelen hak, adalet, adaletin ve hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, davada veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk, doğru, gerçek anlamlarına gelmektedir.⁹⁴ Yaygın kullanımı ise bireyleri bir takım davranışlarda bulunmasına izin verilmesi ve bir takım imkânlardan faydalanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamında kullanılmaktadır.⁹⁵ Haklar bireyler için o kadar büyük öneme sahiptir ki hukuk normlarının oluşma sebebi de bu hakların korunmasıdır. Hak sahibi olmak ise, bir şey yapmaya yetkinin bulunması ya da bir

⁹⁰Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.15.

⁹¹İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Kitabevi, 2013, s.75.

⁹²Şeref Ünal, “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1994, s.199.

⁹³Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Alfa Yayınevi, 7.Basım, 199, s.752.

⁹⁴Kaşıkkara, s.15.

⁹⁵Çetin Aşçıoğlu, **Doğru ve Güvenli Yargılama Hakkımız Var**, Ankara 1995, s.3.

şeyi talep edebilme anlamına gelir. Haklar, mahkeme önünde ileri sürülebilme özelliğine sahiptir.⁹⁶ Bireyler kendi hukuk düzenleri içerisinde doğuştan ya da sonradan bir sözleşmeyle ya da başka bir hukuksal kazanımla elde etmiş oldukları hakları diğer bireylere, kurumlara ve kuruluşlara ve hatta devlete karşı da ileri sürebilir, devletin kendi özgürlük alanına müdahalesine karşı koruyabilir ve bu haklardan yararlanabilirler.

V. İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAK BOYUTUYLA ADİL YARGILANMA HAKKI

İrk, dini ve felsefi görüş, cinsiyet, sosyoekonomik, siyasi statü ayrımı gözetmeden, bütün kişilere sadece insan olmaları, insan doğmuş oldukları için tanınmış olan, insan olmanın onuru gereği olarak sahip oldukları vazgeçilmeyen ve devredilemeyen hakların tamamına insan hakkı denmektedir.⁹⁷ İnsan olarak dünyaya gelen herkes, insan haklarına sahiptir.

İnsan hakları tarihsel süreç içerisinde çok çeşitli sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Birincil kuşak haklar klasik haklar olarak anılmaktadır ve negatif statü hakları şeklinde olup ne devlet ne toplum üyeleri tarafından dokunulamayacaktır. Bunlara devlet müdahalesi olamayacağından devlet sadece düzenlemeler yaparak bu hakları korur.⁹⁸ Bu haklara örnek olarak en başta yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan serbestisi, işkence yasağı, hukuk önünde eşitlik gösterilebilir. Devlet bu haklar konusunda aktif bir davranış sergilemez.⁹⁹

İkincil kuşak haklar toplumların geçirdiği çeşitli aşamalardan sonra bir takım eşitsizliklerin çoğalması sonucunda ortaya çıkmıştır. Eşitlik ilkesi ile alakalı haklardır ve sosyoekonomik haklar olarak da ifade edilmektedir. Bu haklar devlete bir pozitif yükümlülük yükler, bireylere isteme hakkı verir bu yüzden isteme hakları

⁹⁶Serkan Erşen, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.5.

⁹⁷Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2016, s.29.

⁹⁸Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınları, Eskişehir, 2007, s.9.

⁹⁹Metin Aslan, “İnsan Haklarının Evrimci Özelliği ve Bütünselliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2008, Sayı:2, İstanbul, s.6.

olarak da ifade edilir.¹⁰⁰ Çalışma hakkı, sendikal haklar, grev hakkı, sosyal güvenlik hakları örnek olarak sayılabilir. Devlet bu haklar konusunda düzenleme yapmazsa bireyler bu hakları kullanamaz.¹⁰¹

Üçüncü kuşak haklar diğer haklardan farklı olarak devletler dışında üçüncü kişi ve kurumlara görevler yüklemektedir.¹⁰² Bu haklara örnek olarak çevre hakkı, barış hakkı, ekonomik ve sosyal gelişme hakları olarak ifade edilmektedir.¹⁰³ Çalışmamızın konusu olan temel bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkı kavramı doktrinde net bir biçimde tanımlanmış değildir. Bize göre bu hakkın temel bir insan hakkı olması birincil ve ikincil kuşak haklarla bağlantılı olmasındandır.

Karakehya'ya göre:

“Adil yargılanma hakkının temel hakların sınıflandırılmasında klasik haklar arasında mı yoksa sosyal haklar arasında yer alacağı; bir diğer ifadeyle negatif statü hakkı mı yoksa pozitif statü hakkını sayılacağı hususu tam bir netlik taşımamaktadır. Bu hak, bünyesinde, hem klasik (negatif statü) hem de sosyal haklardan (pozitif statü haklarından) bazı hakları barındırmaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının, her iki hak gruptan hakları bünyesinde barındıran, karma nitelikli bir hak olduğu düşüncesindeyiz. Kanuni bir mahkemede ve aleni duruşma hakları klasik haklar arasındayken; ücretsiz hukuki yardım alma ve ücretsiz tercümandan faydalanma hakları sosyal haklar arasında yer almaktadır. Nitekim bunlardan birincisinde devletten beklenen hareketsiz kalması, herhangi bir müdahalede bulunmamasıdır. İkinciler bakımından ise devletten belirli bir harekette bulunması ve bu imkânları bireye sağlaması gerekmektedir.”¹⁰⁴

Bu nedenle bizim de benimsediğimiz görüşe göre adil yargılanma hakkı diğer hakların bel kemiğini oluşturmakla bununla birlikte diğer hakların güvencesini teşkil eder ve onların gerçekleşmesine dayanak sağlar.¹⁰⁵

Adil yargılanma hakkı hem eşitlik ilkesi ile alakalıdır ve mutlak korunması gerekmektedir hem de kapsamı içerisinde devlete pozitif yükümlülükleri getirmektedir. Örneğin adil yargılanma hakkı kapsamında bireylerin bağımsız ve yansız mahkemede yargılanmayı isteme, ücretsiz müdafiden faydalanma gibi usuli güvenceler için devletin düzenleme yapması gerekir ve bu bakımdan da pozitif statü

¹⁰⁰Tezcan ve diğerleri, s.73.

¹⁰¹Turhan, s.368.

¹⁰²Kaşıkkara, s.27.

¹⁰³Turhan, s.359.

¹⁰⁴Karakehya, s.142.

¹⁰⁵Muhammed Akif Erol, “Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askeri Şura Kararları”, **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 2**, s.945.

haklarından olduğu kabul edilebilir.¹⁰⁶ Adil yargılanma hakkı öyle bir haktır ki tüm hakların yargılama sırasında yargılama süjelerine ve objesine karşı korunmasını sağlar. Adil yargılanmayı devletten talep etme bireyler için bir hak, devlet açısından ise bir sorumluluk oluşturmaktadır.¹⁰⁷

VI. ADİL YARGILANMA HAKKININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN ÖNEMİ

Adil yargılanma hakkı, AİHS'in en kapsamlı maddelerinden biridir. Sözleşmede özellikle hem temel bir hak olarak düzenlenmiş hem de sözleşmeciler devletlere yargılamalarının nasıl olması gerektiği hakkında yol göstermiştir.¹⁰⁸ Bu hak, yargılamalarının usulünü etkilemekle birlikte adli mekanizmanın işleyişini ve kurumlarını da etkilemiştir.¹⁰⁹ Çalışmamızın ilerleyen aşamalarında da göreceğimiz üzere bu hak sadece süregelen bir yargılamanın sözleşme ilkelerine uygun olmasını kapsamaz, bir yargılamayı başlatmak diğer bir ifadeyle “dava hakkını” ve “mahkemeye erişim hakkını” da koruma altına almıştır. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6.madde “hukuk devleti ilkesini” de içermektedir.¹¹⁰ Gerçekten de hukuk devleti, adil yargılanma hakkının tam anlamıyla işlediği, temel hak ve özgürlüklerin korunduğu bir devleti ifade eder.¹¹¹ 6.maddede adil yargılanma hakkını kısmen sınırlı tutulmuş ise de Mahkeme, çalışmamızın biraz ilerisinde görüleceği üzere maddeyi geniş yorumlamıştır. Söz konusu maddede adil yargılanmayı talep etme hakkı “medeni hak davaları ve ceza davaları” ile sınırlı tutulmuş ise de

¹⁰⁶Tuğçe Takcı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.10.

¹⁰⁷Adem Türkel, **Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.7.

¹⁰⁸Tekin Akıllıoğlu, **Temel Belgelerde İnsan Hakları, İnsan Hakları 1, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İHM Yayınları, 1999, s.215.

¹⁰⁹Gözübüyük ve Gölcüklü s.284

¹¹⁰Golder v. İngiltere Davasında Mahkeme, bir dava açmak için, avukatla görüşmek isteyen tutukluya, Bakanlık tarafından izin verilmemesi nedeniyle iç hukukta dava açılmasının engellenmesini “Mahkemeye Başvurma Hakkının İhlali”, avukatla görüştürülme talebinin kabul edilmemesini “Haberleşmeye Saygı Hakkının İhlali” olduğuna karar vermiştir.

¹¹¹Erol, s.945.

Mahkeme kararlarında¹¹² zaman zaman “idari yargı” alakalı da karar vermiştir. Adil yargılanma hakkı, diğer hakların korunmasını da garantiye alır. Bireylerde hak ve özgürlüklerine karşı bir ihlal meydana geldiğinde adil ve doğru bir yargılama ile karşılaşacaklarına dair güvence varsa bu kişi özgürlüğünün de garantisi olmaktadır.¹¹³ Adil yargılanma hakkı, AİHM’in de en sık incelediği ve ihlal tespit ettiği haktır.¹¹⁴ AİHS 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, yargılama süresince ileri sürülen bütün hak ve özgürlükler için güvence sağlamaktadır. Bu açıdan adil yargılanma hakkı, 13. maddeyle düzenlenen etkili başvuru hakkına göre daha geniş kapsamlıdır ve onu da içermektedir.¹¹⁵

¹¹²AİHM 24.11.1994 tarihinde verdiği *Beaumont v. Fransa* kararında özetle, kamulaştırmadan dolayı zarara uğrayanlara ödenmesi gereken tazminatın hukuki dayanağı sözleşmeciler iki devlet arasında yapılmış olan uluslararası bir anlaşma olsa da ve kamulaştırılan taşınmazların sahiplerinin tazminat hakkı olduğu anlaşmada bulunmasa da hükmedilen tazminatın resmi makamlarca dağıtılması gerektiğini, bu olaydaki zarar gören hakkın mülkiyet hakkı olduğunu bu yüzden medeni hak kapsamında olduğunu ve 6.maddenin kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Genel Kurul verdiği bu kararla önceki içtihatlarından dönerek, uluslararası anlaşmaları kendisi yorumlamaya başlamıştır. Mahkeme; olaydaki uyuşmazlığın kökenine ve uyuşmazlığı çözmekle yetkili mahkemenin idare mahkemesi olduğuna bakmaksızın, uyuşmazlığın konusunun başvuru hakkının kişisel bir hakkı olan mülkiyet hakkını doğrudan etkilediğinden, olayda 6.maddenin uygulanabilir olduğuna; Fransız Danıştay’ının ilk duruşmayı yapabilmek için beş yıl beklediğinden ve davalı Bakanlığın cevap vermek için yirmi ay beklediğinden, olayda geçen sekiz yıldan fazla süre, ‘makul’ görülemeyeceğinden, olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlaline, davalı olan Bakanlığın yorumuna dayanılmasına rağmen, başvuru hakkına görüş bildirme imkânı verilmediğinden, olayda başvuru hakkının davası tam ve yetkili bağımsız yargı yeri tarafından görülmediğinden, bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir.

¹¹³Kaboğlu, s.90.

¹¹⁴AİHM tarafından 31.12.2018 tarihi itibarıyla ülkelerin derdest başvuru sayılarına ilişkin resmi istatistikler, 26.01.2019 tarihinde yayınlanmıştır. 2018 yılında Türkiye hakkında verilen 140 ihlal kararında, ilk sırada 41 kararla adil yargılanma hakkı (2017 yılında 46), ikinci sırada 40 kararla ifade özgürlüğü (2017 yılında 16), üçüncü sırada 29 kararla “özgürlük ve güvenlik hakkı” (2017 yılında 19) bulunmaktadır. Ülkemiz hakkındaki 140 ihlal kararının 73 tanesi, yerleşik içtihat konusu olması nedeniyle Komite tarafından verilmiştir. 67 ihlal kararı ise Daire tarafından verilmiştir. Adil yargılanma hakkından (uzun yargılama ve yargı kararının yerine getirilmesi dâhil) ihlal sayısının ise 56’dan 53’e, mülkiyet hakkından ise 4 ihlalden 3’e düşmüştür. Daha detaylı veriler ve değerlendirmeler için: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html> (15.01.2019)

¹¹⁵Oya Boyar, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım Ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları**, (Ed. Selda Çağlar), Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.189.

VII. ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI

A. Kişi Bakımından

AİHS'in 6.maddesinde bu hakka ilişkin “herkes” ibaresi yer almaktadır. Bu sebeple herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Bu hakka ilişkin menfaati ihlal edilen bireyler, birey grupları ve hatta Devletler başvuruda bulunabilir.¹¹⁶ AİHM kişi bakımından yetkili olup olmadığını değerlendirirken sözleşmecî devletin ulusal hukukuna bağlı değildir. Bu açıdan bakıldığında, tüm gerçek kişilerin, dernek ve vakıfların, sendikaların, siyasi partilerin veya tüzel kişiliği olmayan insan topluluklarının da başvuru hakkı vardır.¹¹⁷

B. Konu Bakımından

AİHS 6.maddesi içeriğinde pek çok hak ve özgürlüğü de ihtiva etmektedir. Bu hakkı anlayabilmek ve koruma altına aldığı diğer hak ve özgürlükleri değerlendirebilmek için bu hakkı düzenleyen 6.maddeye bakmamız gerekmektedir.

Maddenin lafzına baktığımızda maddede belirtilen haklar medeni hak ve yükümlülük ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının yargılaması esnasına geçerlidir.¹¹⁸ Bu iki ana hususun hangi kavramları ihtiva ettiği AİHM içtihatlarıyla belirlenmiştir. AİHM içtihatlarında 6.maddenin uygulama alanının tespitinde devletlerin iç hukukuna göre değil bu hakkın tüm devletler için “özerk/otonom kavram” olmasından dolayı bazı ortak anlamlar vermek suretiyle yorum yapmıştır.¹¹⁹ Özerk Kavramlar sözleşmecî taraf devletlerin ulusa özgü yorumlamalarından bağımsızdır.¹²⁰ Mahkeme otonom kavramları yorumlarken her somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapar.¹²¹ Otonom kavramlar, sözleşmecî devletlerin kendi ulusal mevzuatlarını ve değerlerini bahane ederek hakkı korumaktan kaçmalarını engeller.

¹¹⁶Gözübüyük ve Gölcüklü, s.40.

¹¹⁷Takcı, s.16.

¹¹⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.11.

¹¹⁹Gözübüyük ve Gölcüklü, s.269.

¹²⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.12.

¹²¹Gözübüyük ve Gölcüklü, s.270.

1. Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklarda

AİHM, medeni hak ve yükümlülüğün belirlenmesi için her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini içtihat edinmiştir.¹²² Ancak yine de uyumsuzluğun medeni haklara ilişkin olup olmadığının belirlenmesinde bazı ölçütler vardır. Bunlardan ilki, bir hakka veya yükümlülüğe ilişkin bir çekişme olması, diğeri çekişmeli olan hak ve yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağının olması ve sonuncusu ulusal hukukta dayanağı bulunan ve hakkında çekişme olan hak ve yükümlülüğün doğası gereği veya sonucu itibarıyla medeni olmasıdır.¹²³ Bir davanın “medeni” mahiyette olduğunun kabul edilebilmesi için özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurları üzerinde hâkim konumda olması gerekmektedir.¹²⁴ En genel anlamıyla incelersek bireylerin medeni, borçlar, ticaret, sigorta, sosyal güvenlik hukuku gibi konular medeni hak ve yükümlülüklerle alakalıdır. Ayrıca mülkiyet hakkı, aile hukukuna ilişkin davalar, bir ticari faaliyette bulunma hakkı, da bu kapsama dâhildir. Mahkeme aile hukukuna ilişkin verilen tedbir kararlarını, anne-babanın çocuklukla ilişki kurulmasına dair veya evlat edinmeye ilişkin kararlarda medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmiştir. Bir davanın medeni hak ve yükümlülüğe ait olup olmadığını incelerken hakkın özellikleri ele alınmalıdır.¹²⁵ AİHM’in Ringeisen v. Avusturya davasına belirttiği gibi: “Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.”¹²⁶ Mahkeme medeni hak ve yükümlülüğü belirlerken özerk kavram doktrini benimsemiş ve sözleşmenin yaşayan bir belge olmasından dolayı günün şartlarına göre yorumlanması gerektiği ve bu nedenle idari davaları ve uyumsuzlukları 6.madde kapsamına almıştır.¹²⁷

Burada medeni haklara ilişkin kapsama girip girmediğini değerlendirmemiz gereken bir diğer husus ise mahkeme kararlarının icrasıdır. Nitekim doktrinde de ve mahkemenin yerleşik kararlarında da bir mahkemenin nihai kararının icrasının

¹²²Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları Kitapları, 2001, s.19.

¹²³Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018, Çeviren: Av. Serkan Cengiz, s.17.

¹²⁴Vitkauskas ve Dikov, s.18.

¹²⁵König v. Almanya B.No.6232/73 K.T.28.06.1978’den aktaran Doğru ve Nalbant, s.640.

¹²⁶Doğru ve Nalbant, s.639.

¹²⁷Turan, s.104.

yargılama sürecinin ayrı düşünölemeyecek bir parçası olduğundan bu maddenin uygulama kapsamına dâhil edilmektedir.¹²⁸ AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği Okyay ve diğerleri v. Türkiye kararda¹²⁹ medeni hak kapsamına ilişkin detaylı bir inceleme yapıldığından bu kararla ilgili kısaca değeriendirmede bulunacağız. Söz konusu başvuruda başvuruçular yerleşim yerlerine kurulan termik santralin kapatılması için hem bakanlığa hem de valiliğe başvuruda bulunmuşlar, bu başvuruları idare tarafından reddedildikten sonra kararın iptali için idare mahkemesinde dava açmışlardır. Yerel idare mahkemesi yapılan bilirkişi incelemesinden sonra kurulan bu santralin doğayı kirlettiğine ve çalışmalarına devam ettiğı müddetçe de doğa kirliliğinin yanında insan sağlığına da bir takım zararları olacağından bahisle santralin kapanmasına karar vermiş ancak söz konusu bu karar idare tarafından icra edilmemiştir. AİHM söz konusu uyuşmazlığın 6.madde kapsamındaki medeni haklara ilişkin olduğuna aynı zamanda başvuruçuların anayasal hakları olan sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının bulunduğundan bahisle yerel mahkeme kararının icra edilmemesini ihlal olarak değeriendirmiştir.

Mahkemeye göre medeni hak ve yükümlölük dışında kalan uyuşmazlıklara örnek olarak şunlar içtihatlarla gösterilebilir:

- Genel vergilendirme konuları¹³⁰
- Göç ve milliyet yargılamaları¹³¹
- Zorunlu askerlik¹³²
- Kamu görevine seçilme hakkı¹³³
- AİHM zabıtlarının bildirimiyle ilgili davalar¹³⁴
- Pasaport talebinin reddi¹³⁵
- Marka Başvuruları¹³⁶

¹²⁸Avrupa İnsan Hakları 6.Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı-Medeni Hukuk Yönü, Avrupa Konseyi, 2013, s.10.

¹²⁹Okyay v. Türkiye B.No.36220/97 K.T.12.07.2005.

¹³⁰X v. Fransa, B. No. 9908/82, K.T. 1983'den aktaran Doğru ve Nalbant, s.623.

¹³¹P. v. İngiltere, B. No. 13162/87, K.T. 1988'ten aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.321.

¹³²Nicolussi v. Avusturya, B. No. 11734 /85 K.T. 1987'den aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.324.

¹³³Habsburg-Lothringen v. Avusturya, B. No. 15344/89 K.T.1989'den aktaran Doğru ve Nalbant, s.648.

¹³⁴Atkinson. Crook ve the Independent v. Birleşik Krallık B. No.13366/87 K.T. 03.12.1990'dan aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.325.

¹³⁵Peltonen v. Finlandiya, B. No. 19583/92, K.T.1995'den aktaran Vitkauskas ve Dikov, s.20.

- İdari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar (Ör, polis ve askerler)¹³⁷

Anayasa Mahkemesi de “medeni hak ve yükümlülüğün” tanımını yaparken AİHM içtihatlarına göre hareket etmiştir. AYM medeni hak ve yükümlülükleri kavramını yalnızca özel hukuk bağlamındaki uyuşmazlıklara uygulanacak kuralları işaret etmediğini aynı zamanda kamu hukuku kaynaklı kabul edilen birçok Devlet ve birey arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıkların da bu kapsamda “medeni” niteliğe haiz bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹³⁸ Mahkeme 2014 yılında verdiği bir kararda¹³⁹, “...İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip olduğunu” kabul etmiştir. klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36.maddesinde “*yargı yeri*” olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşmakta ve geniş yorum ilkesini tercih etmektedir.¹⁴⁰

Anayasa Mahkemesi, “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının sınırını tıpkı AİHM’in verdiği kararlardaki gibi geniş yorumlama eğilimindedir.

Yukarıda saydığımız ve AİHM içtihatlarında değindiğimiz medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılama konularına Türk Hukuku açısından da daha yerel örnekler vermek gerekirse, kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar da AYM tarafından 6.madde kapsamına alınmıştır.¹⁴¹ Yine Anayasa Mahkemesi çekişmeli boşanma davalarını¹⁴², bireylerin Devlete karşı açtıkları tazminat davaları¹⁴³ ve hatta AİHM içtihatlarından farklı olarak vergi uyuşmazlıkları¹⁴⁴ da 6.madde kapsamına alınmaktadır. AYM yine bir başka içtihadında¹⁴⁵ bir devlet

¹³⁶X. v. Avusturya, B. No. 7830/77, K.T.1978’den aktaran Vitkauskas ve Dikov, s.20.

¹³⁷Pellegrin v. Fransa, K.T. 08.12.1999’den aktaran Vitkauskas ve Dikov, s.20.

¹³⁸İsmail Taşpınar Başvurusu, B. No. 2013/3912, K.T. 06.02.2014, §23. Kararın tam metni için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

¹³⁹Taşpınar Başvurusu.

¹⁴⁰Ekinci, s.42.

¹⁴¹Abdülhamit Kaplan ve diğerleri B. No. 2014/2229, K.T. 18.6.2014.

¹⁴²Bekir Resuloğlu B. No. 2013/3253, K.T. 16.7.2014.

¹⁴³Mesude Yaşar B. No. 2013/2738, K.T. 16.7.2014.

¹⁴⁴E.T.Y.İ A.Ş. B. No. 2013/596 K.T. 08.05.2014.

¹⁴⁵Demir Dinipak B. No. 2013/7983, K.T. 26.6.2014, §42.

memurunun tayinine ilişkin idare mahkemesine yapmış olduğu itirazı da bu kapsama dâhil etmiştir.

2. Cezai Konularda Kendisine Yöneltilen Suçlamalar Hakkında (Suç İsnadı)

Suç isnadı kavramı da aynı medeni hak ve yükümlülükler kavramı gibi, iç hukukta düzenlenen anlamı ile değil AİHM içtihatlarının yer verdiği objektif şartlar açısından değerlendirilerek kabul edilmektedir. Suç isnadı kavramı da otonom bir kavramdır. *Deweert v. Belçika* davasında AİHM “isnat” kavramının şekil değil öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁶ İç hukuk mevzuatının suç saydığı eylem Sözleşme açısından da suçtur. Ancak ulusal mevzuatın suç olarak nitelendirmediği bir eylem Sözleşme açısından suç teşkil edebilir ve 6.madde kapsamına girebilir. Mahkeme, daha önce değindiğimiz *Engel ve Diğerleri* davasında “Engel Kriterleri” denilen suç isnadı ile ilgili 3 kriter belirlemiştir. Bu üç kriterden ilki, iddia edilen eylemin iç hukukta nerede düzenlendiği ve suç olarak nitelendirilip nitelendirilmediğidir. Söz konusu eylem, iç hukukta ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmışsa başka bir şarta bakmadan bu 6.madde kapsamına girmektedir.¹⁴⁷ Eğer açıkça suç olarak nitelendirilmemişse diğer kriterler olan eylemin mahiyetine ve muhtemel cezanın muhtevası ve ağırlığıdır.¹⁴⁸ Bu ikinci ve üçüncü kriterin birlikte bulunması halinde bu isnat 6.madde kapsamında kalacaktır. Eylemin mahiyeti veya doğası, isnat edilen eylemin sözleşmeciler Devletlerde ne şekilde düzenlendiği, demokratik hukuk devletinde bu eylemin yaptırımının ne olması gerektiği, bu eylemin toplumdaki herkesi etkileyip etkilemediği gibi ölçüler demektir.¹⁴⁹ Olası cezanın muhtevası bir diğer ifadeyle türü ve ağırlığı kavramlarına bakarsak AİHM, hürriyeti kısıtlayıcı ceza verilen eylemlerin neredeyse tamamını suç isnadı olarak saymaktadır. Ancak her hürriyeti bağlayıcı ceza bu kapsamda sayılmaz, ilgili cezanın iç hukukta düzenlenen şekline, cezanın azami uzunluğu ile hükmedilen cezanın uzunluğuna beraber bakılarak bir değerlendirme yapılmaktadır.

¹⁴⁶*Deweert v. Belçika* B. No.6903/75 K.T. 27.02.1980.

¹⁴⁷*Neumeister v. Avusturya* B.No.1936/63 K.T. 07.05.1973.

¹⁴⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.85.

¹⁴⁹Çayan, s.39.

Mahkeme AİHS’i imzalayan ve taraf olan ülkelerin büyük çoğunluğunun Kara Avrupası Hukuk Sistemi uygulamasından bahisle içtihatlarında uyguladığı sistem Kara Avrupası Sistemi’dir.¹⁵⁰ Bu nedenle suç isnadının başlama anı ceza soruşturması kapsamında şüpheli hakkında gözaltı kararının alındığı ve şüpheliye uygulandığı ya da bu tedbir uygulanmadıysa kişinin suç isnadından ilk defa haberdar olduğu ve etkilendiği anda başladığı kabul edilmektedir.¹⁵¹

Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında¹⁵² AİHM’in yukarıda belirtilen kriterlerini kabul etmektedir.

AİHM içtihatlarında suç isnadı açısından verdiği kararlarda, doğrudan kişiye bir suç isnat edilmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşın bir kişinin aracısız kişisel bir diğer ifadeyle şahsi bir ceza davası açmış olduğunda, karşı tarafa yönelttiği iddiaları bir medeni hak ve yükümlülüğe ait değilse 6.madde kapsamındaki güvencelerden faydalanması olanak dâhilinde değildir. Anayasa Mahkemesi de, bir kararında “*bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin koruma kapsamı dışında kaldığını*” ifade etmektedir.¹⁵³ Ayrıca AYM, bireysel hınç alma amacıyla yapılan şikâyetleri bu hak kapsamında görmemektedir.¹⁵⁴

¹⁵⁰Takcı, s.25.

¹⁵¹Vitkauskas ve Dikov, s.21.

¹⁵²Anayasa Mahkemesi 2013/5274 başvuru numaralı, 16.7.2014 tarihli ve 2013/695 başvuru numaralı ve 9.1.2014 tarihli kararında “Anayasa’nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Ersin Ceyhan Başvurusu B. No: 2013/695, 09.01.2014, §32). AİHM, kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan fiilin ulusal hukuktaki tasnifini, fiilin gerçek niteliğini, fiil için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığını incelemektedir (Bkz: Sergey Zolotukhin v. Rusya, B. No: 14939/03, K.T. 10.02.2009, § 53 ve Engel ve Diğerleri, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, K.T. 08.06.1976, §82). Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasının kapsamında bireysel başvuru konusu edilebilir” şeklinde benzer bir yorumda bulunmuştur.

¹⁵³Aysun Toka Başvurusu B. No. 2013/2364, K.T. 07.03.2014, §37. AYM, yine AİHM kararlarına atıfta bulunarak bu kuralın istisnaları olarak, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleri olarak ifade etmektedir. Benzer nitelikte olarak birinci derece yakınlarının öldürülmesi ile ilgili olan soruşturmanın özellikle kamu görevlilerine ilişkin olarak gizli tutulması nedeniyle dosyayı inceleyemedikleri ve yargı mercileri önünde davacı olarak yargılamanın gidişatına yön verme haklarının engellendiği gibi gerekçeler ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne

VIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

AIHM açısından çok büyük bir önemi olduğuna değindiğimiz adil yargılanma hakkı birçok hakkı koruyan temel bir haktır. Bu hakkın özüne dokunarak sınırlandırılması mümkün değildir. Adil yargılanma hakkı mutlak bir hak değildir. Sözleşmede tanınan diğer hak ve özgürlükler ile adil yargılanma hakkının sınırları aynıdır. AIHS'in 15. Maddesinde Sözleşmedeki haklarla alakalı yükümlülüklerin askıya alınması düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Bu olağanüstü hallerdeki yükümlülüklerin askıya alınması istisnasına AIHS'in 2., 3., 4. ve 7. Maddeler¹⁵⁶ dışındaki hakların girdiği görülmektedir. Adil yargılanma hakkı da bu istisnalardandır ve olağanüstü hal ve şartların olduğu dönemde sınırlandırılabilir. Sözleşmenin 6.maddesine, söz konusu adil yargılanma hakkının düzenlendiği maddeye baktığımızda maddenin kendisinde de unsurlarından ilk göze çarpan “aleniyet”e ilişkin sınırlamanın mevcut olmasıdır.¹⁵⁷ Bunun dışında başkaca diğer sınırlamalara örnek olarak “adaleti tecellisi” “ahlakın korunması/ahlakın yararı”, “çocukların ve gençlerin menfaati”, “kamu düzeni”, “özel yaşam”, “ulusal güvenlik”, ölçütleriyle ve anca “demokratik

sürmüşlerdir. Ancak AYM aynı gerekçeler ile söz konusu başvurunun adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kaldığına ve konu yönünden yetkisiz olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Rahil Dink ve diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/848, K.T. 17.7.2014, §83-94.

¹⁵⁴Salih Kılıç Başvurusu B. No: 2013/5330, K.T. 21.01.2016, §41.

¹⁵⁵AIHS m.15:

1) Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2) Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

¹⁵⁶İstisna tutulan haklar:

Madde 2: Yaşam hakkı

Madde 3: İşkence yasağı

Madde 4: Kölelik ve zorla çalıştırma

Madde 7: Kanunsuz ceza olmaz

¹⁵⁷AIHS m.6’da “....demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

bir toplumda” gösterilebilir.¹⁵⁸ AİHM verdiği kararlarda hakkın kendi özünden kaynaklanan görünmeyen sınırları da olabileceğini ifade etmiştir.¹⁵⁹ Bu sınırlamalar ya kamu düzeni ile ilgilidir ya da sözleşmesel bir hakla yarış halindeki durumlardır. Örneğin, çocukların cinsel istismarı kapsamında yapılan yargılamalarda adil yargılanma hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı birbiriyle çatışmaktadır çünkü söz konusu suçların yapılan yargılamaları taraflar dışında izleyicinin alınmadığı kapalı duruşmada görülmektedir. AİHM, bu gibi durumlarda olayda söz konusu olan hakları inceler ve söz konusu olayda hangisinin daha önemli olduğuna karar verir.¹⁶⁰ Sözleşmenin 15.maddesindeki yer alan sınırlama “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde” uygulanabilir ölçülülük ilkesine uyulması gerekmektedir. Bu şartlar varsa adil yargılanma hakkı da geçici olarak askıya alınabilir. Bu maddenin 3. fıkrası uyarınca, “getirilen sınırlamalar ve nedenlerinin, başlama ve sona eriş tarihlerinin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine en kısa zamanda bildirilmesi” gerekmektedir. Düzenlemenin amacı, durumun Avrupa Konseyi ve ilgililerce, siyasal düzeyde de olsa, denetimini sağlamaktır.¹⁶¹ Ancak bu askıya almada Sözleşmenin 17. ve 18.maddesindeki hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. 17.maddenin başlığı “hakları kötüye kullanma yasağı”dır. “Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.” şeklindedir.

18. maddenin başlığı ise “haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlandırılması”dır ve “Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.” şeklindedir.

¹⁵⁸Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri**, s. 7-8. Söz konusu sınırlamalar MSHUS’nin 14üncü maddesinde “adaletin yararı,” ahlakın korunması/ahlakın yararı”, “çocukların ve gençlerin menfaatleri”, “kamu düzeni”, “özel yaşam”, “ulusal güvenlik”; ve Amerikan Sözleşmesinin 8 inci maddesinde “adaletin yararı” olarak düzenlenmişlerdir. Bkz. sırasıyla, Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, s. 75-78; s. 28-30.

¹⁵⁹Sibel İnceoğlu, “**Adil Yargılanma Hakkı**”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Basımı, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 2013 s.26.

¹⁶⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.36.

¹⁶¹Gölcüklü ve Gözübüyük s.306.

AİHM hakkın kendisinden kaynaklanan bir takım sınırlarının olduğunu da vurgulamaktadır.¹⁶² Kendinden kaynaklanan sınırlara örnek olarak kamu düzeni sebebiyle getirilen sınırlamalar veya bu hakkın diğer haklarla çatışmasıdır. AİHM açısından en sık karşılaşılan sınırlama mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasına yöneliktir. Örneğin ileride değineceğimiz üzere akıl hastalarının ya da hükümlülerin dava açma haklarına getirilen sınırlamalar, dava açma imkânı olmadığı için adli yardımdan faydalanmak isteyenlere yönelik kriterler, dava açma harçları, dava açma süreleri gibi kısıtlamaların mahkemeye erişme hakkının özüne zarar vermemesi gerekmektedir.¹⁶³

Türk Hukuku açısından da hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalar AİHS ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Anayasamızın 13.maddesi getirilebilecek sınırlamaları düzenlemektedir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

ibaresi vardır. Anayasa’daki bu sınırlama aynı zamanda AİHS’in 6.maddesindeki sınırlamalara da paraleldir. Aynı zamanda Anayasa’nın 15.maddesinde ise yine AİHS’deki sınırlamalara benzer bir düzenleme vardır. Söz konusu maddenin başlığı “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması”dır ve içeriğinde

“1)Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

2)Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

şeklinde. Bu maddede adil yargılanma ile ilgili çok önemli bir husus vardır. Olağanüstü dönemlerde bile “masumiyet karinesi”ne hiçbir şekilde

¹⁶²Takcı, s.27.

¹⁶³Gülnür Erdoğan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.63.

¹⁶⁴Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.23.

dokunulamamaktadır. Suçlu sayılma mahkemece tespit edilene kadar kişinin masum olarak nitelendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Anayasanın adil yargılanmayı düzenleyen 36.maddesinde ve yargılama ilkelerinin bulunduğu 38.maddede adil yargılanma hakkına ilişkin başka sınırlamalar bulunmamaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI VE TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. YASAYLA KURULMUŞ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YARGI YERİ ÖNÜNDE YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1.fikrasında

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar 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.”

ifadesi yer almaktadır.

Maddede yer verilen “mahkeme” terimi özerk bir kavramı ifade etmektedir.¹⁶⁵ İlgili yargılama faaliyeti yürüten makamın bazı özellikleri bakımından iç hukukta mahkeme sıfatını haiz olmadığı yönünde değerlendirilse de, Sözleşmenin denetim organları açısından mahkeme sıfatının olduğuna yönelik değerlendirilebilmesi mümkündür. Bu sebeple mahkeme terimi bazı disiplin ya da ihtisas kurullarını da karşılamaktadır.

Hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının en önemli koşullarında biri olan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramı kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır.¹⁶⁶ Bu sebeple yargı faaliyetini yürüten mahkemelere karşı hiçbir organ ve kuvvet tarafından tavsiyelerde ve telkinde bulunulmaması gerekmektedir.¹⁶⁷

Bu düzenlemede yer alan koruma hem sürmekte olan mahkemeyi hem de bir mahkemeye başvurarak yargılama faaliyetlerinin başlamasının bir diğer ifadeyle mahkemeye başvurma hakkını da korunma altına alınmıştır. Buradaki düzenleme adil yargılanmanın en kurumsal ifade edildiği düzenlemedir. Yargılamanın başlaması için, mahkemeye başvuru hakkının bulunması gerekir. Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme kavramını tanımlamadan önce mahkemeye başvuru hakkını

¹⁶⁵Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, Ankara, 2018, (Adil Yargılanma El Kitabı), s.69.

¹⁶⁶Aksoy, s.38.

¹⁶⁷Özbudun, s. 63.

bir diğ er ifadeyle kişinin iddialarını ortaya koyabilme imk nını anlatmak gerekmektedir. Mahkemeye başvuru hakkı, adil yargılanma ilkesinin de temelidir.        bir mahkemeye başvurma bir diğ er ifadeyle hak aramak ya da dava açmak hak arama özgürlüğünün en önemli boyutunu oluşturmaktadır. Bireyler bu hakkı devlete karşı mahkemeler vasıtasıyla yerine getirir ve şüphesiz hukukun üstünlüğünün tanındığı demokratik ülkelerde kamu otoriteleri tarafından temek haklara ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda bu hakların teminatı bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir.¹⁶⁸

A. Mahkemeye Erişim/Başvuru Hakkı

Adil yargılanma gerek hukuki gerek cezai alandaki uyuramazlıklarda ve suç isnadında etkin ve sonuç alınabilen bir hukuk yolunun mevcut olmasını bir diğ er ifadeyle hak arama yollarından olan mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Demokratik hukuk sistemlerinin yapıtaşı olan mahkemeye başvuru hakkı adil yargılanma hakkında da kilit bir rol oynamaktadır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü anlayışının bir sonucudur. Tarihte önce kişilerin kendi aralarındaki uyuramazlıklar için başvuru yapabilmesiyle ilgili olan bu hak sonraları kişilerin devlete karşı olan haklarını ve iddialarını ileri s rebilmeyi sağlamıştır. Mahkemeye erişim hakkı evrensel ve anayasal şekilde düzenlenmiştir. Mahkemeye erişim hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 8.¹⁶⁹ ve 10.¹⁷⁰, MSHUS'nin 2.¹⁷¹ ve 14.¹⁷² maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, açık ve net bir ifade ile mahkemeye erişme hakkının tanımını vermemektedir. Ancak daha önceki kararlarında bu hakka değinse

¹⁶⁸Turan, s.126.

¹⁶⁹8.madde: "Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır."

¹⁷⁰10.madde: "Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır."

¹⁷¹2.madde: "Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet şu taahhütlerde bulunur:

a) Bu Sözleşmede tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak..."

¹⁷²14.madde: "... Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuramazlığın karara başlanması, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir..."

de AİHM Golder v. Birleşik Krallık başvurusunda detaylıca bu hakkı irdilemiş ve zımnen de olsa tanımıştır.¹⁷³ Mahkemeye erişim hakkı hem “ceza” hem “hukuk” yargılaması için geçerlidir. Mahkemeye erişim hakkı Anayasamızda da düzenlenen bir haktır. 1982 Anayasasında mahkemeye erişim hakkı 36.maddede¹⁷⁴ “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında ve 40.maddede¹⁷⁵ devlet işlemlerinde başvuru yolu ile birlikte düzenlenmiştir. Yine 125. Maddenin 1. Fıkrasında¹⁷⁶ idarenin iş ve eylemlerine yargı yolunun açık olduğu vurgulanmıştır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuk devletinin temel gereklerinden biridir ve diğer hakların da korunmasını sağlar.

177

Mahkemeye başvurma hakkı sınırsız değildir. Belli başlı sınırlamalara tabidir, çünkü söz konusu hak özelliği gereği devlet tarafından düzenleme veya değişiklik yapılabilmesini gerektirir.¹⁷⁸ Devletin takdir alanının sınırları Ashingdane v. Birleşik Krallık davasında çizilmiş ve “Ashingdane Kriterleri” olarak kabul görmüştür.¹⁷⁹ Söz konusu kriterler, “hakkın özüne dokunmama”, “meşru bir amaca hizmet etme”, “ölçülülük”, “hakkın kötüye kullanılmaması”dır. Ayrıca Devletlerce mahkemeye erişim hakkına, dava koşullarına yönelik¹⁸⁰, mahkemenin yargılama yetkisine yönelik¹⁸¹, mahkemeye başvurma süresi ile veya bazı şekil şartları ile

¹⁷³Golder v. Birleşik Krallık B.No.4451/70 K.T. 21.02.1975’den aktaran Doğru ve Nalbant, ss.41-53.

¹⁷⁴36.madde: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (1) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

¹⁷⁵40.madde: “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

¹⁷⁶125.madde: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

¹⁷⁷Mahkemeye erişim hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki 5.maddenin 4.fıkrasıyla da alakalıdır. Bu madde “özgürlük ve güvenlik hakkı”nı düzenlemektedir. 4.fıkarda “Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” Hükmü yer almaktadır. Özgürlük hakkının korunması da mahkemeye erişim hakkından geçmektedir.

¹⁷⁸Doğru ve Nalbant s.620.

¹⁷⁹Ashingdane v. Birleşik Krallık, B.No.9490/81 K.T.28.05.1985, § 57.

¹⁸⁰Örneğin, akıl hastalığı ve zayıflığı, yaş küçüklüğü, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk sebepleriyle kısıtlama

¹⁸¹Örneğin, idarenin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında kalması, bazı özel görev ifa edenlerin yargı bağımsızlığına sahip olması

sınırlandırılabilir. Burada AYM de AİHM gibi bu hakkın sınırlandırılabilceğini kabul etmekte ve ayrıca bu hakkın korunması noktasında kişilerin etkin bir yargı yoluna erişimini engelleyen sınırlamaları ihlal olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla bir uyuşmazlık konusunda kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya zorlayan veya mahkeme kararının özünü anlamsız ve icra edilemez duruma sokan, bir değişik tabirle mahkeme kararını önemli ölçüde değersizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkının engellemekte ve ihlal oluşturmaktadır.¹⁸²

Anayasa Mahkemesi de Ertuğrul Dalbaş Başvurusu'nda¹⁸³ mahkemeye başvurma usulüne getirilen sınırlamaya ilişkin mahkemeye ulaşmanın aşırı derecede zorlaştırılmayacağını, bu hakka ölçsüz bir şekilde müdahalede bulunulamayacağını; Kosifler LTD. ŞTİ. Başvurusu'nda¹⁸⁴ da Yargıtay tarafından yapılacak yorumun kişilerin temyiz hakkını kullanmasını zorlaştıracak ölçüde aşırı geniş bir geniş yaklaşımda bulunulamayacağına yönelik karar kurmuştur.

AYM'ye göre mahkemeye başvurmayı aşırı derecede zorlaştırmayan veya imkânsız hale getirmeyen bir takım uygulamaların örneğin dava-temyiz başvuru sürelerini hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul edilebilir. Ancak hem dava açma hem de kanun yollarına başvuru için belirlenen sürelerin açık bir şekilde hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da mahkeme tarafından yanlış hesaplanması sebebiyle başvuru dava açma ya da temyiz hakkını kullanamamışsa da bu hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.¹⁸⁵ Ayrıca AYM mahkemelerin yargılama usul kurallarını uygularken davacı ve davalının hakkaniyetine ve adil yargılanma hakkına zarar getirecek kadar katı biçimcilikten veya usul kurallarının önemini ortadan kaldıracak şekilde aşırı esnek yorumdan kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁶

¹⁸²Faik Gümüş Başvurusu B.No.2012/603 K.T.20.02.2014 ve Özkan Şen Başvurusu B. No.2012/791 K.T.07.11.2013

¹⁸³Ertuğrul Dalbaş Başvurusu B.No. 2014/7805 K.T. 25.10.2017.

¹⁸⁴Kosifler LTD. ŞTİ. Başvurusu B.No. 2014/2831 K.T. 12.01.2017.

¹⁸⁵Turan, s.144. Ayrıca bakınız Remzi Durmaz Başvurusu B.No. 2013/1718 K.T.02.10.2013.

¹⁸⁶Ali Atlı Başvurusu B.No. 2013/500 K.T.20.03.2014.

B. Genel Olarak Mahkeme Kavramı

Geniş anlamda bakarsak, mahkeme yasama ve yürütme fonksiyonundan bağımsız olarak önceden belirlenmiş yargılama bir diğer ifadeyle muhakeme usul yasalarına göre hukuki ihtilafların çözümlendiği yerdir.¹⁸⁷ Mahkeme, adil yargılanmanın temel öznelerinden biridir, çünkü yargılama faaliyetini yapan ta kendisidir. Mahkeme yerine “yargı yeri” ibaresi de kullanılır. Mahkemelerin görevi davaları halletmek, çözümlmek ve sonuçlandırmaktır.¹⁸⁸ Sözleşmedeki anlamıyla mahkemenin nitelikleri, yargısal bir fonksiyona sahip olması, hukuk kurallarına uyarak karar vermesi ve bu kararları zorlama yetkisinin olmasıdır. Bir makamın Sözleşme kapsamında mahkeme sıfatına haiz olabilmesi için aynı zamanda ilgili makamın yargılama konusu uyuşmazlığı hem maddi açıdan hem de hukuki açıdan inceleme ve değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir.¹⁸⁹ Bu açıdan görevi sadece danışılma ve yorum bildirmek olan organlar mahkeme niteliğinde değildir.¹⁹⁰ AİHM, Sramek v. Avusturya davasında¹⁹¹ bir makamın yargılama makamı bir diğer ifadeyle mahkeme olması konusunda şu şartlara bakmaktadır:

- “1) Makamın, bağlayıcı ve zorlayıcı karar verebilme yetkisi bulunmalıdır.
- 2) Kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilememesi gerekir.
- 3) Sürekli olarak uyuşmazlık çözmek bir diğer ifadeyle soyut hukuk normunu somut olaya uyarlamak”

AYM, AİHM kararları ile birlikte bir düzen geliştirerek, bir makamın yargı makamı olarak kabul edilebilmesi için kararlarının kesin olmasını, hâkimlik teminatı içermesi gerektiğini ve yargı bağımsızlığına sahip olması ve kuruluşlarının dayandığı usul açısından bir yasaya dayanıp dayanmadıkları yönünde değerlendirmeler yapmaktadır. Buna ilişkin temel içtihadı şu şekildedir: ¹⁹²

“Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen

¹⁸⁷Çayan, s.66.

¹⁸⁸Hüseyin Özcan, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Alfa Yayınevi, 7.Basım, 1993’ten aktaran Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.154.

¹⁸⁹Findlay v. İngiltere B.No.22107/93 K.T.25.02.1997’den aktaran Doğru ve Nalbant, s.633.

¹⁹⁰Gözübüyük ve Gölcüklü s.202.

¹⁹¹Sramek v. Avusturya B.No. 8790/79 K.T. 22.10.1984.

¹⁹²Kararın devamı için bakınız B. No: 2013/3912.

uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Öte yandan yargılama faaliyetinde idari faaliyetten farklı olarak, uyuşmazlığın çözümü, bağımsızlık ve tarafsızlığı güçlendiren özel yargılama usulleri izlenerek gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, yargı organları bir uyuşmazlığı kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kural olarak kesin nitelikte değildir. Dolayısıyla verilen karara karşı herhangi bir organa başvurulamaması, karara yargısal kimlik kazandıran önemli bir göstergedir.”

C. Yasayla Kurulmuş Mahkeme (Kanuni Mahkeme)

Yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı uyuşmazlık henüz dava aşamasına gelmeden söz konusu uyuşmazlığa hangi mahkeme tarafından bakılacağı biliniyor olmasıdır.¹⁹³

Sözleşmenin 6.maddesinin 1. Fıkrasında yer alan “...kanuni...” sözcüğünden ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının uluslararası kabul edilmiş unsurlarından biri olan “kanuni mahkeme” ya da diğer adıyla “doğal hâkim” ilkesidir. Bu ilke gereğince mahkemelerin kuruluşu, görevleri, yetkileri, yargılama usulleri yürütme organının düzenleyici işlemleriyle değil yasama organının yasama faaliyeti ile belirlenecektir. Bunun sayesinde kişilere ya da durumlara göre yargılama makamı oluşturulamayacak ve keyfilikler önleneyecektir.¹⁹⁴ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde “bağımsız ve tarafsız mahkeme”, ve “Kanunla kurulmuş mahkeme” ibareleri yer almaktadır. Şubat-Nisan 1973 tarihlerinde Cenevre’de kabul edilen “Adaletin Yürütülmesinde Eşitlik İlkeleri”nde doğal hâkim ilkesine de yer vermiştir. 1982 Anayasasına baktığımızda 142. maddesinde

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkiler, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"

37/2 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" denilerek doğal yargı ilkesine yer verilmiştir.

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır".

¹⁹³Aksoy, s.39.

¹⁹⁴Kaşıkkara, s.123.

138. maddesinde:

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

ifadelerine yer verilerek bu hak mevzuatımıza girmiştir.

Mahkemelerin meşruiyeti onların kanunla kurulmuş olmalarına bağlıdır. Yasayla kurulmuş bir mahkemede yargılanma hakkı savunma hakkının temelini oluşturmaktadır.

AIHM de incelediği dosyalarda hem hukuk hem ceza mahkemelerinin kanunla kurulmuş olup olmadığını incelemektedir. Yasa koyucunun mahkemelerin kuruluşuna dair yasa çıkarması ancak bu mahkemeleri kurma takdirini mevcut ihtiyaca göre idareye bırakmış olması mahkemenin kanunla kurulmuş olmasına engel teşkil etmez. Mahkemelerin kuruluş yasalarının yanı sıra görev ve yetkilerini ve yargılama sürecinde uygulayacağı usul kurallarının da kanunlarla düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹⁹⁵ Zand v. Avusturya kararında¹⁹⁶ o zamanlarda başvuruları incelemekle olan Komisyon, 6.maddenin birinci fıkrasını “yasayla kurulmuş mahkeme ifadesi, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade etmektedir” şeklinde açıklamıştır.¹⁹⁷ Terör, organize suç örgütlerinin işlediği suçlarla ve devlete karşı işlenen suçların kovuşturmasını yapan mahkemeler veya ticaret, aile, iş, tüketici ve benzeri uzmanlık mahkemeleri de eğer kanunla kurulmuşlarsa 6.maddeye aykırılık teşkil etmez. Ayrıca AIHM, askeri disiplin kurullarının da yargısal faaliyet yaptıklarına dair karar vermiştir. Yasayla kurulmuş mahkemelerin zıttı ise olağanüstü mahkemelerdir. Bu

¹⁹⁵İnceoğlu, s. 130.

¹⁹⁶Zand v. Avusturya, B.No. 7360/76, K.T. 12.10.1978.

¹⁹⁷İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.163.

tür mahkemeler “istisnai mahkeme” olarak da adlandırılabilir.”¹⁹⁸ Yasama organı tarafından değil yürütme organı tarafından oluşturulan, geçmişe yönelik yargılama yapabilen, kararlarının bir üst mahkemede denetlenemediği mahkemelerdir. Kanuni mahkeme ilkesi bu tür istisnai mahkemeleri yasaklamaktadır. Çünkü istisnai mahkemeler belli bir durum için oluşturulmuştur ve durumdan duruma değişen kararlar vermektedir.¹⁹⁹ Burada şunu da ilave etmek gerekir ki bir mahkemenin kuruluşu kanuna dayanmaktaysa ve görevi ve yargılama usulü de kanun ile belirlenmişse bu mahkemenin yer bakımından yetkisinin idareye bırakılmış olması 6.maddenin ihlalini oluşturmaz. Ancak yetkili bir mahkeme varken yetkili mahkeme önüne çıkarılmamak 6.madde kapsamında adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturur.²⁰⁰

Anayasa Mahkemesi’nce kanuni hâkim ilkesi de adil yargılanmanın en önemli unsurlarından kabul edilmiş ve bir kararında²⁰¹ şöyle tanımlanmıştır:

“Bir yargı yerinin, kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, kanuni (doğal) hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için, bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, kanuni hâkim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Kanuni hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya uyuşmazlığın doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur.”

Ayrıca kanunla kurulmuş mahkeme kavramı da Anayasa Mahkemesi tarafından da bir kararında²⁰² şöyle tanımlanmıştır: “Kanunla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların “yargılamadan önce” yasayla düzenlenmiş olması anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise “belirliliği” ve “öngörülebilirliği” içerir...”

Türk yargı sisteminde mahkemelerin yargı çevreleri Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nca (HSK) bir diğer ifadeyle idari bir teşkilat tarafından belirlenmektedir.

¹⁹⁸Turan, s.166.

¹⁹⁹Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS yayınları, 3.Baskı, İstanbul,1994, s.78.

²⁰⁰Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, M. Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, 2001, s.165.

²⁰¹Anayasa Mahkemesi, E.2014/92 K.2016/6 K.T. 28.01.2016.

²⁰²Anayasa Mahkemesi, E.2010/32, K.2011/105, K.T.16.6.2011.

Söz konusu bu durum 6.maddeye aykırılık oluşturmamaktadır.²⁰³ Mahkemelerin görevi inceleyeceği madde bakımından yetkisini ifade etmektedir. Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmektedir ve kamu düzeninden sayıldığından temel yasalarımıza baktığımızda görev itirazı yargılamanın her aşamasında resen göz önünde bulundurulmalıdır.²⁰⁴ Görev kurallarının kanunla belirlenmesinin temeli kişilere güvence sağlamak amaçlıdır. Buna karşın mahkemenin yer yönünden yetkili olması ise kanuni hâkim ilkesi ile doğrudan ilişkili değildir. Çünkü yetki kurallarındaki amaç davanın daha hızlı ve daha kolay çözümlenmesidir. Bu nedenle yetki kuralları kamu düzeninden görülmemiş ve bu yetki itirazının yargılamada belli bir sürede ileri sürülmesi gerekmektedir. Yetkisiz bir mahkemede yargılama tek başına bu nedenle 6.maddenin ihlali anlamına gelmemektedir.

Ç. Bağımsız Mahkeme

6.madde kapsamında herkesin davasını bağımsız ve tarafsız mahkemelerde görme hakkı vardır. Şimdi bu bağımsız mahkeme kavramının ne ifade ettiğini inceleyeceğiz.

“Bağımsızlık” başka bir kişi yahut kurum ve kuruluştan veya organdan emir almamak, yasamanın ve yürütme organlarının ve diğer her türlü dışsal etkenlerin baskısı altında olmamak demektir. Mahkemelerin bağımsızlığı demokratik hukuk devletinin bir gereğidir ve adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını incelerken dört kriter üzerinde sıklıkla durmaktadır.²⁰⁵

1)Mahkeme üyelerinin atanma biçimi:

Mahkeme hâkimleri bağımsız olmalıdır. Mahkeme hâkimlerinin yürütme organı tarafından atanması bağımsızlığın ihlali sayılmamaktadır.²⁰⁶ Hâkimlerin maaşının yürütüme tarafından verilmesi de ihlal sayılmaz yeter ki bu atama ve maaş verme gibi finansal kaynaklar sağlama hâkimler üzerinde karar verirken bir baskı unsuru olmasın. AİHM, Uslu v. Türkiye davasında, mahkeme hâkimlerinin idari bir

²⁰³Gölcüklü ve Gözübüyük, s.281.

²⁰⁴Turan, s.165.

²⁰⁵Saraiva De Carvalho v. Portekiz'den aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.350.

²⁰⁶Campbell ve Fell Birleşik v. Krallık, K.T. 28.06.1984.

kuruluş olan o dönemki adı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu²⁰⁷ tarafından mesleğe kabul edilmesinin başlı başına bir ihlal sebebi olamayacağını öngörmüştür.²⁰⁸

Askeri hâkimlerin uzun yıllar boyunca ülkemizde Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev alması Türkiye için bir çok ihlal kararı verilmesine sebep olmuştur.²⁰⁹ 22 Mayıs 2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 9. Maddesi ile 1982 Anayasası’nda Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. AİHM, buna karşın, asker kişilerin, asker kökenli hâkimlerce yargılanmasını diğer şartlar da sağlanıyorsa ihlal olarak saymamıştır.

2)Mahkemenin dışa karşı bağımsız görünmesi:

AİHM’e göre; mahkemelerin bağımsızlığı açısından, bağımsız bir görüntü vermeleri de gerekmektedir. Mahkeme için , ”adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin de görülmesi gereklidir.”²¹⁰ AİHM’e göre bir mahkeme, dışa karşı bağımsız görünmüyorsa bu adil yargılanma hakkının ihlali olabilir.²¹¹ AİHM bu yüzden dolayı yukarıda bahsettiğimiz üzere Türkiye’deki Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)’nin dışarıya karşı bağımsız gözükmediğinden ötürü adil yargılanma hakkının ihlalinin dolayı Türkiye’yi haksız bulmuştur.²¹²

3)Mahkemenin dış baskılara karşı korunması:

²⁰⁷16 Nisan 2017 tarihinde referandumla birlikte yapılan anayasa değişikliği sonucunda kurulun ismi “Hâkimler ve Savcılar Kurulu” olarak değiştirilmiştir.

²⁰⁸Uslu v. Türkiye, B.No.33168/03, K.T. 12.04.2007.

²⁰⁹Nitekin İncal v. Türkiye kararında AİHM, “...Askeri hâkimlerin statülerinin diğer yönleri bu durumu (bağımsızlık) şüpheli hale getirmektedir. İlk olarak, bunlar hala orduya bağlı sırasıyla emirleri idareden alan silahlı kuvvetler mensubudurlar. İkinci olarak, askeri hâkimler askeri disipline tabi olmaya devam etmektedirler ve siciller ordu tarafından bu maksada hizmet etmek için derlenmektedir. Atanmaları ile ilgili kararlar büyük çoğunlukla ordunun idari görevlerdeki yetkilileri tarafından alınmaktadır. Son olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi üyeleri olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.” Diyerek bu gerekçelerini daha sonra Çıraklar v. Türkiye, Gönülşen v. Türkiye kararında yinelemiştir. Askeri hâkimlerle ilgili verilen ihlal kararlarına başka örnekler için bkz. Gerger v. Türkiye, Mehdi Zana v. Türkiye, Özdemir v. Türkiye, Öcalan v. Türkiye

²¹⁰Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, B.No.7819/77, K.T.28.06.1984’dan aktaran Doğru ve Nalbant, s.638.

²¹¹Belilos v. İsviçre, B.No.10328/83, K.T.29.04.1988’den aktaran Doğru ve Nalbant, s.638.

²¹²Arı v. Türkiye B.No.13331/07 K.T. 11.01.2011.

Hukuk devletinde hâkimler ve mahkeme dışarıdan gelen her türlü baskıya ve etkiye karşı korunmalıdır. Bu koruma için devlet tarafından gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır ve caydırıcılığı olması gerekir. Aynı zamanda mahkemeler idarenin emir ve talimatlarından da korunmalı ve yargılama süreçlerine herhangi bir müdahale bulundurmamalıdır.

4)Hâkimlik Teminatı:

AİHM için mahkemelerin bağımsız olmasının en son şartı mahkeme hâkimlerinin hâkimlik teminatına sahip olmasıdır. Hâkimlik teminatı, hukuk devletinde mahkemelerin bağımsızlığının doğal bir sonucudur.²¹³ Hâkimlik teminatı, hâkimin görevden alınmamasını, bulunduğu yerdeki görev süresini, emeklilik yaşı gelmeden kendi talep etmedikçe emekliye sevk edilememesini, aylık ve diğer ödeneklerini alabilmelerini sağlar. Hâkimlik teminatı bir hâkime ölene kadar veya kendisi çekilene kadar hâkimlik mesleğini icra etmesini sağlamaz, AİHM uygulması da bu yöndedir. Hâkimlerin bulundukları mahkemelerdeki görev sürelerinin kısa olması da tek başına ihlal sebebi değildir.”²¹⁴

Mahkemelerin bağımsızlığı, Anayasamızın 9. ve 138. maddelerinde çok net bir şekilde korunma altına alınmıştır. Anayasamızın 9. maddesinde “*Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır*” şeklinde ifade edilerek mahkemelerin bağımsızlığı vurgulanmıştır. Anayasamızın 138.maddesinde:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.”

Bu düzenlemenin amacı da mahkemeleri dış baskılardan korumaktır.²¹⁵ Anayasanın 139. Maddesinde ise “hâkimlik teminatı” düzenlenmektedir. Söz konusu

²¹³Çayan, s.77.

²¹⁴Mahkeme bir kararında 6 yıllık görev süresini bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamıştır aynı zamanda başka bir kararında da görevlilerin 3 yıl süre ile atanmalarını durumun kendi özelliklere göre değerlendirerek bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamıştır. Le Compte v Belçika B.No. 6878/75 K.T. 23.06.1981’den ve Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, B.No.7819/77 K.T. 28.06.1984’den aktaran Doğru ve Nalbant, s.638.

²¹⁵Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayıncılık, 16.Baskı, İstanbul, 2016, s.461.

maddede, “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.” Ayrıca 140. Madde yukarıda saydığımız genel olarak hâkimlik teminatlarını şöyle düzenlemektedir:

“Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, Resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.”

Ayrıca Anayasa Mahkemesi de Danıştay Kanunu’nda yapılan ve Danıştay’ın Başkanlık Kurulunun yapısını değiştiren yasa değişikliğine karşı Ana muhalefet partisinin açtığı iptal davasında bağımsız mahkemeleri şöyle tanımlamıştır:

“Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, Anayasa’nın 138. maddesinde “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler” denilerek teminat altına alınmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan “hâkimlik ve savcılık teminatı”nın düzenlendiği 139. maddesinde ise “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz...” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği gibi, hâkimlerin tarafsızlığı, bağımsızlığı, Anayasa ve kanunlara bağlılıkları açısından aralarında bir farklılığın bulunduğu kabul edilemez.²¹⁶

Anayasa Mahkemesi Danıştay Kanunu’nda yer alan yüksek mahkemenin iç işleyişi ile alakalı düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğuna dair yapılan başvurusunda söz konusu yasa maddelerinin anayasaya aykırı olmadığına ilişkin şu şekilde karar vermiştir:

²¹⁶Tanör ve Yüzbaşıoğlu s.462.

“Başkanlık Kurulu üyelerinin, dava konusu kurallarda öngörülen hususlarda, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı güvenceleri altında her türlü baskı ve etkiden uzak olarak karar verecekleri açıktır. Başkanlık Kurulunca karar verilmesi öngörülen hususlar, Anayasa’nın 139. maddesinde sayılan hâkimlik teminatı unsurlarına ilişkin olmadığından, dava konusu kurallar Danıştay daire başkanları, üye ve tetkik hâkimlerinin bağımsızlıklarını zayıflatıcı nitelikte de değildir. Bu nedenlerle, Başkanlar Kurulunun iç düzen ve işleyişle ilgili bir takım görev ve yetkilerinin, Danıştay’ın daha hızlı ve verimli çalışmasını sağlamak amacıyla üye sayısı daha az olan Başkanlık Kuruluna devrini öngören dava konusu kuralların hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.”²¹⁷

D. Tarafsız Mahkeme

Sözleşme açısından tarafsızlık, mahkemede yargılamanın seyrini etkileyebilecek önyargının, tarafgirliğin, menfaatinin²¹⁸ bulunmaması ve hâkimin uyuşmazlığın taraflarına yönelik lehte veya aleyhte bir duyguya sahip olmaması anlamına gelmektedir.²¹⁹

Hâkimin, önüne gelen uyuşmazlık hakkında yargılama yaparken, bir tek hukuka ve kendi vicdanına karşı sorumlu olması hâkimin tarafsızlığını ifade eder. Hâkim önündeki dava hakkında asla önyargıya ve peşin hükme sahip olmamalıdır. Tarafsızlık kavramı bağımsızlık kavramı ile çok yakın bir ilişki içindedir. Bağımsızlık, mahkemeyi ve daha özelde hâkimi dış etkilere karşı korur, hâkimin tarafsızlığı ise hâkimin önüne gelen davada hukuka, adalete, vicdana uygun karar vermesini sağlar. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Yargı sisteminin bağımsızlığına ilişkin ilkeler”den en önemlilerinden biri tarafsızlık ilkesidir. Bu ilkeye göre hâkimler kendilerine aktarılan davaları vakıalar temelinde yasaya uygun olarak ve hangi taraftan gelirse gelsin ve hangi sebeple olursa olsun doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir sınırlama, gayri hukuki etki, teşvik, baskı, tehdit veya müdahale olmaksızın tarafsız olarak karara bağlarlar.²²⁰ AİHM’e göre tarafsızlık,

²¹⁷Anayasa Mahkemesi E.2015/18 K.2016/12 K.T.10.02.2016.

²¹⁸Uluslararası Af Örgütü, s.290.

²¹⁹Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Sayı:49, 1994, s. 211-212.

²²⁰Alina Ianucenco, “Adli Sistemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:27 Yıl:2010. https://www.anayasa.gov.tr/media/4526/alina_ianucenco.pdf (02.02.2019)

“Normal olarak tarafsızlık, önyargı yokluğu veya taraf tutmama olarak tanımlanır ve değişik şekillerde takdir edilmektedir. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre, 6.maddesi anlamında tarafsızlık ilk olarak subjektif yönteme göre değerlendirilmektedir. Subjektif yönteme göre, hâkimin kişisel kanaati ve davranışı dikkate alınmaktadır, bir diğer ifadeyle belirli bir durumda hâkimin kişisel önyargısının ve taraf tutma durumunun olup olmaması noktasına bakılmaktadır. İkinci olarak hâkimin tarafsızlığı objektif yönteme göre taktir edilir; burada mahkemenin, özellikle heyetin oluşumundan dolayı, tarafsızlığı ile ilgili her türlü meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri verip vermediğini belirlemek gerekmektedir...”²²¹

şeklinde tanımlanmıştır ve biz de iki başlık üzerinden inceleyeceğiz.

1. Subjektif Tarafsızlık

Öznel tarafsızlık olarak da tanımlanabilen²²² subjektif tarafsızlık doğrudan doğruya hâkime ya da hâkimler heyetine ilişkindir ve hakim ya da hakimlerin önlerindeki davadaki olaya ve davanın taraflarına karşı önyargısız ve tarafsız olmasını ifade eder. AİHM aksi ispatlanmadıkça bir mahkemenin subjektif tarafsızlığının mevcut olduğunu kabul eder.²²³ AİHM kararlarında çok nadir de olsa subjektif tarafsızlığın ihlal edildiğine dair ihlal kararı çıkmaktadır. Örneğin, Kyprianou v. Kıbrıs Davasında, başvurucunun avukat olduğunu, görülmekte olan bir davada mahkeme heyetine karşı yönelttiği ifadeler hakkında tekrar söz konusu mahkemece cezalandırılmasını, söz konusu ilk yargılamanın tutanaklarını da inceleyerek değerlendirmiş ve iç hukuktaki mahkemenin avukatın sarf ettiği sözleri tarafsız bir biçimde değerlendirmedikçe dair karar vermiştir.²²⁴

²²¹Micallef v. Malta.

²²²İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.188.

²²³Bu ön kabul mahkeme kararlarında şöyle yer edinmektedir: “...İlk olarak, mahkeme, kişisel bakış açısı bakımından tarafsız olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, mahkemenin hiçbir üyesi, herhangi bir peşin hükme veya önyargıya sahip olmamalıdır. Aksine bir delil bulunmadıkça, kişisel tarafsızlık kabul edilir ...” Mahkemenin bu yöndeki kabulü şu kararlarında da yer almaktadır: “Hauschildt v. Danimarka; Padovani v. İtalya; Kyprianou v. Kıbrıs.

²²⁴AİHM ihlal kararının gerekçesinde söz konusu husus şöyle açıklamaktadır: “AİHM, bu davanın belirleyici niteliğinin, başvurucuyu mahkûm eden mahkemenin yargıçlarının, hakarete maruz kaldığı iddia edilen yargıçlarla aynı olması olduğu kanaatindedir. Bu, kendi başına, mahkemenin tarafsızlığı konusunda, nesnel olarak haklı görülebilecek meşru kuşkular uyandırmak için yeterli bir nedendir. Nemo judex in causa sua (hiçbir yargıç kendi davasına bakamaz)... Gerçek şudur ki mahkemeler kişiler dışında kurumlar değildir; kendilerini oluşturan yargıçlar aracılığıyla iş görürler. Belirli bir hareketi veya davranış biçimini mahkemeye hakaret olarak yorumlayan yargıçlardır. Bunun gerçekten böyle olup olmadığı, o spesifik yargıçların kişisel anlayışı, duyguları, onur duygusu ve davranış standartları temel alınarak değerlendirilmek zorundadır. Adalet, ancak yargıçlar öyle olduğunu hissettiğinde rencide edilmiş olur. Mahkemeye hakaret yapılmış olup olmadığına karar verme

Öte yandan yargılama sürecinde davayı yürüten mahkeme heyetinin ya da hâkimin söz konusu maddi olaya ilişkin yaptığı yorumlar, verdiği ara kararlar veya esas hakkındaki yorumları sırf bu sebeplerle subjektif tarafsızlığın ihlali anlamına gelmemektedir.²²⁵ Bir davada mahkeme heyetinin ya da hâkimin tarafsızlığından makul bir şüphe duyulmuş ise söz konusu hâkimin ya da heyetin davaya bakmaktan çekilmesi gerekmektedir. Bu AİHM tarafından uyulması gereken bir kural olarak değerlendirilmektedir. Bu açıdan bakarsak hâkimin subjektif tarafsızlığının olmadığını ve dosyaya karşı önyargısının tespit edilmesi için makul açık bulguların söz konusu olması gerekmektedir.²²⁶

2. Objektif Tarafsızlık

Nesnel tarafsızlık olarak da tanımlanabilen²²⁷ objektif tarafsızlık, mahkemeye duyulan güven ve mahkemenin dışarıya karşı tarafsız ve bağımsız görünmesidir. Bu bağımsızlık görüntüsünü belirleyen demokratik bir devlette mahkemelerin organik yapısı ile mahkemelerin konumunun toplumda ve davanın tarafları nezdinde güven verip vermediğine ilişkindir.²²⁸ Objektif tarafsızlığın tespitinde mahkemenin dış görüntüsü dikkate alınmaktadır.²²⁹ AİHM de verdiği birden çok kararında “*Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin de görülmesi lazımdır*”²³⁰ diyerek bu hususu vurgulamıştır. AİHM genel olarak tarafsızlık kavramını Piersack v. Belçika²³¹ davasında şöyle tanımlamıştır:

"Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun Sözleşmenin 6.Madde (1) kapsamında varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, özel yaklaşım, bir diğer

sürecinde onların kişisel duyguları da bir rol oynar. Bu sürece onların olayları algılayışı ve değerlendiriş tarzları ve hükümleri de karışır. AİHM, söz konusu duruşmanın tutanaklarından ve Ağır Ceza Mahkemesinin nihai kararından görüldüğü kadarıyla, maddi olayların, yargıçların başvuru ile giriştikleri tartışma esnasında belirli bir kişisel tarafsızlık geliştirmiş olduğunu gösterdiğini kabul etmektedir.”

²²⁵Çayan, s.80.

²²⁶TÜSİAD, **Yargılama Düzeninde Kalite**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1998, s.27.

²²⁷İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.189.

²²⁸Turan, s.181.

²²⁹Procola v. Lüksemburg B.No.14570/89, K.T.25.07.1995.

²³⁰Nur Centel, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Hâkimin Tarafsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s.47.

²³¹Piersack v. Belçika, B.No.8692/79, K.T.01.10.1982.

ifadeyle belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir."

Fey v. Avusturya²³² davasında da:

"Nesnellik sınamasında, yargıcın kişisel tutumundan ayrı olarak hiç karıştırılmadan tarafsızlığına ilişkin şüphe doğurabilecek soruşturulabilir gerçekler olup olmadığı belirlenmelidir. Bu bağlamda görünüm bile belli bir önem taşıyabilir. Burada yitirilebilecek olan, demokratik bir toplumda ve her şeyden öte, ceza davalarında, sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Bu da belirli bir davada belirli bir yargıcın tarafsız olmayacağından korkmak için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımından önemli olsa da belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının saptanıp saptanamayacağıdır."

şeklinde tanımlanmıştır

Anayasa Mahkemesi de objektif tarafsızlığı "Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır..."²³³ şeklinde bağımsızlıkla eş değer tutmuş ve mahkemenin görünüm itibarıyla de tarafsızlığının altını çizmiştir.

Hâkimlerin tarafsızlığı özellikle ceza davalarında çok büyük bir önem arz etmektedir. Bir hâkimin yargılanan kişi hakkında daha önce tutuklanmasına yönelik karar vermesi aynı zamanda asıl ceza davasının görüldüğü mahkemenin hâkimliğini yapması AİHM açısından mutlak ihlal olarak kabul edilmemektedir. Bu tür durumlarda hâkimin sanık ile ilk yargılama açısından ilk karşılaşmasında işin esasına ne kadar girdiği ve takındığı tutumdur.²³⁴ Hâkim, dava öncesi aşamalarda davanın esasına yorumlarda bulunarak sanığı suçlayıcı beyan ileri sürmüştü veya

²³²Fey v. Avusturya B.No.14396/88, K.T.24.02.1993.

²³³"... Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır..." Kararın devamı için bkz: AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14.01.2015.

²³⁴AİHM, detaylı inceleme yaptığı, Piersack-Belçika kararında, başvuru hakkında soruşturmayı yürüterek savcının aynı davada mahkeme başkanlığı yapmasını; De Cubber-Belçika kararında başvuru hakkındaki soruşturmada sorgu yargıcı olarak görev yapan hâkimin, davaya bakan mahkeme heyetine üye hâkim olarak katılmasını; ihlal olarak değerlendirmiştir.

soruşturmayı yürüten savcının kovuşturmayı yürüten hâkim ile yetkileri aynı doğrultudaysa bu ilkenin ihlali meydana gelebilir.²³⁵

Bununla beraber, hakkında ihtilaf bulunmayan delillerin taktir edilmesi veya davanın esasına girilmeyecek şekilde genel bir değerlendirme bulunulmuşsa, bunlar sözleşmeye aykırılık oluşturmamaktadır. AİHM, sanığın yokluğunda yapılan yargılama sonucunda hüküm giymiş sanığın, sonradan aynı mahkeme tarafından yargılanmasını “tarafsızlık” ilkesine aykırı bulmamıştır.²³⁶ Mahkeme açısından, ceza yargılamasındaki hâkimin, söz konusu davada tanıklardan birini tanımasını mutlaka tarafsızlık ilkesine aykırı davranacağı şeklinde yorumlamaz, somut olaya göre değerlendirme yapar.²³⁷ Hâkimin, önüne gelen uyuşmazlığın tarafları olan davacı ve davalı ile iş ilişkisi veya daha özel şahsi bağlantıları makul ve ciddi deliller ile ispat edilmişse objektif tarafsızlığın ihlali söz konusu olur. AİHM’in objektif tarafsızlık değerlendirmelerin ve ihlal kararlarında çok detaylı incelemeleri ve geniş bir yorumu vardır. Örneğin Oberschlick-Avusturya davasında,²³⁸ ilk derece mahkemesinde hüküm kuran mahkeme heyetinde yer alan hâkimin, aynı dosyanın temyiz incelemesine de iştirak etmesi; Mc Gonnell v. Birleşik Krallık kararında hâkimin yargılamaya konu olan yasal düzenlemenin çıkarılmasına katkı sağlayan ve düzenleyen organda olmasını, De Haan v. Hollanda kararında, dosyanın temyiz incelemesinde heyete başkanlık yapan hâkimin bizzat verdiği hükme istinaden itirazı da itiraz mercii olarak incelemesini tarafsız mahkeme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.²³⁹

Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlara bakacak olursak²⁴⁰ oda seçimleri ile ilgili başvurunun itirazı yetkili kurul kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, AİHS’de ve Anayasa’da “kanun yoluna başvurma” zorunluluğu ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine aykırılık bulunduğu bahisle Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesine göre her kararın mutlaka üst

²³⁵Burada Türkiye aleyhine Karakoç ve Diğerlerinin açtığı davaya da değinmek gerekir. Karakoç-Türkiye kararında başvuran hakkında tutuklamaya yönelik kararı veren hâkimin davanın esasına girerek başvurunun suçluluğu hakkında detaylı bir değerlendirme yaptıktan sonra, son soruşturma aşamasında mahkeme üyesi olarak görev almasını ihlal olarak değerlendirmiştir.

²³⁶Thomann v. İsviçre.

²³⁷Sainte Marie v. Fransa

²³⁸Oberschlick v. Avusturya

²³⁹İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 214.

²⁴⁰İsmail Taşpınar Başvurusu, 2013/3912, K.T. 6.2.2014

merci tarafından denetlenmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu yüzden bazı kararların kesin olması adil yargılanma hakkının ihlali ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık sayılmamıştır ve açıkça dayanaktan yoksun bu başvuru oy birliği ile kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir başka kararda²⁴¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemelerinin (AYİM) hâkimlerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını şöyle incelemiştir:

“Başvurucu, AYİM'in subay üyelerinin idarenin emri altında görev yaptığı dikkate alındığında tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin mümkün olmadığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; AYİM'deki askeri hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 2577 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun' da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır.”

Anayasa mahkemesi istikrarlı olarak Askeri Mahkemelerle alakalı davalarda adil yargılanma ilkesinin ihlaline ilişkin esastan kabul edilebilir bir karar vermemişse de²⁴² 16 Nisan 2017'de yapılan Halkoylaması ile Askeri Mahkemeler Anayasa'dan tamamen kaldırılmıştır ve bu sorun Türk Hukuk Sisteminden uzaklaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da²⁴³ Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını inceleyerek şöyle demektedir:

“Başvurucu, soruşturma evresinde tutukluluğa ilişkin karar veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, ayrıca kovuşturma aşamasında yargılama ile birlikte tutukluluk incelemesini yapan İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi ile itiraz talebini inceleyen 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/7/2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 20/7/2016 tarihli 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi nedeniyle hâkimlik teminatından yoksun olmaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadıklarını ileri sürmüştür. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkim ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yapılan atama sonucunda Sulh Ceza Hâkimlerinin - soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen Sulh Ceza Hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri

²⁴¹Mesut Ordu Başvurusu 2015/2675, K.T. 13.9.2018

²⁴²İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.95.

²⁴³Yakup Şimşek Başvurusu B.No: 2017/36064 K.T. 25.12.2018.

bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; Sulh Ceza Hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015) Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna göre terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği öngörülmüştür. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §51, Mehmet Hasan Altan (2), §12). Bu kapsamda hâkim ve savcılar hakkında da benzer tedbirler uygulanmıştır (Selçuk Özdemir, §25). Dolayısıyla getirilen bu düzenlemede tüm hâkim ve savcılar hakkında değil 15 Temmuz darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY ile bağlantılı hâkim ve savcılar hakkında meslekten çıkarma karar verileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan başvurunun tutukluluk incelemelerinde bulunan ağır ceza mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin ve tutukluluk halinin devamına ve itirazlar hakkında karar veren ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

diyerek Sulh Ceza Hâkimliğinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2014/2894 başvuru numaralı 17.07.2018 tarihli kararı bu konuda verilmiş en güncel karardır. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü AİHM'in verdiği İhlal Kararına Uyulmamasını Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede

Yargılanma Hakkının İhlal Edilmesi olarak değerlendirdiği kararında²⁴⁴ başvuru, DGM tarafından verilen karar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bu karar, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Başvuru, mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak AİHM'e başvurmuştur. Başvuru, DGM heyetinde askerî bir üyenin de bulunması nedeniyle yargılamanın bahsettiğimiz ilkeye aykırı şekilde yapıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucunun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmeden AİHM, talep edilmesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağını belirtmiştir. Başvuru, AİHM'in ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş fakat Ağır Ceza Mahkemesi öngörülen şartları taşımaması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Başvuru; AİHM'in kararıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini, dosyasının Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince denetlenmekte olan kararlardan olduğunu belirterek karara itiraz etmiş fakat Mahkemenin, bu itirazı da reddetmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi tüm dosya kapsamına göre, AİHM tarafından verilen ihlal kararının dosyanın nihai sonucunu etkilediğini, yeniden yargılamanın yapılması gerektiğini bu nedenle AİHM kararına uyulmamasının adil yargılanma ilkesine aykırılık oluşturduğunu ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

II. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

Makul sürede yargılanma, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Geciken adalet, adaletsizlik olarak kabul edilmektedir.²⁴⁵ Bu yüzden AİHS bu konuyu 6.maddenin 1. Fıkrasında adil yargılanmanın düzenlediği yerde yargılamaların "makul süre" içerisinde bitirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Ayrıca bu ilke 1982 Anayasasında 141. Maddesinde 4. Fıkra'da yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" 6100 sayılı HMK'nın "usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30 uncu maddesinde hâkimin, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde

²⁴⁴Abdullah Altun Başvurusu B.No. 2014/2894, K.T. 17.07.2018

²⁴⁵Gözübüyük ve Gölcüklü, s.461.

yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu, CMK'nın "ara verme" başlıklı 190 ıncı maddesinde "duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verileceği; ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebileceği" şeklinde hükümler yer almaktadır.

AIHM makul sürede yargılanmanın sözleşmecî devletler açısından bir yükümlülük, bireyler için de bir hak olduğunu ifade etmiştir.²⁴⁶ Bu sebeple herkes davasının niteliğine göre makul bir sürede yargılanmayı talep etme hakkına sahiptir.²⁴⁷

Makul sürede davaların sonuçlandırılması her ne olursa olsun yargılamanın en kısa sürede karar verilmesi anlamına gelmez. Çünkü yargılama sonucunun da adil olması ve hukuka ve hakkaniyete uygun olması ilkesinden de vazgeçilemez. Makul sürede yargılanma hakkı ilk derece mahkemesi tarafından tamamlanması gereken usuli işlemlerden tamamen bağımsızdır. Bu yüzden iç hukuk yasal mevzuatından öngörülmuş bir sürenin ihlali otomatik olarak bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.²⁴⁸

Ceza davalarında yargılamanın uzunluğu-kısalığı ile sanığın özgürlükten mahrum bırakıldığı süre birbirinden farklı değerlendirilmektedir. AIHM özgürlükten mahrum bırakma süresini 6.maddeden ve makul süreden daha basit kıstaslarla değerlendirme yapmaktadır.²⁴⁹

Sözleşmecî devletlerin bu fıkradan dolayı ihlal kararı almaması için kendi adalet teşkilatlarını bu yönde düzenlemeleri gerekmektedir.²⁵⁰ Nitekim Türkiye'ye aleyhine uzun yıllar hem hukuk hem ceza yargılamaların makul süreyi aşmasından dolayı davalar açılmış ve Türkiye bu tazminatlara mahkum edilmiştir. Bu yüzden 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren yargılamanın taraflarına bildirilmeye başlanmış olan sistem Türkiye'de hem ceza hem hukuk yargılamaları bakımından "Yargıda Hedef Süre" sistemi geliştirilmiş olup ihlal kararlarını önleyici çok önemli bir mekanizma

²⁴⁶Çayan, s.91.

²⁴⁷König v. Almanya

²⁴⁸Vitkauskas ve Dikov, s.83

²⁴⁹İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, ss.109-110.

²⁵⁰Gözübüyük ve Gölcüklü, s.303.

geliştirilmiştir.²⁵¹ Bireylerin yargıya duydukları güveninin korunabilmesi, medeni haklara ilişkin davalarda hakkın gerçek sahibine bir an önce verilmesinin sağlanması ve yargılamanın taraflarının en kısa sürede vicdanen tatmin edilebilmesi bakımından yargılamanın makul sürede bitirilmesi oldukça önemlidir.²⁵²

Makul sürede yargılanmayı talep etme ceza davalarında, hukuk davalarında ve idari davalarda dikkate alınır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hakkın “Tüm hak arayanlar için” geçerli olduğunu belirterek, ceza davalarındaki önemini de “suçlanan veya hakkındaki mahkeme kararını bekleyen kişinin” uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemek olarak ifade etmektedir.²⁵³ Makul süre içerisinde yargılamanın bitirilmesine fayda sağlamak, sadece mahkemelerin değil; tarafların da görevleri arasında yer almaktadır.²⁵⁴ Makul sürede yargılanmanın bitirilmesi, yargılamaların her nasıl olursa olsun çok hızlı bir şekilde bitirilmesi ve sonuçlanması; bir diğer ifadeyle, süratli bir yargılama yapılması hedeflenmemektedir. AİHS’in amacı bu olsaydı metinde “makul süre” değil “hızlı süre” ifadesi yer alırdı.²⁵⁵ Öte yandan, zaten, yargılamada çabukluk adı altında, yargılamanın amacı olan gerçeğe ulaşmadan da, asla ödün verilmesi mümkün değildir.²⁵⁶

6.madde yargılama usul işlemlerinin süresinin belirlenmesine dair iç hukuk sisteminin koyduğu ve izlediği yöntemlerden tamamıyla bağımsızdır ve doğal olarak iç hukuk sisteminin koyduğu ve düzenlediği bir sürenin ihlâli koşulsuz olarak

²⁵¹Bu sistem sayesinde hâkim ve Cumhuriyet savcıları uygulama ekranlarında her bir dava ya da soruşturma türü için öngörülen hedef süreleri görebileceklerdir. Diğer yandan oluşturulan “dosyanın hedef süre çizelgesi” ekranından hâkim ve Cumhuriyet savcıları bir dosyanın hedef süresine ilişkin aşamalarını renkli çizelgeyle takip edilebilecek, hedef süresi biten dosyaları ise aynı ekranda kırmızı renkle görebilecektir. Hedef süresi aşılarda ise “gecikme nedenleri girişi” ekranına dosyanın gecikmesine ilişkin nedenler girilerek soruşturmaları ve yargılamaları uzatan nedenlerin bilimsel bir şekilde tespiti yapılarak çözüm önerileri üretilecek ve uzun süren yargılamaların önüne geçilecektir. Ayrıca detaylı bilgi için bkz: <https://sgb.adalet.gov.tr/Duyurular/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir.html> (20.02.2019)

²⁵²İsmail Çağlayan Çırak, **Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.50.

²⁵³Gözübüyük ve Gölcüklü, s.303.

²⁵⁴Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 53, 2004, s.199.

²⁵⁵Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018, s. 254.

²⁵⁶Tanrıver, s.200.

6.madde kapsamında ihlâli anlamına gelmez. AİHM içtihatlarında herhangi bir dava türü için azami ve asgari şeklinde belirli bir süre öngörülmemiştir ve tüm şartlar söz konusu her bir dava özelinde ayrı ayrı incelenmektedir.²⁵⁷ Yine Mahkeme kabulüne göre hukuk davalarına ilişkin makul sürenin başlangıcı “ilk talepte bulunma tarihi” ceza davalarında ise “suç İsnadının kişiye bildirilme tarihi”dir. Ancak bazı durumlarda bu tarihi daha geriye çekmek mümkündür. AİHM, König v. Almanya davasında, idare aleyhine başvuru yapıldıktan sonraki süreyi de makul süre için hesaba katmıştır.²⁵⁸ Sürenin sonu ise, hem medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin hem ceza davalarında son aşamada hükmün tefhimi veya taraflara tebliğı iledir.²⁵⁹ Daha açık ifade etmek gerekirse olası kanun yolları dâhil olmak üzere yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.²⁶⁰ İç hukuktaki yargılama usulünü düzenleyen kanunlarda kaç dereceli yargılama öngöröldüyse bunlar da makul sürenin tespitinde önem arz eder. Genel olarak mahkeme kararlarını incelediğimizde 3 yıldan fazla süren tek dereceli yargılamalar ve 5 yıldan fazla süren iki dereceli yargılamalarla 6 yıldan fazla süren üç dereceli yargılamalar ihlal olarak kabul edilmiş ise de bu sürelerin geçmesi otomatik bir şekilde ihlal kararı verilmesine neden olmaz.²⁶¹ Çünkü yukarıda da değindiğimiz üzere işin esası her davada değışmektedir ve AİHM de incelemelerini buna göre yapar Bir ihlalle sonuçlanmış en kısa süren dava 2 yıl 4 ay sürmüş olan iki dereceli yargılamadır. Buna karşın 8 yıllık sürede tamamlanan iki aşamalı bir dava ise ihlalle sonuçlanmamıştır. Makul sürenin belirlenmesinde dava sonucunun lehe veya aleyhe olması önemli ve ihlalin olup olmamasında etkili değildir. Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse, Devletler dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değışmeyeceğini savunma olarak öne süremezler.²⁶² Ceza davasında açılan kamu davasının zamanaşımı sebebiyle düşmüş olması, soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile neticelenmesi veya başvuru şahsın ceza davası sonucu beraat etmesi, idari yargı davalarında ise davanın

²⁵⁷Vitkauskas ve Dikov, s.117.

²⁵⁸König v. Almanya

²⁵⁹Turan, s.231

²⁶⁰Gözübüyük ve Gölcüklü, s.231.

²⁶¹Mustafa Taşkın, “Ceza Yargılamasında Görevsizlik Kararları ve Bunun Yargılama Sürelerine Etkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:4, 2016, s.1030.

²⁶²Kenan Özdemir, “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, **Adalet Dergisi**, Sayı:1, 1999, s.7. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01.sayi/7kenan.pdf> (11.02.2019)

başvurucu lehine sonuçlanması makul süre hükmünün ihlaline neden olur ve sözleşmeci devleti ihlalin her türlü sorumlulukla yüklemektedir.²⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda, yargılamanın makul sürede bitirilip bitirilmediğini söz konusu hukuk veya ceza davasının esaslarına ve özelliklerine bakarak değerlendirmektedir. Ancak genel olarak uyguladığı makul süre yönünden değerlendirme yaparken üç tane ölçütü mevcuttur: dava konusunun karmaşıklığı-niteliği, yargılama sırasında başvurucunun tutumu ve son olarak yargılama sırasında yetkili makamların tutumudur.²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi de genel yerleşmiş kararlarında²⁶⁵

“Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır.”

diyerek AİHM ile benzer ölçütleri kabul etmiştir.

A. Dava Konusunun Karmaşıklığı ve Niteliği

Makul sürenin hesaplanmasında bakılan ilk kriter dava konusunun karmaşıklığı bir diğer anlamıyla niteliğidir. Her dava konusu kendisine özgü durumlar içerdiğinden bunlara bağlı olarak yargılamanın bitirilme süresi de buna göre değişmektedir. Yargılama konusu medeni haklara ilişkin uyuşmazlığın hukukî açıdan çözümündeki zorluk, davanın taraflarının ve delillerin çokluğu, ceza davalarında ise sanık lehine veya aleyhine delillerin elde edilmesinde meydana gelen zorluklar, sanık ile ilgili maddî olayların çok ve karmaşık yapıda olması, bekletici mesele ile karşılaşılması, görev ve yetki itirazlarına bağlı uyuşmazlıkların çözümlenmesi, bilirkişiden kaynaklanan problemler, eski-yeni kanunun uygulanması problemi gibi etmenler yargılamanın makul sürede bitirilmesine engel teşkil edebilmektedir.²⁶⁶ Mitap ve Müftüoğlu’nun Türkiye aleyhine açtığı davada²⁶⁷ AİHM,

²⁶³Bihter Aydın, **Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.125.

²⁶⁴Gözübüyük ve Gölcüklü, s.286.

²⁶⁵Güher Ergun ve Diğerleri, B.No. 2012/13, K.T. 02.07.2013, Abdülkerim Kavak ve diğerleri Başvurusu, B.No. 2014/12431, K.T. 12.04.2017.

²⁶⁶Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.382.

başvurucuların dâhil olduğu iç hukuktaki ceza davasında sanık sayısının 703 olmasını, sanıklara toplam 607 adet suç isnadı olmasını davanın karmaşıklığı olarak değerlendirmiş ancak buna rağmen mahkemenin gerekçeli kararın geç yazılmasını ve üst dereceli mahkemedeki süreyi uzun bulmuş ve makul kabul etmemiştir.

B. Başvurucunun Tutumu

Makul sürenin hesaplanmasında ve değerlendirilmesinde ikinci kriterimiz başvurunun bir diğer ifadeyle şikâyetçinin ki hukuk davalarında davacı ya da davalının ceza davalarında ise sanık konumundaki kişinin, yargılamanın uzun sürmesine neden olup olmadığıdır. Çünkü davayı uzatan başvurucudan kaynaklanan nedenlerden söz konusu devlet sorumlu değildir.²⁶⁸ Hukuk davalarında her ne kadar delilleri ortaya koyma konusunda taraflar sorumlu olsa da devletleri sorumluluktan tamamen bağışık tutmak da mümkün değildir.²⁶⁹ Bundan başka, başvurunun da yargılamanın uzamaması için kendisine ait yükümlülöklere uyması, yargılamayı geciktirici sürüncemede bıraktııcı davranışlardan uzak durması gerekmekte olup, başvurunun bundan aksi yönde davranışlarda bulunduğunu gösteren delillerin ve tespitlerin varlığı halinde söz konusu yargılamanın uzamasından davalı devlet sorumlu tutulamaz.²⁷⁰

Ceza yargılamasında, sanığın yetkili makamlarla aktif bir şekilde işbirliği yapma zorunluluğu mevcut değildir, suç isnadını kabul etmek veya ilk derece yargılaması sonunda ikinci derece yargılama makamı olarak istinaf ya da temyiz başvurusundan feragat etmek gibi bir zorunluluğu olamaz. Ancak bazı durumlarda mahkeme sanığın istinaf ve temyiz aşamasında davayı uzatmak için sergilediği davranışları kötü niyet olarak kabul edebilmektedir.²⁷¹ Beaumartin v. Fransa kararında, AİHM, başvurunun doğru mahkemede dava açmayarak yargılamanın uzamasına sebep olması ve dava açıldıktan tam 4 ay sonra şikâyetine ilişkin başvuru dilekçesini tevdi etmesi sebebiyle başvurunun kusurlu olduğunu belirtmiş ancak, iç

²⁶⁷Nasuh Mitap ve Abdullah Müftüoğlu v. Türkiye, B.No.155530/89 K.T. 8.12.1994.

²⁶⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.383.

²⁶⁹Gölcüklü ve Gözübüyük, s.305. Devletlerin hukuk davalarında da sorumluluğu olduğuna dair kararlar için bkz: Bucholz v. Almanya K.T. 06.05.1981, Guincho v. Portekiz K.T.10.07.1984

²⁷⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.383.

²⁷¹Gözübüyük ve Gölcüklü, s.305. Sanığın kötü niyetli davranışları ile ilgili kararlar için bkz: Capuano v. İtalya K.T. 25.06.1981, Eckle v. Almanya K.T. 15.07.1981

hukuktaki yetkili mahkemede ilk duruşmanın 5 yıl sonra yapılmasını ve davalı bakanlığın ise 20 ay sonra cevap dilekçesi sunması nedeniyle, davalı devletin makamlarını daha kusurlu bularak makul süre açısından ihlal olduğuna dair karar kurmuştur.²⁷²

C. Görevli ve Yetkili Makamların Tutumu

Makul sürenin değerlendirilmesinde son ölçüt görevli ve yetkili makamların gecikmeye ne denli sebep olduklarıdır. AİHM söz konusu gecikmeden devleti ancak bir kusuru veya ihmali bulunuyorsa sorumlu tutmaktadır.²⁷³ Sözleşmeciler, 6.maddenin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak ve bu maddeden ihlale sebep olmayacak her türlü tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁷⁴ Devletlerin yargılama usul ve sistemlerinde makul sürede yargılamayı etkileyen aksaklıklar mevcutsa bunların ilgili devlet tarafından düzeltilmesi gerekmektedir.²⁷⁵ Örneğin, Mahkemelerin iş yükü arttığında devletlerin daha fazla yargı personeli istihdam etmesi gerekmektedir. Ayrıca hukuk sisteminden düzenlemeler yapılarak tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine teşvik etmeleri gerekmektedir. Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenememesi sebebiyle dosyanın farklı birime gönderilmesi, bir belgenin veya kurumlardan gelecek resmi yazı ve cevapların geç gelmesi veya bir mahkemeden diğerine gönderilen yazı ve cevapların geç gönderilmesinden doğan gecikmeler, hükmün verilmesi ve gerekçeli kararın yazılmasındaki gecikmeler, dosyaların dava açıldıktan sonra yetkili mahkemesine havale edilmesinde veya temyiz aşamasında dosyanın raportör tarafından geç incelenmesinden doğan gecikmeler iç hukuk makamlarına yüklenen kusur ve ihmaller olup devletin sorumluluğunu gerektirmektedir.²⁷⁶

Yargılamanın makul sürede tamamlanmamasından sadece yargısal makamlar değil ayrıca idare organlarının da sorumlu olduğu durumlar söz konusu olabilir. İdarî davalarda idarenin yaptığı işleme karşı İdari itirazın zorunlu olduğu ve dava açma

²⁷²Beaumartin v. France, B.No. 15287/89, K.T. 25.10.1994

²⁷³Gölcüklü ve Gözübüyük, s.305.

²⁷⁴AİHM, Zimmerman ve Steiner v. İsviçre kararında makul süreyi aşan gecikme nedeninin ulusal yargı sistemindeki aşırı iş yükünden kaynaklı olduğunu ve bunu düzeltmenin de sözleşmeciler devlete ait bir yükümlülük olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.

²⁷⁵König v. Almanya; Büker v. Türkiye, B. No. 29921/96, K.T. 24.10.2000.

²⁷⁶İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.386-387.

şartı olduğu durumlarda idarenin söz konusu yasal süre içerisinde karar vermemesi gecikmeye sebep olmaktadır.²⁷⁷ AİHM makul sürenin ihlalinde somut sebepleri incelerken ayrıca bazı durumlarda yargılama sisteminde de hatalar tespit ederek söz konusu devletten bu sistemdeki hataların düzeltilmesini sonraki başvurularda ihlal kararına neden olmaması için de kararında belirtir.²⁷⁸ 6.madde güvence altına alına bu hakkın etkin olabilmesi için sözleşmecı devletin iç hukuk düzeni taraflardan birinin zararına olacak şekilde yargısal bir kararın yürütölmesini sağlayamadığı takdirde dava açma hakkının “aldatıcı” olacağından kararın icra edilmesi gereken sürenin de yargılama süresine dâhil edilmesi gerektiğini saptamıştır.

Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararında²⁷⁹,

“Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6.maddeleri uyarınca kişilere, medeni hak ve yükümlölükler ile ilgili uyuşmazlıkların yanı sıra, cezai alanda yöneltilen suç isnatlarının makul sürede karara bağlanmasını talep hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediğı iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi olup, kişiye cezai alanda yöneltilen iddianın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun pozitif düzenlemelerdeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörölün cezanın niteliğı ile ağırlığının değerlendirilmesi gerekir. Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın, adil yargılanma hakkının kapsamına girdiğı kabul edilecektir.”

²⁷⁷Müslüm Akıncı, **İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, 1.Baskı, Ankara, 2008, s.279.

²⁷⁸Büker v. Türkiye kararına bakarsak bu davada başvırucunun sözleşmesi sona erdirilerek Üniversitedeki görevine son verilmesi üzerine idare mahkemesinde dava açış, idare mahkemesi bu kararı iptal etmiş ardında Üniversite kararı Danıştay’da temyiz etmiştir. Danıştay yerel idare mahkemesi kararını bozmuş, dosyayı yerel mahkemeye göndermiştir. Bozma kararı sonrası yerel idare mahkemesince uyma kararı verilmiş, başvırucu bu kararı da temyiz etmiştir. Dosya son kez Danıştay’a geldiğinde karar onanmıştır. Başvırucu bu kez mahkemeden karar düzelme talep etmiş, Danıştay tarafından karar düzeltilmiş ve idare mahkemesi bu karara uymuştur. Bu aşama sonunda başvırucunun idare mahkemesine ilk dava açtığından itibaren 6 yıl geçmiş, bu sırada söz konusu karara üniversite tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay’ca karar tekrar onanmış buna karşın Üniversitenin karar düzeltme talebi reddedilmiştir. Başvırucu toplam yedinci yılın sonunda eski görevine iade edilerek maaş ve özlük haklarını alabilmiştir. AİHM kararında basit bir çalışan-çalıştıran uyuşmazlığının bu kadar geç sürede tamamlanmış olmasının sözleşmecı devletin hukuk sisteminin bu tür davalarda etkinliğı sorununu gündeme getirdiğini her ne kadar tarafların başvurabileceğı birden çok hukuk yolu bulunmasının kural olarak kişi haklarının korunmasına yönelik karine teşkil etse de sözleşmecı devletlerin yükümlölüklerini yerine getirecek biçimde yargı sistemlerine düzenleme görevine bağışık tutamaz şeklinde karar kurmuştur. Büker v. Türkiye kararından aktaran İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.394.

²⁷⁹Güher Ergun ve diğlerleri başvurusu, B.No: 2012/13, K.T. 02.07.2013.

diyerek makul sürede yargılamanın tamamlanmasını hem ceza hem hukuk yargılamalarında geçerli saymıştır

AYM açısından, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir.²⁸⁰ Bu kriterleri uyguladığı bir başvurusunda²⁸¹ bir hukuk davasında yargılamanın dokuz yıl on gün sürmesini ihlal olarak nitelendirmiştir. Anayasa Mahkemesi bir davanın karmaşık sayılmadığı ve yargılamanın uzamasında başvuran tarafın tutum ve davranışlarının önemli bir etkisi yoksa makul süre yönünden ihlal kararı vermektedir. AYM, sanık sayısının fazlalığının yargılamanın uzun sürmesini makul gösterecek nitelikte olamayacağına hükmetmiştir.²⁸²

AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal iddiasının dayanağı olarak işlem ya da eylem için yasada öngörülmüş olan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi gerekmektedir. Fakat başvuru yollarının tüketilmesi kuralına mutlak bir biçimde uyulduğunda temel hakların kullanımını ve korunmasını ihlal edilebilir. Bu yüzden AYM halen sürmekte olan yargılamada makul sürede yargılanma hakkının yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunabilmesi için tüm başvuru yollarının mutlak olarak tüketilmesi kuralının aranmayacağını, bu durumun AYM'ye başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil edeceği belirtilmiştir.²⁸³ Başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranması halinde makul sürede yargılama yapılamadığından doğan sonuçlar ortadan kalkmış olmayacaktır. Aksine yargılama faaliyeti daha da uzadığından başvuru açısından zararı daha da artacaktır.

AYM kendisine yapılan başvuruları zaman bakımından inceleme yetkisi 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olan kararlar işlemler ve eylemler bakımından geçerlidir. Fakat bu kural makul süre bakımından şikâyetlere yönelik uygulanmaz. Suç isnadı tarihi AYM'nin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce ancak hala bu tarihte yargılaması devam eden ya da kesinleşmemiş

²⁸⁰Inceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.283.

²⁸¹Gümüsdere. A.Ş. Başvurusu, B.No. 2014/5093, K.T. 25.10.2017.

²⁸²Osman Asilsoy Başvurusu, 2014/99, K.T. 11.3.2015.

²⁸³Selahattin Akyıl Başvurusu B.No.2012/1178, K.T. 07.11.2013.

ceza davalarına makul süre yönünden yapılacak incelemede, dikkate alınacak süre suçun şüpheliye isnat edildiği tarihten itibaren geçen süredir.²⁸⁴

III. ALENİ YARGILANMA HAKKI

Sözleşmedeki bir diğer unsur “aleni yargılanma hakkı”dır. Buna benzer düzenleme MSHUS’nin 14.maddesi ve İHEB’in 10.maddesinde yer almaktadır. Türk Hukuku’ndaki düzenlemelere bakacak olursak anayasanın 141.maddesinde “Duruşmaların herkese açık olması” zorunluluğunun getirildiği görülmektedir. AİHS’de “hükmün aleni olarak verilmesi” düzenlenmesine karşın Anayasamızda hükmün aleni olarak verilmesi düzenlenmemiştir. 141.maddenin gerekçesinde *“duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır... duruşmanın açık olması ilgililerin inan beslemesi bakımından gerekli ve hatta zorunludur”* denilmektedir. Böylece gerekçede aleniyetin hem kişinin adil bir yargılamadan yararlanmasına hizmet ettiği, hem de toplumun güvenini sağlamak bakımından kamu yararına bir ilke olduğunun altı çizilmektedir.²⁸⁵ Dolayısıyla hükmün aleniyeti duruşmanın açıklığı ile birlikte toplumun adalete olan inancı ve güveni yönünden zorunlu kabul edilmiş anayasanın 36.maddesinin dolaylı bir parçası olduğu kabulü gerekmektedir. Alenilik ilkesinin istisnası olarak 141.maddede "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" mutlak olarak zorunlu kıldığı hallerde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Ayrıca aynı maddede çocuklara özgü yargılamaya ilişkin bir istisna da öngörülmektedir ve "küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" ifadesine yer verilerek küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına cevaz verilmektedir. Ayrıca bunlarda başka HMK’nın 28. maddesi “aleniyet ilkesi” başlığı ve 5271 sayılı CMK’nın 182. maddesinde duruşmanın açıklığı başlığı ile gerek hem medeni haklara ilişkin davalarda hem de ceza yargılamalarında bu unsura yer verilmiştir.

²⁸⁴Cevdet Genç Başvurusu B.No. 2012/142, K.T. 08.10.2012.

²⁸⁵İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.250.

Aleni ve açık yargılama kavramı ilke olarak “duruşma olması ve duruşmanın açık olmasını” ifade etmektedir.²⁸⁶ Duruşmanın olması, duruşmada tarafların hazır bulunmasını gerektirir. Ancak bazı durumlarda özellikle ceza davalarında gıyabi yargılamanın kabul edildiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Sanığın duruşmada hazır bulunması için tüm şartlar yerine getirilmesine rağmen sanık yargılamadan kaçmaktaysa hüküm yokluğunda kurulabilir.²⁸⁷

Aleni yargılanma bir yönüyle dar ve geniş alenilik diğer yönüyle doğrudan ve dolaylı alenilik olmak üzere iki ayrı kola ayrılmaktadır.²⁸⁸ Dar anlamada alenilik davanın taraflarının açık duruşmada dinlenilmesini, hükmün aleni bir biçimde verilmesini, isteyen herkesin duruşmayı izleyebilmesini ifade eder. Geniş anlamada aleniyet ilkesi ise tarafların açık duruşmada dinlenmesi ve hükmün aleni olarak verilmesine ek olarak tarafların dava dosyasına giren her türlü evraka ve belgeye erişebilmeleri anlamına gelmektedir.²⁸⁹

Aleni yargılanma kavramı esas itibarıyla “davanın toplum tarafından takip edilebilmesini ve yargılama boyunca tarafların duruşmaya bizzat katılabilmesini içerse de salt olarak aleni yargılanma hakkının bu şekilde ifade edilmesi mümkün değildir.²⁹⁰ Medyanın kamuya mal olmuş duruşmalardan haber alma özgürlüğü de alenilik ilkesi kapsamındadır.²⁹¹

Aleniyet ilkesinin amacı; yargılamada keyfiliğe engel olmak, açık ve şeffaf bir yargılama yaparak adaletin eşit ve doğru şekilde dağıtıldığının kamu tarafından da denetlenebilmesini sağlamaktır.²⁹² Bu ilke gereğince yargılamayı yürüten hâkim ve savcıların hukuk sınırları içinde kalıp kalmadığı gözlemlenerek muhakeme usulünün kötüye kullanılıp kullanılmadığı denetlenmekte; böylece yargılama

²⁸⁶Selami Demirkol, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Adil Yargılanma Hakkı”**, s.6. http://www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilamahakki.pdf (12.02.2019)

²⁸⁷Zumtobel .v Avusturya.

²⁸⁸Ramadan Sanıvar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi Çerçevesinde Adil yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Güvenceler** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, ss.70-71.

²⁸⁹Yurtcan, s.42.

²⁹⁰Organization for Security and Co-operation in Europe, **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, OSCE-ODIHR Yayınları, 2012’den aktaran Çayan s.147.

²⁹¹Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS madde 6)”, (Ed. Yener Ünver ve Çev. Osman Can), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku** Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.219.

²⁹²Meryem Günay, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Sayı:48, 2014, s.256.

üzerinde resmi bir denetim ya da yasama ve yürütme organlarından ayrı yargı organının da davanın taraflarına karşı keyfi uygulamalarına engel olunmaktadır.²⁹³

Aleniyet ilkesi duruşma yapılmasını gerektirmektedir. Mahkemeye göre alenilik,

*“Adli kurumların baktığı davaların altıncı maddede söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur, ayrıca gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görür kılarak, kamuya açmak altıncı maddenin hedeflerinden birinin, bir diğer ifadeyle adil yargılanmanın başarılmasına katkıda bulunarak, Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi” sağlar.*²⁹⁴

Yukarıda değinilen kararda AİHM’e göre her bir sözleşmeci devletin duruşmalardaki aleniyeti kendi iç hukuk muhakeme usullerine nasıl düzenleyerek uygulayacağı hususunda bir taktir yetkisine sahip bulunmaktadır.²⁹⁵

İlk derece yargılamasından sonra gelen kanun yollarında, duruşma yapılması mutlak bir zorunluluk değildir. İlk derece mahkemesinde, duruşma aleni yapılmışsa ve istinaf ve temyizde işin esasına etki edecek yeni bir değerlendirme yapılmayacaksa alenilik ilkesine riayet edilmesi zorunlu değildir. Sutter v. İsviçre davasında,²⁹⁶ AİHM, ilk derece mahkemesinin duruşmayı aleni yapması halinde Yargıtay aşaması sadece yazılı ve dilekçelerden oluşmaktaysa ve Yargıtay işin esasına girmiyorsa alenilik ilkesinin ihlal edilmediğine dair hüküm kurmuştur. Maddi vakıalara ilişkin yargılama aleni olarak yapılmışsa, yargılama bir bütün halinde aleni olarak değerlendirilebilir.²⁹⁷

Bu ilke uyarınca hem ceza davaları hem hukuk davaları kamuya ve basına açık görülmek zorundadır. Ancak bu zorunluluk devletlere pozitif bir yükümlülük yükleyerek duruşmaları basına ve kamuoyuna ilan etme zorunluluğu yüklemeyiz, onların duruşmaları takip etme hakkını korur. AİHM, Diennet v. Fransa davası kararında²⁹⁸ disiplin mahkemesinde görülen duruşmanın açık olmamasının, 6.madde’nin 1. Fıkrasındaki hükmü ihlal ettiğine ilişkin karar vermiştir. 6.maddenin 1. Fıkrası duruşmaların aleni görülmesinin yanı sıra “hükmün” de açık duruşmada

²⁹³Organization for Security and Co-operation in Europe’dan aktaran Çayan, s.148.

²⁹⁴Axen v. Almanya, B.No.8273/78 K.T. 08.12.1983

²⁹⁵Axen v. Almanya; Sutter v. İsviçre; ayrıca Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s.241.

²⁹⁶Sutter v. İsviçre B.No.8209/78 K.T. 22.02.1984

²⁹⁷İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.349.

²⁹⁸Diennet v. Fransa 6 Eylül 1995, Seri A No. 325-A, §33’dan aktaran Doğru ve Nalbant, s. 642.

verilmesini gerektirmektedir. Hükümün aleniyeti, kamunun hükme bir diğer ifadeyle davanın sonunda verilen karara ulaşabilmesini gerektirir.²⁹⁹

AİHM, kamu yararına aykırılık söz konusu olmadıkça bu haktan açıkça veya zımnen feragatin mümkün olduğunu belirtmektedir.³⁰⁰ Feragat konusunda ilgili şahsın feragatinin geçerli olabilmesi için hiçbir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde sabit olması gerekmektedir.³⁰¹ Hakansson ve Stureson v. İsveç davasında mahkemenin vurguladığı üzere:

*“Açıkça görülüyor ki bu hükmün ne yazılışı ne de ruhunda kişinin kendi özgür iradesiyle, hassaten veya zımnen, duruşmasının açık yapılması hakkından feragat etmesini önleyecek bir şey yoktur... Ancak, feragatin sarıh bir şekilde yapılması ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerekir.”*³⁰²

Alenilik ilkesi sınırsız bir hak değildir. 6.maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde bu hakkın hangi koşullarda sınırlanabileceği düzenlenmektedir; bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir.³⁰³ İkinci cümlede şu durumlarda basının ve kamunun duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceği görülmektedir:

*“1 - ulusal güvenlik,
2 - kamu düzeni,
3 - ahlak,
4 - küçüklerin menfaatlerinin veya
5 - davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasını gerekli kılması,
6 – mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında duruşmanın kapalı yapılmasını kesinlikle gerekli görmesi.*

*Duruşmanın kapalı yapıp yapılmayacağına ilişkin karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasındaki fayda orantılı bir ilişki olmalıdır.”*³⁰⁴

AYM, vazgeçmenin açıkça veya şüpheyeye yer bırakmayacak biçimde zımnen yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Duruşma yapılmasına ilişkin isteğin bulunmaması ya da sonrada geri alınması, zımnen vazgeçme kabul edilebilir.³⁰⁵

²⁹⁹Doğru ve Nalbant s.641.

³⁰⁰Çayan, s.155.

³⁰¹Yüksel, s.98.

³⁰²Håkansson ve Stureson v. İsveç, 21 Şubat 1990, §66'den aktaran Mole ve Harby, s.43.

³⁰³İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.245.

³⁰⁴İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.246.

³⁰⁵Adnan Altın başvurusu, B. No:2013/9748 K.T. 7.1.2016

Anayasa Mahkemesi'ne göre tıpkı yerleşik AİHM kararlarındaki gibi aleni yargılama hakkı mutlak bir hak değildir. AYM verdiği bir kararda³⁰⁶, AİHM kararlarına atfen şu şekilde hüküm kurmuştur:

“Sözleşme’nin 6.maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak olmayıp, taraflarının şüpheyi yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının duruşma yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirebilir.”

AYM, iptal davası yoluyla incelediği Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçların yapılan yargılamalarında duruşmaların kapalı olması gerektiğini öngören düzenlemeyi iptal etmiştir. AYM kararının gerekçesinde:

“İnceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmekle, Anayasanın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasaya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır”³⁰⁷

IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, AİHS’in 6.maddenin 1. Fıkrasında “Herkes hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiş olup bunun yanı sıra bu hak 2. Fıkra da yer alan masumiyet karinesiyle ve 3. Fıkra da düzenlenen ceza yargılamasında sanıklara tanına haklarla ilişkili olarak düzenlenmiştir. Çünkü 3. Fıkradaki haklar sınırlı sayıda düzenlenmiş değildir, söz konusu haklar asgari olarak düzenlenmiştir ve AİHM içtihatlarında medeni haklara ilişkin özel hukuk davalarında da uygulanmaktadır. Ancak, özel hukuk davaları için ona özgü düzenlenmiş bir haklar sıralaması mevcut olmadığından iç hukuk yargı organları hukuk davalarında da ceza davalarındakinden “daha geniş takdir serbestliğine” sahip olmasına yönelik görüşü vardır.³⁰⁸ İHEB’in 10.maddesinde ve

³⁰⁶Kırmızı Gaa Ltd Şti Başvurusu, 2013/2370, K.T. 11.12.2014.

³⁰⁷Anayasa Mahkemesi, 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.

³⁰⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.218.

MSHUS'nin 14.maddesinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yine yer almaktadır. Bu hak, adil yargılanmayı karakterize eden temel unsur konumundadır.³⁰⁹ Şöyle ki AİHS 6.maddede net bir şekilde ifade edilmiş olan “alenilik” “bağımsız ve tarafsız mahkeme” “makul sürede yargılanma” gibi unsurlar, bir yargılamanın tamamen adil olduğunu göstermez. Ayrıca davanın hakkaniyete uygun görülmesi gerekmektedir. AİHM, hakkaniyete uygun kavramından hareketle adil yargılanma hakkının dolaylı şartlarını tespit etmiştir.³¹⁰ Bu şartların bazıları 1982 Anayasasının 141. Maddesinin 3. Fıkrasında, 38. Maddenin 5. Fıkrasında ve 36. Maddede aşağıda ayrı ayrı değerlendireceğimiz üzere yer almaktadır.

Mahkeme'ye göre, 6.maddedeki bu haklar, teorik ve hayali değil, etkili ve pratik kılınacak şekilde yorumlanmak zorundadır.³¹¹ Nitekim AİHM, bugüne kadar verdiği kararlarında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ne olduğunu, buna uygun yargılanmanın objektif kriterlerini belirlemiş değildir.³¹² Yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, iç hukuk yargı makamının uyguladığı yasa maddesinin veya verdiği hükmün doğru olup olmamasını araştırma anlamına gelmez. Bir başka açıdan, AİHM, verilen kararı onama, değiştirme, düzeltme veya bozma gibi bir karar da veremez. AİHM, tüm yargılama safahatını bütün olarak değerlendirerek yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu tespit eder. Hakkaniyete uygun yargılanma, ilk derece mahkemesi yargılamalarının yanı sıra istinaf/temyiz ve de verilen hükmün infazı da dâhil olmak üzere davanın tüm aşamalarını kapsar.³¹³

Tek başlarına adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmayan usulü hata ya da eksiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakkaniyetli yargılanma hakkını ihlal ediyorsa adil yargılanma hakkının da bundan etkilenmiş olduğuna karar verilebilir.³¹⁴ Bu nedenle sözleşmecî devletler duruşmada taraflara hakkaniyete uygun yargılanmayı sağladıklarını iddia ederek yargılama sonrası açısından sorumluluktan kurtulamazlar.³¹⁵

³⁰⁹Tanrıver, s.204.

³¹⁰Gölcüklü, s.218.

³¹¹İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.111.

³¹²Turan, s.309.

³¹³Turan, s.309.

³¹⁴Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya B.No.10590/83 K.T. 06.12.1988

³¹⁵Çayan, s.110.

Çalışmanın ilerleyen bölümünde hakkaniyete uygun yargılanma kavramına dâhil olan unsurlar açıklanacaktır.

A. Silahların Eşitliği İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının bir şartı ve unsuru olarak taraflar arasında silahların eşitliğinin bir diğer ifadeyle adil bir dengenin sağlanması gereklidir.³¹⁶ Bu ilke taraflar arasındaki dengeyi korumayı sağlar.³¹⁷ Bir tarafta kamu güvenliği üstün kamu yararı ve toplumun genel ahlakı gibi mutlak korunması gereken ilkeler varken öbür tarafta da kişinin temel hak ve özgürlükleri yer almaktadır.³¹⁸ Bu ilke, temel bir insan hakkı olan ve tüm insanların sadece insan olmaları nedeniyle eşit oldukları anlayışından gelen eşitlik ilkesinin temeline dayalı bir şekilde özel hukuka ait yargılamada davanın her iki tarafına aktif olarak davaya katılma, ceza yargılamasında sanığa-iddia makamına karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda etkili olabilme olanağının tanınmasını içerir.³¹⁹ Yargılamada bu ilkenin varlığı çekişmeli bir yargılamanın bulunmasını zorunlu hale getirmektedir.³²⁰ Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir.³²¹ AİHM, bu ilkeyi ilk olarak Neumeister v. Avusturya kararında³²² bahsederek hakkaniyete uygun yargılamanın unsuruna dâhil etmiştir. AİHM, “davaya taraf olan herkesin diğer taraf karşısında kendisini dezavantajlı bir duruma sokmayacak şartlarda, delilleri de dâhil olmak üzere davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir bir olanaklara sahip olması” şeklinde tanımlamıştır.³²³

Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma tanıklarının aynı şartlar altında dinlenmesine ilişkin AİHS’in 6.maddenin 3. fıkrasının d bendinde yer alan hüküm ile

³¹⁶Çırak, s.51.

³¹⁷Mole ve Harby s.82.

³¹⁸Turan, s.313.

³¹⁹Tanrıver, s.192.

³²⁰Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, Sayı:57, 2005, s.283.

³²¹Delcourt v. Belçika B.No. 2689/65 K.T. 17.01.1970; Kaşıkara, s.155.

³²²Neumeister v. Avusturya, B.No.1936/63, K.T.27.06.1968.

³²³Da Haes ve Gijssels v. Avusturya K.T. 24.02.1997

bağlantılıdır, bu bentteki düzenleme silahların eşitliği ilkesinin bir eklentisidir. Bu hüküm, sanığa aleyhine olan tanıkları açık duruşmada çelişmeli şekilde sorgulama ve kendisinin savunma tanıklarını da iddia makamının tanıkları ile eşit şartlar altında duruşmaya çağırma ve duruşmada dinletme hakkını vererek, silahların eşitliğinin sağlanması amacını hedeflemektedir.³²⁴ Yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesi ve davanın tarafları arasında eşitliğin sağlanması için tarafların yargılamayla alakalı belge ve bilgilere ulaşabilmesi gerekmektedir.

Taraflardan birinin sunduğu iddianın karşısında tarafların savunmalarının en önemli unsurlarından olan delilleri mahkemeye beyan etmeleri imkânının verilmemesi halinde bu hak ihlal edilmiş olur.

Bu ilkenin denetlenmesinde önemli olan nokta eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir.³²⁵ Mahkeme Kremzow v. Avusturya kararında³²⁶ bu ilkenin denetiminde başvuru konusu eşitsizlik iddiasını yargılamayı fiilen ve esaslı bakımdan etkileyip etkilemediğine bakmıştır. AİHM bu açıdan yargılamayı bir bütün olarak değerlendirmektedir.

Foucher v. Fransa kararında; AİHM, kendisini savunmak isteyen sanık konumundaki başvurunun, suç soruşturması dosyasını incelemesinin savcı tarafından engellendiğini iddia etmiş ve dosya içeriğindeki belgelerden kopya almasına izin verilmemiş olmasını, silahların eşitliğine aykırı bulmuştur.³²⁷

Van Orshoven v. Belçika davasında³²⁸, bir hekimle ilgili disiplin davasıydı. Başvuran hekim meslek odası üyeliğinin silinmesiyle ilgili karara itiraz etmiştir. Başvuru yerel mahkemece reddedilmiştir. Başvurucu AİHM şikâyetinde, temyiz aşamasında görülen davanın hiçbir aşamasında başsavcı tarafından sunulan mütalaasına cevap verme olanağının tanınmadığını ve bu mütalaanın tarafına tebliğ edilmediğini ifade etmiştir. Yüksek mahkeme, başvuranın olası hak kaybını ve mütalaanın içeriğini menfaat dengesi açısından incelediğinde, başvurucuya karar duruşmasından önce başsavcının mütalaasına cevap verememiş olmasını ihlal olarak

³²⁴TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, TÜSİAD yayınları 2003, s.50.

³²⁵İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.115.

³²⁶Kremzow v. Avusturya B.No. 12350/86, K.T.21.09.1963.

³²⁷Foucher v. Fransa B.No.22209/93 K.T.18.03.1997 ‘den aktaran Mole ve Harby, s.83.

³²⁸Van Orshoven v. Belçika B.No.20122/92 K.T. 25.06.1997.

değerlendirmiştir. AİHM bu hakkın, bir yargılamanın her iki tarafça da sunulan kanıtlara ve mütalaalara ilişkin bilgilendirilmesi ve görüş belirtme olanağının elinde olması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Görüldüğü üzere silahların eşitliği ilkesi, her somut olayda ayrıca değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, yargılama faaliyeti içindeki her bir durum, davanın özelliğine göre silahların eşitliği ilkesi bakımından incelenmektedir.³²⁹

AİHM'in 2017 yılında verdiği bir kararda mahkemede savcının mahkeme kararını etkilemek için her türlü imkâna sahip olmasına rağmen kendisinin duruşmada bulunmamasını ve mahkeme heyetine karşı sözlü savunmasını sunarak hakkındaki suç isnadına karşı savunma yapamamasını bu ilkenin ihlali olarak değerlendirmiştir.³³⁰

Anayasa Mahkemesi Silahların eşitliği ilkesini norm denetimi yaptığı bir kararında³³¹ şöyle tanımlamıştır:

“Adil yargılanma hakkının ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibarıyla eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâlüne neden olur.”

AYM açısından bu ilke

“davanın taraflarının usulü haklar tarafından aynı koşullara tabi tutulmasını ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddialarını ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirmesi imkânına sahip olması”

anlamına gelmektedir.³³²

Anayasa Mahkemesinin Birinci Bölümünün 07.11.2013 tarihinde karara bağladığı bireysel başvuruda;³³³ başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK)'nde

³²⁹Gölcüklü ve Gözübüyük, s.305.

³³⁰Palchik v. Ukrayna B.No.16980/06 K.T.02.02.2017.

³³¹AYM E. 2008/102, K. 2010/14 K.T. 21.01.2010.

³³²Yaşasın Aslan Başvurusu B.No.2013/1134 K.T.16.05.2013.

³³³Ramazan Tosun Başvurusu, B. No: 2012/998 K.T. 07.11.2013.

sözleşmeli personel olarak görev yaptığı sırada idare tarafından resen emekliliğe sevk edildiğini; bu işleme karşı iptal davası açtığını ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından davasının reddine karar verildiğini belirterek, söz konusu red kararı öncesi AYİM başvurusu hazırlanan mütalaanın kendisine tebliğ edilmediğini, bu hususun savunma hakkına ve adil yargılanma hakkına karşı ihlal olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuyu haklı bulan AYM kararından gerekçesinde:

“...Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Bu ilke idari nitelikli davalarda da geçerli olup, Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir...”

AİHM de buna benzer başka bir başvuruda AYİM Başsavcısının görüşünün taraflara tebliğe çıkarılmamasının 6.maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM kararlarının icrasının öneminden dolayı TBMM ilgili kanunda değişiklik öngörmüş ve Başsavcılık mütalasının taraflara tebliğini ve tebliğden başlayarak yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye sunma imkânı tanıyan bir hüküm eklenmiştir.³³⁴ Anayasa Mahkemesi açısından yargılamanın tarafları arasındaki silahların eşitsizliğine yönelik her iddia mutlak aykırılık sonucu doğurmamaktadır. Anayasa mahkemesi ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirmesine, kanunları yorumlama biçimine ve mahkemenin takdir yetkisine dair açık bir hata ve eşitsizlik bulunmaktaysa ilkenin ihlaline yönelik karar vermemektedir.

Süren bir yargılamanın sonucuna etki edecek bir şekilde yasa koyucu tarafından yapılan müdahaleler adil yargılanma hakkı açısından silahların eşitliğine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim AYM başvurusunun³³⁵ davası yerel mahkemede görüldüğü sırada dava konusuyla ilgili yasanın TBMM tarafından başvurusunun aleyhine yönelik olacak şekilde değişmesini ihlal olarak değerlendirerek başvurusu haklı bulmuştur. Gerekçesinde ise dava açıldığı sırada yerleşik yüksek

³³⁴İsmail Cankardeş Başvurusu B.No. 2012/1263 K.T.20.02.2014.

³³⁵Çiğdem Aslan ve diğerleri Başvurusu B.No.2015/4774 K.T.07.03.2019.

yargı içtihatlarına göre başvurunun davayı kazanmasının kuvvetle muhtemel olduğu bu yüzden öngörülebilir olmayan müdahalenin meşru kabul edilemeyeceğini, müdahale sonucunda davanın diğer tarafının başvurucuya nazaran daha avantajlı hale geldiğini, bu şekilde menfaatler dengesinin başvuru aleyhine değiştiğini, bu durumun silahların eşitliğine yönelik orantısız bir müdahale olduğunu belirtmiştir.³³⁶

AYM açısından dava dosyasının içerisindeki her türlü evrak ve belgenin davanın taraflarınca incelenememiş olması başlı başına bir ihlal teşkil etmemektedir. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında kendisinin sebep olduğu trafik kazasına ilişkin olay yeri inceleme tutanağı ile kazada ölen şahsın otopsi tutanağına erişmediğini; sadece elinde kazayı detaylıca inceleyen teknik bilirkişi raporuna sahip olduğunu beyan etmiş ise de söz konusu evrakların sanığın cezalandırılmasına tek başına esas teşkil etmediği; gerekçeli kararda da mahkeme tarafından bu hususun tartışıldığı ve ayrıca buna ilişkin itirazlarını temyiz aşamasında ileri sürmediğinden bahisle başvurusunu kabul edilemez olduğuna dair karar kurmuştur.³³⁷

B. Çelişmeli Yargı İlkesi

Çelişmeli yargı hakkı, silahların eşitliği ilkesi ile birbirlerini tamamlar; aralarında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Çelişmeli yargı ilkesi, silahların eşitliği ilkesinin önemli bir tezahürüdür. Ancak çelişmeli yargılamanın ihlal edilmiş olması her durumda silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.³³⁸ AİHM kararlarında çelişmeli yargılama “dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma olanağının taraflara tanınması” şeklinde ifade edilmiştir.³³⁹ Kunter ve Yenisey³⁴⁰ çelişmeli yargılama ilkesini tanımlarken şu ifadeleri kullanmıştır:

“Kolektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak

³³⁶Murat Azaklı, **Bireysel Başvuruda Hukuk Davalarına İlişkin Kararlar**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 721.

³³⁷Ömer Sümer Başvurusu B.No.2014/14336 K.T.21.02.2019.

³³⁸Yüksel, s.72.

³³⁹Ruiz Mateos v İspanya, 23.06.1993.

³⁴⁰Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.40.

bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkânı sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme, çok defa sanıldığı gibi aksine bir çekişme, bir mücadele değil, hele tenakuz anlamına çelişiklik hiç değil, bir fikir alışverişidir, bir kollokyumdur, diğer bir söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır.”

Çelişmeli yargılama olmadan taraflar arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulamaz. Bu ilke uyarınca yargılamanın taraflarının mahkemeye sunduğu tüm delillerin diğer tarafa da gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca duruşmada dinlenen tanıklara davacının da davalının da soru sorma bir diğer ifadeyle çapraz sorgu imkânı bulunmalıdır. İlk derece mahkemesinde önceden elde edilememiş belgelere temyiz yargılaması sırasında ulaşılması ve buna yönelik tarafların iddialarının ve itirazlarının dosyaya sunulmuş olması çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmiş olduğunu göstermez. Çünkü hem AİHM hem de AYM'nin inceleme görevi, somut olayın yargılama usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil, adil yargılanma hakkının unsurlarının içerdiği ilkelerin ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.³⁴¹

AİHM, Niderost-Huber v. İsviçre davasında,³⁴² ilk derece yargılamasını tamamlayan mahkemenin Federal Mahkemeye tevzi ettiği ve içerisinde kendi görüşünü ihtiva eden belgeyi hem davacıya hem davalıya sunulmamış olmasını, “*ilk derece mahkemesinin tarafsız olduğunu, tarafların karşısı olmadığı*” yönünde değerlendirerek, silahların eşitliği ilkesi bakımından herhangi bir ihlalin oluşmadığını fakat yine de bu durumun çelişmeli yargılama ilkesi açısından ihlal oluşturduğuna dair hüküm kurmuştur.³⁴³ Mahkeme Göç v. Türkiye, Meral v. Türkiye davalarında belirttiği üzere usulen ve şeklen de olsa savcıların mahkemelere sundukları dosya esasındaki görüşlerin diğer tarafa tebliğ edilmemesini ihlal olarak değerlendirmiştir.³⁴⁴ Mantovanelli v. Fransa davasında³⁴⁵ ise başvuru bilirkşi raporunun düzenlenmesine katılmalarına imkân verilmediğini ve bu rapor ile ilgili ve dava ile ilgili kanıtlara ve delillere görüş sunmalarına imkân verilmediğinden bahisle şikâyetçi olmuşlar AİHM ise bilirkşilerin bu davada rollerinin teknik bir konuyu açıklamak olmadıklarını aynı zamanda doğrudan davanın temelini oluşturan bir

³⁴¹İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.145.

³⁴²Niderost-Huber v. İsviçre 18.02.1997'den aktaran İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s.248.

³⁴³Çırak, s.55.

³⁴⁴Göç v. Türkiye, B.No.36590/97 K.T. 09.11.2000, Meral v. Türkiye 33446/02 K.T. 27.11.2007'den aktaran Doğru ve Nalbant, s.637.

³⁴⁵Mantovanelli v. Fransa B.No.21497/93 K.T. 18.03.1997.

konuda rapor sunacaklarından bahisle bilirkişi raporunun hazırlanması aşamasına başvurucların katılmalarının sağlanmamasını ihlal olarak değerlendirmiştir.

AYM'ye göre, çelişmeli yargılama ilkesi, davanın taraflarına dosyadaki deliller hakkında fikir sahibi olma ve bu konular hakkında yorum yapma ve görüş bildirme hakkının tanınmasını ve bu sebeple tarafların yargılamanın tamamına aktif bir şekilde katılmalarını zorunlu kılmaktadır.³⁴⁶ Bu açıdan Anayasa Mahkemesine göre mahkeme tarafından davanın taraflarının dinlenmemiş olması, tanıklara soru sormama ve delillere karşı çıkarak onları çürütme imkânı verilmemesi yargılamanın hakkaniyete uygun hale gelmesine engel teşkil edebilecektir. AYM, çelişmeli yargılama ilkesini hem medeni haklara ve yükümlülöklere ilişkin davalarda hem de ceza davalarında geçerli bir ilke olarak kabul etmiştir. Cezair Akgöl başvurusunda³⁴⁷, ceza davalarında çelişmeli yargılama ilkesinin önemi şöyle vurgulanmıştır:

“...anılan telefon görüşmeleri duruşmada okunmayarak başvuruclarının bu delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilmesine imkân verilmediği görölmektedir. Diğer yandan başvuruclarının itirazına karşın kullandığı belirtilen telefon hattının konuşma tarihlerinde kimin adına kayıtlı olduğuna, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin verilmiş bir karar bulunup bulunmadığı da araştırılmamıştır. Sonuç olarak başvuruclarının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmıştır”

Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, ceza yargılamasındaki tutukluluk halinin gözden geçirilmesi duruşmalarında da dikkate alınması gereken bir ilkedir. AYM tutukluluğa itirazı inceleyen mahkemeye gönderilen mütalaanın başvurucları sanığa tebliğ edilmemesini söz konusu mütalaasında sanığın savcının mütalaasına karşı beyanda bulunmayı gerektirecek yeni bir durumun bulunmadığı, başvuruclarının da bu açıdan yeni bir olgunun var olduğunu ileri sürmediği, mahkeme tarafından da tutukluluk gözden geçirme duruşmasında savcının mütalaasını kararında esas almadığından bahisle, ihlal kararı vermemiştir.³⁴⁸

Başka bir olayda ise başvurucları, ilk derece mahkemesinin kendisine bilirkişi raporunun tebliğ edilmediğini ve buna karşı beyanlarını ileri süremediğini iddia etmiş ise de yerel mahkeme tarafından kurulan hükümde söz konusu rapor esas

³⁴⁶Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu, B.No. 2013/4073 K.T. 21.1.2016.

³⁴⁷Cezair Akgöl Başvurusu, B. No.2014/10634 K.T. 26.10.2016.

³⁴⁸Devran Duran başvurusu B. No: 2014/10405 K.T. 25.05.2017.

alınmadıysa bu husustaki eksikliğin ihlale neden olamayacağına dair karar vermiştir.³⁴⁹

C. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşebilmesi için hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin duruşmalarda hazır bulunması zorunlu ve gerekli bir haktır ancak bu konu hakkında AİHS’de net bir düzenleme yer almamaktadır. 6.maddenin 3. Fıkrasında yer alan düzenlemelerle dolaylı olarak anlaşılmaktadır. AİHM, bu hakkın AİHS’de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, Sözleşme’nin amaçladığı ve koruduğu hakların ve özgürlüklerin bu hak olmadan uygulanabilmesinin mümkün olmadığından bahisle, suç isnadı ile itham edilen ve ceza davasında yargılanan bir kimsenin duruşmada hazır bulunması hakkı olduğuna dair görüş benimsemiştir. Bu hakkın yalnızca ceza davalarında uygulanacağını söylemek uygun değildir; aynı zamanda hukuk davaları için de uygulanabilmektedir. Davanın tarafları olan bireylerin kişisel özellikleri, yaşam tarzları veya şahsi davranışları mahkemenin vereceği kararı doğrudan etkiliyorsa, örneğin boşanma davaları ve velayet davası gibi, duruşmada hazır bulunma hakkı hukuk davalarında da geçerli olmaktadır.³⁵⁰

X/İsveç kararında³⁵¹ başvuru, velayeti ayrıldığı eski eşinde olan çocuklarını görebilmek için açtığı davaya İsveç Mahkemeleri başvurusunun İsveç’e girişine izin vermediği için AİHM tarafından duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine dair hüküm kurmuştur. AİHM, Sanığın duruşmada hazır bulunmasını sanığın mutlak hakkı olarak görmemektedir; örneğin sanığın yargılama sırasında duruşmada taşkınlık çıkarıyorsa ve mahkemenin düzenini bozuyorsa veya duruşmada gizli soruşturmacı veya gizli tanığın dinlenmesi veya tanığın sanıkla aynı salondayken bilgi ve görgüsünü rahat bir şekilde ifade edemeyeceği gibi istisnai durumlar bu hakkın uygulanmamasını gerektirebilir.³⁵² Sanık, ceza yargılamasında bazı sebeplerle duruşmada hazır bulunmak istemeyebilir bu durumda bu hakkından feragat edebilmesi mümkündür. Feragat açıkça veya zımnen yapılabilir. Feragatin AİHM

³⁴⁹Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş Başvurusu B.No.2015/12273 K.T. 21.03.2019

³⁵⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.260.

³⁵¹X v. İsveç 7370/76, K.T. 28.02.1977.

³⁵²Colozza ve Rubinat v. İtalya 9024/80 K.T. 12.02.1985.

bakımından kabul edilebilmesi için, feragatin herkes tarafından net bir şekilde anlaşılır, mahkemede kimsede şüpheye yer sebep olmayacak şekilde yapılması ve duruşma hakkının özüne ve önemine uygun asgari korumaların ve güvencelerin sağlanması gerekmektedir. AİHM'e göre istinaf ve temyiz incelemesinde sadece hukukilik denetimi yapılmaktaysa, sanığın duruşmada hazır bulunması zorunlu değildir. Bununla beraber, üst derece kanun yolundaki yargılama, davanın hukuki ve maddi denetimine ilişkin ise, sanığın üst derece yargılamasındaki duruşmada da hazır bulunma hakkı, olayların anlaşılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından etkili olacaksa, zorunlu olmaktadır.³⁵³

Duruşmada hazır bulunma hakkı, Türk Hukukunda da düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'da 193.maddesinin ilk fıkrasında “Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ana kural olmakla birlikte; aynı maddenin ikinci fıkrasında “Sanık hakkında toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiğine kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir” düzenlemesi yer almaktadır. CMK'nın 195.maddesinde suçun yaptırımının adli para cezası ya da bununla beraber müsadere yaptırımı şeklinde düzenlendiği durumlarda sanık yokluğunda duruşmanın yapılabileceği ancak bu durumda sanığa gönderilecek davetiyede bu hususun bildirilmesi gerektiği yer almaktadır. CMK'nın 196. Maddesi ise sanığın duruşmadan bağışık tutulmasını düzenlemiş ve sorgusu tamamlanmış sanığın kendisi veya müdafinin talebi halinde duruşmadan bağışık tutulabileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 200.maddesi ise sanığın mahkeme salonundan dışarı çıkarılacağı hallere örnek olarak suç ortaklarının veya tanığın gerçeği söylemede zorluk çekmesi olarak belirtilmiştir. 204. maddede ise davranışları sebebiyle sanığın duruşmanın düzenini bozması durumunda duruşma salonundan çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

Türk Hukuku açısından da değerlendirdiğimizde gerçekten adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için kendisine suç isnat edilen bireyin ya da medeni bir hakka ilişkin davada tarafların sadece duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olmaları yetmemektedir aynı zamanda yargılama faaliyetine de etkin bir biçimde

³⁵³Mole ve Harby, s.78.

katılabilme imkânına da sahip olmalıdır.³⁵⁴ Bu hakkın işlevsel olmadan kullanılması, daha net bir ifadeyle sanığın veya tarafların sadece fiziken duruşma yapılan salonda bulunmasına rağmen sahip oldukları haklarını gereği gibi yeterli şekilde kullanabilmeleri açısından da imkân tanınmazsa, bu hakkın koruduğu amaç ile bağdaşmamaktadır.³⁵⁵

Anayasa Mahkemesi ise ceza davalarında sanığın duruşmada bulunma hakkını şöyle yorumlamaktadır:

“Sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu ise sanığın savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. AİHS’in 6.maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS’in 6.maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil muhakeme hakkının bir parçasıdır. Bir sanığın aleyhine açılan ceza davasında duruşmada hazır bulunması genel bir haktır ve AİHS’in 6.maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların bir parçasıdır (bkz. Sejdovic/İtalya, B. No: 56581/00 , 1/3/2006, § 81). Nitekim duruşmada hazır bulunma hakkının bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun’un 193. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istisnalar saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.”³⁵⁶

Başvurucu tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ve yeniden değerlendirilmesinin mahkeme huzurunda duruşma açılarak karara bağlanmamasını duruşmalı yargılama ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiş olsa da AYM başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiş ve gerekçesini de şöyle açıklamıştır; başvurucu ilk tutuklandığı tarihin üzerinde uzun süre geçmeden ve ilk olarak hâkim karşısına çıktığında sunduğu delillerden ve yaptığı savunmadan farklı yeni bir delilin de elde edilememiş olması karşısında tahliye talebini sözlü olarak mahkeme önünde bir daha dile getirmemiş olması ihlal oluşturmamaktadır.³⁵⁷

Ayrıca AYM duruşmada hazır bulunma hakkını tanımlarken bir diğer kararında³⁵⁸ şu ibarelere yer vermiştir:

“...Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Ayrıca duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan

³⁵⁴Yüksel, s.75

³⁵⁵Yüksel, s.75

³⁵⁶Erol Aydeğer Başvurusu, B. No: 2013/4784, K.T. 07.03.2014

³⁵⁷Mehmet Arı B.No.2016/22732 K.T.10.01.2019.

³⁵⁸Ali Gürbüz Başvurusu, B. No: 2013/724 K.T. 18.01.2013.

ilişkisi vardır. Adalet yönetiminin adil bir görüntü vermesi önemlidir ve tarafların yargılamaya etkili katılımlarının sağlanması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu hak, kural olarak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Çelişmeli yargılamaların doğasında var olan söz konusu hak, ceza yargılamaları yönünden, AIHS'in 6.maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan sanığın 'kendini savunma' hakkından da çıkarılabilir."

AYM başvuru konusu davada mahkemenin kendisinden kaynaklanan hatası nedeniyle duruşma gününün başvuruçunun kendisine tebliğ edilmediğini, söz konusu duruşmada bilirkişi raporu hakkında sözlü beyanlarını sunmadığını, bu yüzden bu hakkın ihlal edildiğinden bahisle başvuruçuyu haklı bulmuştur.³⁵⁹

Mahkeme, Erol Aydeğer başvurusunda,³⁶⁰ başvuruçunun kendi kusuru yüzünden duruşmalara katılamamasını adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmemiştir. AYM'nin ceza davalarına ilişkin sanığın mahkemede kendini savunma hakkından faydalanması için öncelikle mahkemenin huzurunda hazır bulunma olanağına sahip olması gerekmektedir. AYM, Lokman Sapan başvurusunda³⁶¹ ise ceza davalarındaki tüm yargılamanın mutlak olarak duruşmalı yapılmasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Bu başvuruda, başvuruçunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kendisi duruşmada hazır bulunmadığından bahisle karar verildiğini ve bu durumun hak ihlali olduğunu iddia etmiş ise de Anayasa Mahkemesi yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirilmesinde sanığa yüklenen suç isnadı ile alakalı olmadığından bahisle duruşmada hazır bulunmasını zorunlu ve gerekli görmemiştir.

Duruşmada hazır bulunma hakkının mutlak olmadığı ilişkin bir diğer husus ise sanığın lehine sonuç doğuran bazı istisnai durumlardır. Örneğin sanık hakkında ceza hükmünün açıklanması ertelenmiş ve hakkında denetimli serbestlikten yararlanma kararı kurulmuşsa bu durumun sanık lehine olduğu kabul edilir; adil yargılanmayı ihlal eden başka bir durum mevcut değilse, sadece sanık duruşmaya katılmamış olduğu için ihlal oluşmaz.³⁶²

³⁵⁹Faik Gümüş Başvurusu.

³⁶⁰Erol Aydeğer Başvurusu.

³⁶¹Lokman Sapan Başvurusu, B.No. 2013/723 K.T. 21.11.2013.

³⁶²Ali Gürbüz Başvurusu, B. No: 2013/724 K.T. 18.01.2013

Ç. Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkemelerin her türlü kararlarını gerekçeli olarak verme zorunluluğu, AİHS. 6.maddede açıkça öngörülmemiştir; hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsuru olarak AİHM ve doktrin tarafından kabul edilmektedir. 6.madde gereğince yerel mahkemeler ceza davalarında ve hukuk davalarında verdikleri her türlü nihai kararları gerekçeli bir şekilde vermeleri gerekmektedir. Gerekçeli karar hakkı; yargılamanın taraflarına davalarının doğru ve adil bir usulde görülmüş olduğunu gösterir.³⁶³ Mahkeme kararlarının gerekçe içermesi, adil yargılanma ilkesinin en önemli unsurlarından biridir.³⁶⁴ Mahkemelerin verdikleri nihai kararlara makul gerekçeler sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁶⁵ Makul gerekçe davaya konu olan olay veya olguların mahkeme tarafından nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koymalı ve olay ile kurulan hüküm arasında bağlantıyı gösterir nitelikte olmalıdır.³⁶⁶ Kararda yer alan gerekçelerinin birbiriyle çelişmesi, tutarsız olması, açık olmayan ifadeler kullanması ya da takdir yetkisine sahip mahkemenin bu yetkisini nasıl kullandığını değerlendirmemesi bu hakkın ihlalini teşkil eder.³⁶⁷ Gerekçeli karar sayesinde taraflar verilen hükme karşı etkili bir şekilde istinaf ve temyize başvurabilmektedir. Gerekçeli kararda mahkeme bütün sanığa yüklenen bütün iddialara cevap vermekle yükümlü değildir.³⁶⁸ Dava, ayrıntılı ve açıklayıcı bir gerekçe sunulmadan, yalnızca ilgili iç hukuktaki yasal mevzuattaki maddeyi göstermiş bir şekilde karar veriliyorsa ve ayrıca dayanak yapılan iç hukuktaki maddenin içeriği oldukça açık ve belirgin değilse, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin ihlali meydana gelecektir.³⁶⁹ AİHM' göre istinaf ve temyiz mahkemelerinin de kararları gerekçeli olmalıdır ancak bu

³⁶³Mole ve Harby, s.43.

³⁶⁴Gözübüyük ve Gölcüklü, s.312.

³⁶⁵Suominen v. Finlandiya, B.No.37801/97 K.T. 01.07.2003'den aktaran Mole ve Harby, s.33.

³⁶⁶Gözde Uzun, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s.79.

³⁶⁷Seçkin Toydemir, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.50.

³⁶⁸Karuna v. Ukrayna, B.No.43788/05 K.T. 03.04.2007.

³⁶⁹İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.194.

mahkemelerin kararları ilk derece mahkemesi kararları kadar ayrıntılı olmak zorunda değildir.³⁷⁰

De Moor v. Belçika davasında, başvurucunun, baroya kayıt olma talebinin çok sayıda avukat bulunduğu ve zaten kariyer yapmış olduğu şeklinde yasal olmayan gerekçelerle reddedilmesi, AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür.³⁷¹

Mahkeme kararlarının kanunen geçerli makul gerekçeye dayanması gerekir. Kanuna uygun olmayan gerekçelerle karar kurulmuş olması AİHM içtihatlarında hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bir diğer ifadeyle adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasında “Gerekçeli karar” açıkça düzenlenmiştir. Maddede şöyle denmektedir: “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” Gerekçeli karar hakkının amacı AYM tarafından, bireylerin yargılamalarının adil bir şekilde olması ve tarafların adil bir şekilde yargılanmadıkları durumlarda da bu ihlallerin denetlenebilmelerinin sağlanması olarak ifade etmiştir.³⁷² AYM’ye göre³⁷³ Mahkemelerin “dayanak maddelerini yeterince açık bir şekilde belirtme” yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemelerin, yargılama konusu maddi olayların ve olguların ispatını, hükme esas alınan delillerin değerlendirilmesini, uygulanan hukuk kurallarının yorumlanmasını ve davaya uygulanmasını, yargılama konusu uyuşmazlık hakkında vardığı sonucu ve vicdani kanaatini makul bir şekilde gerekçelendirmekle yükümlüdür. Bu gerekçelerin yazımında sanık aleyhine açıkça bir keyfilik ve kanunilik ilkesine aykırılık görünmüyor olması durumunda ve kabul edilebilir açıklayıcı gerekçe gösterilmesi ve yazılması durumunda bu hak ihlal edilmiş olmaz. AYM’ye göre ayrıca istinaf veya

³⁷⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.195.

³⁷¹Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, (çev. Bahar Öcal Düzgören), İstanbul, 1999, s.141’den aktaran Çırak, s.71.

³⁷²Sencer Başat ve diğerleri Başvurusu, B.No. 2013/7800 K.T. 18.06.2014, ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçeli karar hakkının önemine şöyle değinmiştir: “...Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez.” Kararın tamamı için bkz. Vesim Parlak başvurusu, B. No. 2012/1034 K.T. 20.03.2014.

³⁷³Latif Hacıbekiroğlu Başvurusu, B. No. 2014/6011 K.T. 22.09.2016.

temyiz incelemesinde, söz konusu ilk derece mahkeme kararına ve ilk karardaki mahkemenin kurduğu gerekçelere istinaf ve temyiz merciinin de katıldığı durumlarda, kendisinin verdiği onama kararını ayrıntılı bir biçimde gerekçelendirmemiş olması kural olarak, gerekçeli karar hakkının ihlali sayılmaz.³⁷⁴

D. Delillere İlişkin Temel Kurallar

Mahkeme kararının gerekçesinin temelini oluşturan, taraflarca veya iddia makamınca ileri sürülen delillerin de hukuka uygun olması gerekmektedir. Hukuka uygun elde edilmemiş delillerin mahkeme tarafından nasıl değerlendirileceği konusunda süren tartışmalar doktrinde ve AİHM kararlarında nihai bir noktaya varamamıştır. Genel kabul modern ceza hukukunda hukuka uygun olmayan deliller mahkeme tarafından hükme esas alınmamaktadır.³⁷⁵ Hukuka aykırı biçimde mahkemeye sunulan delillerin mahkeme tarafından karara esas teşkil edilmesi tek başına 6.maddenin ihlali sayılmamaktadır. Yargılama sırasında yargılama dışı kişiler vasıtasıyla gizlice elde edilen delil, tek başına suçlayıcı delil ise ya da güvenilirliği konusunda davanın taraflarında şüpheler mevcutsa ve bunlar giderilmemişse hakkın ihlali söz konusu olur.³⁷⁶ AİHM'e göre, gizli ajan veya provokatör ajan vasıtasıyla elde edilmiş delillerin yargılamaya esas alınması, bu ilkeye aykırılık oluşturmaz.³⁷⁷ Ancak suç işleme düşüncesi olmayan bir kimseye tuzak kurularak suç işletilmesi nedeniyle ajan provokatör kullanımı yöntemiyle elde edilen deliller adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.³⁷⁸ Yerel mahkemece karar verilirken, Sözleşme ilkelerine aykırı şekilde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması ise hakkaniyete uygun yargılamaya aykırılık teşkil eder.³⁷⁹

Anayasa'nın 38. maddesinin 6.fıkrasına göre kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez. Bu yüzden delil kuralları adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak Anayasa'da yer almıştır.

³⁷⁴Caner Kandırmaz başvurusu, B. No. 2013/3672 K.T. 30.12.2014.

³⁷⁵Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2011, Sayı 5, Yıl 2, s.387'den aktaran Mahmut Aksoy, Adil Yargılanma Hakkı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.86.

³⁷⁶TÜSİAD, s.88

³⁷⁷TÜSİAD, s.89

³⁷⁸Takcı, s.49.

³⁷⁹İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.174.

Ceza Muhakemeleri Kanununda ifade alma ve sorguda yasak usuller 148.maddede şöyle düzenlenmiştir:

“1- Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

2- Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

3- Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

4- Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

5- Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

CMK’nın 217. maddesinin 2. fıkrasında ise “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi,

“...Hak arama özgürlüğü, temel hak niteliği taşıması dışında, diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkin güvencelerden biridir. Bu temel saptama karşısında, daha kapsamlı bilgi ve belgelerle donatılmış idarenin kullanacağı savunma hakkı yanında, gümrük vergisi mükelleflerinin de hak arama özgürlüğünden tam anlamıyla yararlanmalarının sağlanması gerekir. Buna göre, iptali istenilen kuralla idari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine yapılan itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belgenin kullanılmamasının öngörülmesi, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin doğru ve adil bir sonuca ulaşılabilmesini engelleyeceğinden Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur.”

şeklinde³⁸⁰ delil kurallarıyla ilgili hüküm kurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, delil kuralları ve adil yargılanma hakkında ayrıca:

“Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespit etmekten ziyade bu türden ‘kanuna aykırılığın’ Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu ‘kanuna aykırılığın’ bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir.”³⁸¹

demiştir.

³⁸⁰Anayasa Mahkemesi E. 2003/7, K. 2005/71, K.T. 18.10.2005.

³⁸¹Yaşar Yılmaz Başvurusu, B. No. 2013/6183 K.T. 19.11.2014.

AYM, bir suç soruşturmasında gizli ajan kullanılmasını tıpkı AİHM gibi mümkün görmektedir. AYM'ye göre, "provokatör ajan kullanılmış ise polis provokasyonu sonucunda elde edilen delillerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler yönünden değerlendirilmesi gerekir."³⁸²

Hukuk davasında özel hayatın gizliliği ihlali iddiasıyla elde edilen delile ilişkin yaptığı değerlendirmede davacı ve davalının karşılıklı tartışma esnasında birbirlerine söylediklerinin kaydedildiği; söz konusu kaydın başvuru tarafından duruşmada dinlendiği ve içeriğine eriştiği; söz konusu içeriğin ayrıca tanıklarca doğrulandığı mahkemenin karar gerekçesinde de tüm bu hususları gözettiği; bu nedenle delil yasaklarına ilişkin ilkenin ihlali olmadığına hükmetmiştir.³⁸³

V. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA SANIĞA TANINAN ASGARİ GÜVENCELER VE MASUMİYET KARİNESİ

A. Suçlama Konusunu Öğrenme Hakkı

AİHS'nin 6.maddesinin 3.fıkrası a bendine göre sanık kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğini ve sebebini en kısa zamanda, anlayabileceği bir dille ve detaylı bir biçimde öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu hükmün amacı sanığın kendisini etkili ve yararlı bir şekilde savunabilmesine imkân vermektir.³⁸⁴ Suçlama konusunda sanığa verilmesi gereken bilgiler kendisinin hangi eylemi sebebiyle suçlandığı ve bu eylemin söz konusu yasal mevzuatta hangi şekilde nitelendirildiğidir. Ayrıca bu bilgilendirmenin sanığın anlayabileceği bir dilde yapılması gerekmektedir.³⁸⁵ Suç isnadı hakkında sanığa verilecek bilginin sanık aleyhindeki tüm delilleri içermesi gerekmez ve tüm ceza dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi gerekmemektedir.³⁸⁶ AİHM bu hakkı şöyle ifade etmiştir: "Kişinin savunmasını hazırlayabilmesi amacıyla, kendisine isnat edilen suçun iddianamede açık bir biçimde gösterilmesi ve onun bunu tamamıyla anlaması için yeterli imkânların

³⁸²Emsan Öner Başvurusu, B. No. 2013/1504 K.T. 03.02.2016.

³⁸³Nilgün Kaya Başvurusu B.No.2012/1146 K.T.31.12.2014

³⁸⁴Gözübüyük ve Gölcüklü, s.319.

³⁸⁵Takcı, s.36.

³⁸⁶Gözübüyük ve Gölcüklü s.319.

verilmesi gereklidir.”³⁸⁷ İsnat edilen suçun iddianamede açık bir şekilde gösterilmemesi, bilgilendirme hakkının ihlaline sebep olmaktadır.³⁸⁸

Suç ithamının sanığa en kısa zamanda bildirilmesi bu hükmün gereğidir. Maddede düzenlenen “en kısa zaman”dan ne anlaşılması gerektiği göreceli olmakla beraber her somut olayın kendi koşullarına göre belirlenmesi gerekir.³⁸⁹ Bu hak, sanık tarafından savunmasının hazırlanmasına imkân vermek amacını güttüğüne göre “en kısa zaman”ın başlangıcı kovuşturmaya başlandığı zaman veya en geç sanığın hâkim karşısına çıkarıldığı andır.³⁹⁰ Sözleşme sanığın suçlamadan haberdar olmasını belli bir şekle bağlamamıştır. Önemli olan seçilen bildirimin şeklinin bu amaca uygun olmasıdır. Sanığa verilecek bilgilerin "sanığın anlayacağı dilde" olması demek tüm dava dosyasının sanığın anladığı dile çevrilmesi anlamına gelmemektedir. Yetkili makamlar açısından, sanığın mahkemenin diline yeterince hâkim olduğunu kanıtlayan bir delil bulunmadıkça sanığa uygun bir çeviri imkânı temin etme gerekliliği bulunmaktadır.³⁹¹

Ceza yargılaması sırasında, sanık hakkındaki suçun hukuki vasfının değişmesi halinde, bunun sanığa derhal bildirilmesi ve sanığın savunmalarını ve kendi iddialarını yeniden düzenlemesi ve hazırlaması için makul süre ve imkânlar açısından kolaylık sağlanması gerekmektedir. Sadak ve Diğerleri-Türkiye davası³⁹² bu konuda AİHM tarafından verilen örnek bir hükmü içermektedir. Bu başvuruda başvuruçular, davanın başında “devletin bütünlüğüne karşı çıkma” eylemi ve “bölücülük” suçlarından suçlandıklarını ama mahkeme tarafından karar öncesi son duruşmada “silahlı terör örgütüne üyelik” suçundan cezalandırılmalarının istendiğini ve bu durumda yeterli ve etkin bir savunma yapamadıklarından bahisle AİHM’e başvurmuşlar, AİHM de burada ihlal olduğuna hükmetmiştir.

Anayasa’nın 19.maddesinin 4. fıkrasında “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en

³⁸⁷Mattoccia v. Italy, B.No.23969/94 K.T. 25.07.2000, §60’dan aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.319.

³⁸⁸Çelik, s.164.

³⁸⁹Çayan, s.163.

³⁹⁰Saatçioğlu, s.110.

³⁹¹TÜSİAD, s.158.

³⁹²Sadaka ve Diğerleri v. Türkiye B.No.29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, 17.07.2001.

geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir” hükmü yer almaktadır. Ayrıca 5271 S. CMK’da 90. Maddenin 4. Fıkrasında yakalanan kişiye haklarının bildirileceği ve 147. Maddenin 1. Fıkrasının b bendinde ifade veya sorgu sırasında şüpheliye veya sanığa yüklenen suçun mahiyetinin anlatılacağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ceza davalarında hakkaniyete uygun bir yargılamanın ön şartının soruşturma aşamasında şüpheliye kovuştura aşamasında sanığa makul ve detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir.³⁹³ Sanığın veya şüphelinin kendisini savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekmektedir.³⁹⁴ AYM ayrıca Sözleşme’nin 6.maddesinde bu hakla ilgili sözleşmenin bilgilendirmenin şekline dair herhangi bir düzenleme içermemesine rağmen bu güvencenin, şüpheliye veya sanığa hakkındaki suçlamalarla ilgili bilgilendirilmesi açısından özel bir çaba sarf edilmesin gerektiğine dikkat etmektedir.

B. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

6.maddesinin 3. fıkrasının b bendindeki düzenlemeye göre, hakkında cezai suçlama bulunan kişi “savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma” hakkına haizdir. Söz konusu haktan pek tabi sanığın müdafisi bulunmaktaysa o da faydalanabilmektedir.

Söz konusu bu düzenleme şüpheliye/sanığa, savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli “zaman”, “imkân” tanınmasını koruma altına alır. Sanık veya şüpheli, uygun bir şekilde savunmasıyla ilgili savlarını mahkeme önünde ileri sürmek ve böylelikle yargılama sürecini lehine etkileyebilmek açısından herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın, “savunmasını organize etme imkânı”na sahip olmalıdır.³⁹⁵

Sanık savunması için “gerekli zaman ve kolaylıklar” değerlendirmesi Gözübüyük ve Gölcüklü tarafından³⁹⁶ ”Yargılama faaliyetinin bütünü, dava konusunun ve durumunun özellikleri (muhakeme faaliyetinin hangi safhada

³⁹³İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı El Kitabı, s. 319.

³⁹⁴Hasan Okan Deligöz Başvurusu B.No.2015/16727 K.T.21.03.2019.

³⁹⁵Gregacevic v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T. 10.07.2012.

³⁹⁶Gözübüyük ve Gölcüklü s.320.

bulunduğu, davanın niteliği ve konunun karmaşıklığı; ilgilinin, tutukluluk hali gibi, içinde bulunduğu durum vb.) göz önünde tutulmak suretiyle yapılacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir. Sanığa bu madde uyarınca tanınan kolaylıklar; bilgi sahibi olması için dava dosyasını inceleme izni verilmesi, duruşma öncesi savunmasını hazırlamak amacıyla avukatıyla görüşebilmesi ve ilk derece mahkemesi sonrası kararın gerekçesinin sanığa tebliği gibi şeylerdir. Savunma amaçlı faaliyetler duruşmaya hazırlanmak için “gerekli her şey”i kapsayabilir.³⁹⁷ Bundan başka, şüpheliye veya sanığa sağlanması zorunlu “imkânlar ve kolaylıklar”, savunmasını hazırlaması için kendisine yardımcı olacak veya olabilecek olanlarla sınırlıdır.³⁹⁸ Bu imkân ve kolaylıklar ancak mutlak değildir bazı istisnai durumlarda –örneğin delillere erişimin- “sınırlandırılma”sı mümkün olabilir.³⁹⁹

Sanığa yeterli kolaylıklar sağlanmasından ne anlaşılması gerektiğini AİHM, temel bir kararında şu şekilde düzenlenmiştir: “Suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı verilmelidir”⁴⁰⁰

Suçlama konusunu öğrenme hakkını açıklarken değindiğimiz AİHM’in Türkiye aleyhine verdiği kararda⁴⁰¹ aktarıldığı üzere başvurucuya yüklenen suçun hukuki mahiyeti değiştiğinde savunmasını tekrar hazırlayabilmesi için olanak sağlanmalı ve bu amaçla süre verilmelidir.

Türk Hukuku'nda bu ilkenin düzenlenmesine bakacak olursak 5271 sayılı CMK'da ilgili maddeler ile koruma altına alındığı görülmektedir. 153. maddede "Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir." 154. maddede "Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" 176. Maddede ise "İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur... Çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.”

³⁹⁷Gregacevic v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T. 10.07.2012.

³⁹⁸Padin Gestoso v. İspanya [k.k.], B. No: 39519/98, 8.12.1998'den aktaran Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1.Baskı Ankara, 2014, s.166.

³⁹⁹Natunen v. Finlandiya, B. No: 21022/04, 31.3.2009, §40'dan aktaran Çelik s.166.

⁴⁰⁰Can v. Avusturya, B.No. 9300/81, K.T. 12.07.1984, §53'den aktaran Çelik, s.167.

⁴⁰¹Sadak ve Diğerleri v. Türkiye 29900/66, K.T. 17.07.2001.

AYM bakımından tıpkı AİHM gibi bu hak dolayısıyla sanığa ve avukatına savunmasını hazırlayabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Yine aynı doğrultuda suçun hukuki mahiyetinin değişmesi durumunda da savunmasını yenilemesi veya değiştirmesi için gerekli süre ve kolaylıklar sağlanmalıdır.⁴⁰² AYM'ye göre "gerekli zaman"a ve "gerekli kolaylıklar"a sahip olma hakları, uygulamada çoğunlukla iç içe geçmiş durumdadır. AYM açısından gerekli kolaylıklar ise Cihan Yeşil başvurusunda⁴⁰³ şöyle tanımlanmıştır:

“Sözleşme’nin 6.maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen ‘gerekli kolaylıklar’ kavramı yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında savunmayı hazırlayabilmek için gerekli olduğu ölçüde avukata erişim hakkı da dâhil olmak üzere gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak gibi ‘silahların eşitliğini’ sağlamayı amaçlamaktadır.”

AYM savunmasını hazırlayabilmesi için sanığa hangi ölçüde zaman tanındığını ve hangi imkânların sağlandığını her durum için kendi şartları açısından değerlendirmektedir. Sanığa tanınan sürenin yeterli olup olmadığı yargılamanın tamamı dikkate alınarak incelenmelidir.⁴⁰⁴ AİHS’deki süreye ilişkin tüm garantiler gibi, buradaki süre koruması da sanığın gözüaltına alındığı ya da kendisine karşı yapılan suç isnadından resmen haberdar olduğu anda başlar.⁴⁰⁵

Sanık savunması için gereken kolaylık ise silahların eşitliği ilkesi ile aynı doğrultudadır. Bu açıdan sanığın savunması için gereken deliller, bilgi veya belgelerin sanığın erişimine müsaadesi, avukatı ile görüşme kolaylığı gibi “gerekli tüm önlemler”i içermektedir. Avukatın soruşturma ya da dava dosyasına erişimine ilişkin kısıtlamalar bu hakkın ihlaline ilişkin en büyük gerekçeleri oluşturmaktadır. AYM bu konuda verdiği bir kararda başvuruçunun Yargıtay’da temyiz incelemesi sırasındaki bir dosyayı inceleme talebinin reddedilmesi nedeniyle ihlal iddiasına bulunan avukatı, söz konusu dosyadaki taraflardan herhangi biri ile vekalet anlaşması olmadığından bu hakkın ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁴⁰⁶

⁴⁰²Erol Aydeğer başvurusu.

⁴⁰³Cihan Yeşil Başvurusu, B. No. 2013/8635, K.T. 6.5.2015.

⁴⁰⁴İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.331.

⁴⁰⁵Takcı, s.39.

⁴⁰⁶Umut Sağlam Başvurusu, B.No. 2013/2087 K.T.07.07.2015.

C. Sanığın Kendisini Bizzat Savunma veya Müdafî Vasıtasıyla Savunma Yapmasına İmkan Tanınması Hakkı

Sözleşmenin, 6/3-c maddesinde yer alan ifadeye göre, sanık, kendisini bizzat savunma ya da tercih edeceği bir avukattan destek almak veya eğer avukat tutabilecek maddi gücü bulunmuyor ise ve adaletin yerine gelmesi bir diğer ifadeyle yargılamanın selameti de bunu gerektiriyorsa, mahkemece atanacak bir müdafiden ücretsiz bir şekilde yararlanabilmek hakkına sahiptir. Gözübüyük ve Gölcüklü'ye göre,

“Genel olarak Sözleşme'nin amacı, özellikle adil yargılama hakkının demokratik bir toplumda oynadığı önemli rol gereği, bu ilke sanığa "teorik ve hayali" değil, fakat "somut ve gerçek" bir savunma sağlamayı hüküm altına almaktadır. Sanık, kendisi için hak teşkil eden üç olanağa sahiptir: Kendini bizzat savunmak; savunmasında kendi seçeceği bir savunucunun yardımından yararlanmak ve bir avukata sahip olmak için gerekli mali olanaktan mahrum ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın bedava yardımından yararlanmak. Savunma yol ve yönteminin seçimi ilk iki durumda sanığın, üçüncü durumda ihtiyaç ve mali imkânsızlık şartıyla bağlantılı olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır”

Sanığın kendisini bizzat savunma hakkı vardır. Bu hakkı kullanabilmesi için, öncelikle sanığa mahkemede hazır bulunma imkânı tanınmış olması gerekmektedir. Çelişmeli yargı hakkı ile sanığın kendini bizzat savunma hakkı birbiriyle bağlantılıdır. Kişinin kendisini şahsen savunma hakkı mutlak olmamakla beraber ayrıca sözleşmecî devletlerin de bu hususta takdir aralığı bulunmaktadır.⁴⁰⁷ Bu sebeple bazı durumlarda suç isnat edilen kişiye müdafî atanması zorunluluğu söz konusu olabilir.⁴⁰⁸ Örneğin 5271 S. CMK'ya baktığımızda 150. Maddenin 2. Fıkrasında *“Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.”* 3. Fıkra ise *“Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.”* Hükümleri yer almaktadır ve Türk hukukunda zorunlu müdafiliğin düzenlendiği görülmektedir. Ücretsiz müdafiden faydalanma hakkı sadece sanığın yargılama aşamasında geçerli değildir; aynı zamanda suç isnadının ilk başladığı an olan soruşturma aşamasından itibaren bu hakkını kullanabilir. AİHM, Magee v.

⁴⁰⁷Çelik, s.167.

⁴⁰⁸Lagerblom v. İsveç, B No. 26891/95 K.T. 14.1.2003.

Birleşik Krallık davasında;⁴⁰⁹ terör eylemi ile suçlanarak yakalanan başvuru, avukatıyla görüşmek istemesine rağmen talebinin reddi ile uzun bir süre avukatıyla görüştürülmediğini ve avukatı ile görüşme yapamadığı bu süre içerisinde suçunu ikrar etmek zorunda kaldığını ve bu ikrar sebebiyle 20 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığını beyan etmiştir. AİHM, bu başvuruda sözleşmenin 6/3-c maddesindeki hakkın ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca bu hak ceza yargılamasının her aşamasında geçerli olduğu için sanık “istinaf ve temyiz” duruşmalarında da bu hakkından faydalanabilir.

Sanığın ceza yargılamasında ücretsiz avukat yardımından faydalanması iki şarta bağlıdır. İlk olarak, sanığın avukata herhangi bir ödeme yapabilecek kadar maddi gücünün bulunmaması gerekir. Müdafîye herhangi bir ödeme yapacak gücü olmadığını ispat yükü, bu yardımdan faydalanmak isteyen kimseye aittir. İkinci şart ise ücretsiz avukat görevlendirilmesinin yargılamanın sıhhati ve selameti açısından gerekli olmasıdır. Yargılamanın sıhhatini ve selametini belirleyen ölçütler ise davanın karmaşıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılaşılan cezanın ağırlığıdır.⁴¹⁰

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sisteminin kabulünden önce verdiği bir kararında:⁴¹¹

“Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylık sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de, sanığın başkalarınca dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatla görüşmesini sağlamaktır.”

şeklinde bu hakka yer vermektedir. AYM, Ali Gürbüz başvurusunda⁴¹² ise şu ifadeleri ile ücretsiz müdafî hakkına ilişkin karar kurmuştur:

“...Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına gelmektedir.”

AYM, Sami Özbil başvurusunda⁴¹³ bu hakkın kolluk aşamasından itibaren suç isnat edilen kişinin hakkı olduğunu şöyle ifade etmiştir:

⁴⁰⁹Magge v. İngiltere, B.No. 28135/95, K.T. 06.06.2000.

⁴¹⁰İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı El Kitabı, s.337.

⁴¹¹Anayasa Mahkemesi, E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.

⁴¹²Ali Gürbüz Başvurusu.

“Müdafi yardımından yararlanmakla ilgili AİHM içtihadı, adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, kural olarak şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiği yönündedir. Bu hakkın ancak, davanın kendine özgü koşulları bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler ortaya çıkarması halinde kısıtlanabileceği, avukata erişim hakkının kısıtlanmasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile, bu kısıtlamanın savunma haklarına zarar vermemesi gerektiği, avukat erişimi sağlanmayan sanığın kolluk soruşturması sırasındaki ifadelerinin mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma haklarına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacağı belirtilmektedir. “

AYM, AİHM kararlarına atfen, avukat desteğinden faydalanma hakkından sanık tarafından feragat etmenin mümkün olabileceğini belirterek sanık tarafından yapılan feragatın hukuken geçerli olmasının şartı olarak her türlü şüpheden uzak olacak şekilde; feragatın sonuçlarının ağırlığı açısından asgari güvenceleri içeriyor olması, önemli hiçbir kamusal menfaatlere ters düşmemesi ve feragatten vazgeçmenin sonuçlarının sanık tarafından makul olarak öngörebileceğinin ispatlanabilmesi gerekir şeklinde görüş bildirmiştir.⁴¹⁴

Ç. Eşit Şartlarda Tanık Dinletme Hakkı

Eşit şartlarda tanık dinletme hakkı AİHS’in 6.maddesinin 3. Fıkrasında d bendinde yer almaktadır. Bu hak hem silahların eşitliği ilkesi ile hem de kişinin kendini savunma hakkı ile bağlantılıdır. Bu düzenlemeye göre; sanık yalnızca kendi tanıklarını da iddia makamının tanıkları gibi eşit koşullarda dinletebilir ve iddia makamının tanıkları ile yüzleşme imkânı bulup onlara suç isnadı hakkında soru sorma hakkına erişmiş olursa hakkaniyete uygun adil bir şekilde savunma hakkını kullanabilir. Yargılamada tanık çağırmak veya yerel mahkemeleri belli bir tanığı dinlemeye zorlamak için mutlaka bir zorunluluk sağlamaz.⁴¹⁵ Nitekim bu madde hükmünden anlamamız gereken her tanığın dinlenmek üzere çağırılması değil, yargılama sırasında çağırılan tanıkların eşit şartlarda dinlenmesidir.⁴¹⁶

⁴¹³Sami Özbil başvurusu.

⁴¹⁴İnceoğlu, Adil Yargılanma El Kitabı, s.315.

⁴¹⁵Mole ve Harby, s.118.

⁴¹⁶Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)**, 3.Baskı, Ankara, 2013, s.521.

AİHM açısından “tanık” ve “tanık beyanı” kavramı sözleşmecî devletlerin iç hukukundaki tanımlardan bağımsız birer otonom kavramlardır.⁴¹⁷ Ancak AİHM, tanıkların genel olarak yargılamada hangi usulle dinleneceğine dair tanımlama yapmamış, bu hususun sözleşmecî devletlerin iç hukukunu ilgilendirdiğini, Sözleşme açısından dikkat edilmesi gerekenin “silahların eşitliği ilkesine” aykırı tanık beyanı alınmamasıdır.

Ceza yargılamasında iddia makamının tanığının duruşmada sanıkla karşı karşıya gelmesi ve sanığın ona doğrudan ve tanığın kimliğini de bilerek soru sorabilmesi mutlak bir hak değildir. Söz konusu suç isnadı ile ilgili olayın görgüye dayalı tek bir tanığı varsa o tanık muhakkak duruşmada dinlenmelidir.

Duruşmada hazır edilemeyen ve kendisi gelmeyen tanığın beyanlarının kabul edilmesi için duruşmaya gelmemesinin veya getirtilmesinin makul ve geçerli bir nedeni olmalıdır, cezaya ilişkin hüküm tek başına veya çoğunlukla duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanmamalıdır ayrıca tüm bunlara rağmen tanıkların duruşmada dinlenebilmeleri için mahkeme tarafından üstün bir çaba sarf edilmelidir.⁴¹⁸

AİHM ayrıca gizli tanıklık kurumunda da belirli gereklilikler kabul etmiştir. AİHM’e göre sanık hakkında mahkûmiyet kararı sadece gizli tanığın beyanına göre verilemez. Mahkeme ayrıca gizli tanık beyanını kararına esas alırsa bunu gerekçelendirmesi gerekmektedir.

Eşit şartlarda tanık dinletme hakkına Anayasa Mahkemesi de AİHM doğrultusunda hükümler kurmuştur. Nitekim sanığın tanık dinletme talebinin mahkemece değerlendirilmemiş olması ya da ret gerekçesinde somut değerlendirmeler sunulmamış olması adil yargılanma hakkı ihlaline sebep olmaktadır.⁴¹⁹ Ayrıca AYM’ye göre bu hak mutlak bir hak değildir. Nitekim yine bir bireysel başvuruda bu hususu şöyle ifade etmiştir: :

“AİHS’in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın ‘aynı koşullar altında’ ve ‘silahların eşitliği ilkesi’ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp,

⁴¹⁷Takcı, s.42.

⁴¹⁸Kostovski v. Hollanda, B.No.11454/85 K.T. 20.11.1989, §44’dan aktaran Mole ve Harby, s.53.

⁴¹⁹Aligül Akkaya ve diğerleri Başvurusu, B. No. 2013/1138 K.T. 27.10.2015.

ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir.”⁴²⁰

AYM, ceza yargılamasında sanık aleyhine yargılamada gizli tanık dinlenmesi durumunda, gizli tanığın duruşmada hazır edilmiş olmasını, ancak gizli tanığın söylediklerinin sanık ve duruşmada hazır bulunanlarca duyulabileceği ve ses değiştirme imkânı olan özel bir odada, mahkeme üyesi hâkimler dışında diğer kişilerin görmesine müsaade edilmese de, sanık ve müdafinin gizli tanığa kendisi hakkındaki ithamlarla alakalı soru sorma ifadelerine itiraz etme imkânı bulunmasına ihlale neden olmayacak bulunmuştur.⁴²¹

AYM’ye yapılan bir diğer başvuruda ise başvuru aile mahkemesinde görülen eski eşi tarafından kendisi aleyhine açılan boşanma davasında kendisinin mahkemeye sunduğu tanıklardan ikisinin dinlenmediğini; dinlemeye yönelik yaptığı taleplerin mahkeme tarafından hiçbir gerekçe sunulmaksızın reddedildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM yaptığı değerlendirmede başvurunun dinlenmesini istediği tanıkların söz konusu uyuşmazlığın çözümünde fayda sağlayıp sağlayamayacağını ve kararın esasına etki edip etmeyeceği hususunda değerlendirme görevinin aile mahkemesine ait olduğunu; mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde başvurunun dinlenmesini istediği tanıkların davanın esasını etkileyecek bilgi ve görgüye sahip olmadığına ilişkin bir değerlendirme yaptığını ve yapılan bu uygulamanın başvuran aleyhine yönelik bir ihlal oluşturmadığına dair karar vermiştir.⁴²²

D. Tercümandan Ücretsiz Faydalanma Hakkı

AİHS’nin 6.maddesinin 3.fıkrasında e bendinde düzenlenen bu hak sanığın savunmasını rahatça yapabilmesi ve suç isnadına karşı açıklamalarını mahkeme huzurunda ifade edebilmesiyle bir diğer ifadeyle sanığın savunma hakkıyla alakalıdır ve bu açıdan hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının da bir şartıdır. Sanık, yargılamanın yapıldığı dili anlamıyorsa hakkındaki suçlamaları tam anlamıyla anlayamaz ve iddia makamının delillerine, tanıklara ve mahkeme heyetinin sorduğu

⁴²⁰Atıla Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No. 2013/99 K.T. 20.03.2014.

⁴²¹Emsan Öner Başvurusu, B. No. 2013/1504 K.T. 03.02.2016.

⁴²²Ramazan Ayhan Başvurusu B.No. 2014/2704 K.T. 16.11.2016

sorulara cevap veremez. Şüphesiz bu durum aynı zamanda eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Sanık yargılamasının yapıldığı mahkemenin dilini anlayabiliyor ve o dilde kendini ifade edebiliyor olmasına rağmen mahkemeden bir başka dil için tercüman talebinde bulunamaz. Ancak mahkeme sanığın bu dili bildiğine dair makul emarelere erişememiş olursa sanığın tercüman talebinin kabul edilmesi gerekir.⁴²³ Bu hak aynı zamanda sanığın sağır-dilsiz gibi bir engel durumu olması halinde de sanığa tanınan bir haktır.

Bu hak kapsamında, yargılama ile ilgili tüm evrakların sanığın anladığı dile çevrilmesi gerekmez. AİHM'ye göre *“adil bir yargılama ve savunma için gerekli belge ve evraklar”*ın tercüme edilmesi gerekmektedir.⁴²⁴

Türk Hukuk mevzuatına baktığımızda ise bu hakkın 5271 S. CMK'nın 202.maddesinde:

"Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. Bu madde hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır."

şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz. Ayrıca yine aynı kanunun 324. maddesinde *"Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır."* ifadeleri yer almaktadır.

Bu hak, tıpkı AİHM içtihatlarındaki gibi bir duruşmada dile getirilen her bir kelimenin ya da bütün belgelerin tercümesini gerektirmez; AYM açısından incelenecek husus, sanığın hakkındaki isnatlar tamamıyla anlayıp bu isnatlara karşı savunma yapabilecek yetkinlikte olup olmadığıdır.⁴²⁵ AYM ayrıca tercümandan ücretsiz faydalanma hakkını sınırsız bir hak olarak tanımlamaz. Baran Karadağ başvurusunda, başvuru ilk derece mahkemesinde kendisini ana dilinde savunmak istemiş ancak kendisine izin verilmediği için hakkın ihlal edildiğine dair başvuruda

⁴²³TÜSİAD, s. 168.

⁴²⁴Luedicke, Belkacem ve Koç v. Almanya, 6210/73, 6877/75, 7132/75, K.T. 28.11.1978, §48'den aktaran Gözübüyük ve Gölcüklü, s.320.

⁴²⁵Baran Karadağ başvurusu, B. No: 2014/12906, K.T. 07.05.2015.

bulunmuştur. AYM kararında başvurunun daha önce gözaltı ve sorgu sırasında Türkçe ifade verdiğini bunun da Türkçeyi yeterli derecede bildiğinin kabul edilebileceğinden bahisle hakkın ihlal edilmediğine dair karar vermiştir.⁴²⁶

E. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Bu hak, AİHS m.6 f.1’de açıkça düzenlenmemiştir, zımnen bulunmaktadır ve AİHM tarafından adil yargılanma hakkından ayrı düşünülemez bir unsur olarak ifade edilmiştir.⁴²⁷ Susma hakkı, kişinin kendisi aleyhine olabilecek beyanı yapmama hakkı dışında aleyhine olabilecek belgeleri ve delilleri vermeme hakkını da içerir.⁴²⁸

AİHM, bu hakkı şu şekilde açıklamış ve bu konuda önüne gelen başvurularda verdiği bu temel karara⁴²⁹ atıfta bulunmuştur:

“...Sözleşmenin 6.maddesinde özellikle belirtilmemiş ise de, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı, sözleşmenin 6.maddesindeki adil yargılanma kavramının esasını oluşturan ve uluslararası standartlarda genel olarak kabul edilen hakların özünde bulunmaktadır. Bu hakların amaçları arasında, sanığın yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına karşı korunması yoluyla adaletin gerçekleşmesindeki hataları önlemek ve 6.maddesinin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır. Kendini suçlamama hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının, sanığın iradesi dışında tehdit veya baskı yöntemleriyle elde edilen kanıtlara başvurmadan, sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörmektedir. Bu anlamda, bu hak, sözleşmenin 6.maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile yakından bağlantılıdır.”

Heaney ve McGuinness v. İrlanda kararında⁴³⁰, başvuru terör örgütü üyesi olmak ve bir takım örgütsel eylemlere iştirak etmek suçlamasıyla gözaltına alınan başvuru, sorguları sırasında susma hakkını kullanacaklarını beyan etmişlerdir. Başvuru terör örgütü üyeliği suçundan beraat etmiş ancak ulusal

⁴²⁶Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir: “... başvuru, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yapmış, sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve yasal değişiklik sonrasında ise beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Bu durumda, mahkemenin dilini ‘anlayan’ ve ‘konuşan’ başvurunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” Bkz: Baran Karadağ başvurusu.

⁴²⁷Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 2011, s.40.

⁴²⁸Uluslararası Af Örgütü, s.127.

⁴²⁹Saunders v Birleşik Krallık, K.T. 17.12.1996.

⁴³⁰Heaney ve McGuinness v. İrlanda, K.T. 21.12.2000.

mevzuatları gereği sorgulamada polisler her hangi bir bilgi sunmamaları nedeniyle özel bir hüküm gereğince hapis cezasına mahkum edilmişlerdir. AİHM; bu kararında, başvurularda yüklenen suç isnadı hakkında bilgi vermeye zorlanmış olmalarını ve bu konuda cezalandırmaya tabi tutulmalarını susma hakkının ihlali olarak hüküm kurmuştur.

Susma hakkı kural olarak mutlak değildir, sanığa susarsa mahkemede ceza alacağı konusunda baskı kurulmaması gerekir. Bununla beraber susmasının aleyhine sonuçlar doğurabileceği konusunda sanığa uyarı verilebilir. İddia makamı sanık hakkında çok güçlü deliller sunmuş ve sanığın bu konuda muhakkak açıklama yapması gerekiyorsa ve buna rağmen sanık tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmamışsa mahkeme tarafından sanık hakkında deliller değerlendirilirken sanığın suçlu olduğu yönünde karine oluşabilir; sanığın sorguda ve mahkemede susması ve kendisine yöneltilen sorulara cevap vermemesi doğrudan sanığın mahkûmiyetine esas olamaz, sanık hakkında güçlü başkaca delillerin de dosyada bulunması gerekir; mahkemenin sanık aleyhine karar kurması durumunda, buna ilişkin makul ve kabul edilebilir bir gerekçe de sunması gerekmektedir.⁴³¹

Anayasamızda da m.38/5’de düzenlenen “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” düzenlemesiyle anayasamızda da koruma kapsamına alınmıştır. 5271 sayılı CMK’nın 147/1-e maddesinde Anayasadaki düzenlemeye uygun biçimde sanığın veya şüphelinin kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı kanuni hakkı olarak tanınmış ve susma hakkına yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında susma ve kendini suçlamama hakkı ile ilgili sayıca fazla karar bulunmamaktadır ancak AYM de AİHM içtihatlarına atıf yaparak “susma hakkını” adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul etmiştir.⁴³²

⁴³¹TÜSİAD, s.86.

⁴³²Sami Özbil başvurusu, B. No: 2012/543, K.T. 15.10.2014.

F. Masumiyet Karinesi

AIHS'in madde 6/2'de düzenlenen bu ilkeye göre, *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* şeklindedir.

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini koruma altına alır ve bununla beraber, kişinin masumiyeti “asıl” olduğundan suçluluğunu ispat yükü iddia makamına ait olmakla, kimseye suçsuzluğunu ispat yükü yüklenemez.⁴³³ Bu karineye göre hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargı organları tarafından ve idare tarafından suçlu olarak addedilemez ve suçlu gibi işlem göremez.⁴³⁴

Masumiyet karinesi olmadan sanığa tanınmış olan hakkaniyete uygun yargılama kapsamındaki diğer unsurların hiçbir önemi kalmamaktadır.⁴³⁵ Masumiyet karinesini dolanmak için ve bu karineyi daha az uygulamak amacıyla yasa koyucular tarafından bir takım “şüphe suçları” ihdas edilmesi ve adil yargılanma hakkını koruma altına alan ek prensiplerden olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık teşkil eden bu şüphe suçlarının ülke mevzuatlarında yer alması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.⁴³⁶

AIHM, Minelli v. İsviçre davasında⁴³⁷ masumiyet karinesinin genel bir tanımlamasını yapmış; “Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar, suçsuzluk karinesinin ihlalidir” olarak ifade etmiştir.

Masumiyet karinesi, bütün resmi makamlar önünde netice doğurmaktadır. Bu kapsamda idari bir soruşturmada da bu karineye uyulması gerekmektedir. Ayrıca masumiyet karinesi resmi kurumların basın yayın faaliyetleri sırasında da ihlal edilebilir. AIHM de birçok kararında bu yönden ihlal hükmü kurmuştur. Masumiyet karinesi isnat edilen bir suçu işlemiş olduğu önyargısıyla mahkeme önüne gelen bir kişinin mahkeme heyetince de bu suçu işlediği önyargısıyla davaya

⁴³³Çelik, s.151.

⁴³⁴Çelik, s.151.

⁴³⁵Takcı, s.50.

⁴³⁶Çayan, s.194.

⁴³⁷Minelli v. İsviçre B.No.8660/79 K.T.25.03.1983.

başlamamasıdır.⁴³⁸ Bu önyargı ile davanın görülmesi adil bir yargılanmanın önüne geçmektedir. Masumiyet karanesi, suç ithamı ile sanığın gözaltına alınmasından başlamaktadır ve ceza yargılaması bir bütün teşkil ettiğinden kanun yolları aşaması olan istinaf ve temyiz aşamasında da geçerliliğini sürdürür. Sözleşmenin 5.maddesinin 1.fıkrası kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenlemektedir ve bu fıkra aykırı olmadığı sürece masumiyet karanesi şüphelinin veya sanığın tutuklanmasına engel teşkil etmez.

Anayasanın 38. maddesinde masumiyet karanesi yer almaktadır, söz konusu düzenleme “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklindedir. Bu maddenin gerekçesinde masumiyet karanesinin özü şöyle açıklanmıştır:

“Buna göre sanığın kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı demektir. Bu karine iddiada bulunanın iddiasını makul şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispat etmesiyle çürütülmüş olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek aksi takdirde beraat kararı alacaktır.”⁴³⁹

Masumiyet karanesi Anayasasının 15. Maddesinde olağanüstü hallerde dahi sınırlanamayacak kişi haklarından sayılmıştır. AYM’ye göre disiplin cezalarında da masumiyet karanesi geçerlidir.⁴⁴⁰

Bireysel başvurularda ise masumiyet karanesini şöyle tanımlamıştır:

“Masumiyet karanesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti ‘asıl’ olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede, masumiyet karanesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir.”⁴⁴¹

AYM açısından masumiyet karanesinin sadece cezai konularda değil hukuk davalarında da dikkate alınması gerekir. Söz konusu olayda başvuru ceza mahkemesinde görülen yargılanması sonucunda hükmün açıklanmasının geri

⁴³⁸ Aksoy, s.53.

⁴³⁹ Fahri Bakırcı ve Şeref İba, **Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası**, Turhan Yayınları, Ankara, 2017, s.237.

⁴⁴⁰ Anayasa Mahkemesi E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011.

⁴⁴¹ Kürşat Eyal Başvurusu, B. No. 2012/665 K.T. 13.06.2013.

bırakılması kararı alınmış, buna rağmen hukuk mahkemesindeki yargılamasında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü varmış gibi değerlendirme yaparak başvuru aleyhine karar vermesini masumiyet karinesinin ihlaline yönelik tespit etmiştir.⁴⁴²

AYM'nin 2018 yılında verdiği ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 337/a maddesinin 2.fıkrasında yer alan "Ticareti terk eden tacirin mal beyanında bulunmadığı zaman alacaklının başvurusu üzerine hapis cezası ile cezalandırılacağına" dair hükmü incelediğinde söz konusu hükmün adi bir karine içerdiğini, aksinin ispatının borçlu tarafından mümkün olduğunu; bu aksi ispatın aynı zamanda cezasızlık nedeni olarak öngörüldüğünü; bu sebeplerle savunma hakkının sınırlandırılmadığını ve masumiyet karinesine aykırı bir yön taşımadığını tespit etmiştir.⁴⁴³

⁴⁴²Oğuz Tiftikçier Başvurusu, B.No.2013/2091 K.T.04.11.2015.

⁴⁴³Anayasa Mahkemesi E.2017/109 K.2018/39 K.T.02.05.2018.

SONUÇ

İnsan hakları açısından diğer hakların da korunmasını sağladığı için vazgeçilemez bir yeri ve önemi olan adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın somut olayın muhtevasına uygun bir biçimde doğru hükümle karar kurulmasını garanti etmez, bu hak yargılama usul ve esaslarını nesnel bir biçimde yürütülüp kararın adil olmasını güvence altına almaktadır. Adil yargılama sonucunda verilen kararın yargılamanın taraflarını ve kamuoyunu vicdanen tatmin etmesi ve kamuoyunun adalet duygularının zedelenmemesi gerekir. Adil bir yargılama yapılması ve sonucunda adil bir kararın verilmesi hukukun üstünlüğünün teminatıdır. Gerek medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda gerekse ceza yargılamalarında tüm tarafların bu haktan faydalanması gerekmektedir.

Çalışmamızın temelini oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkının tanımlandığı ve kapsamının geniş bir biçimde belirtildiği en önemli düzenlemedir. Çalışmamızda detaylıca değinildiği üzere AİHS 6.maddesiyle bu hakkın unsurları sayılmış ve asgari ölçütleri tanımlanmıştır. Adil yargılanma hakkı yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı makamı tarafından, hakkaniyete uygun ve aynı zamanda makul sürede aleni duruşma hakkı ihlal edilmeden bir yargılama yapılmasını gerektirmekte ve ceza yargılamasında sanığa suçlama konusunu öğrenme, savunmasını hazırlayabilme, susma veya tercümandan faydalanma ve tüm bu süre içerisinde masumiyet karinesinin ihlal edilmemesini gerektirmektedir.

Türkiye, öncelikle AİHS ve diğer uluslararası insan hakları belgelerini imzalayan ve taraf olan devletlerin başında gelmektedir. Adil yargılanma hakkı da devletimizin imzaladığı anlaşmalar gereği koruması altında bulunan temel insan haklarından biridir. Adil yargılanma hakkı 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın 36.maddesine eklenmiş, hak arama özgürlüğü başlığı ile birlikte anayasal koruma altına alınmıştır. AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların önemli bir kısmını oluşturan adil yargılanma hakkının korunması için ayrıca 6.maddede sayılan ilkelerin birçoğu kanun değişiklikleri ile iç hukuka aktarılmıştır. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru sisteminin hukuk

dünyamızda yer almaya başlaması adil yargılanma hakkının korunması açısından çok önemli bir adım olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin daha önce norm denetimiyle verdiği kararlar ile bireysel başvuru kararları incelendiğinde adil yargılanma hakkının hukuk devletinin en temel unsuru olduğunu ifade etmek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar gibi adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda da kişilere ilk derece mahkemesi sonucunda verilen hükmün hukuken doğru olduğu değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını incelenmektedir. AİHM 6.madde kapsamında verdiği kararlarda bu maddenin dar yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi de son dönemde geliştirdiği içtihatlarıyla AİHM gibi genişletici yorumu tercih etmeye başlamıştır. AYM, ayrıca verdiği kararlarda AİHM tarafından daha önce verilen ve örnek teşkil eden kararlara da sıklıkla atıf yapmaktadır. AYM bireysel başvuru incelemelerinde, somut ihlale neden olan olaylar ve uygulamalar üzerinden değerlendirmeler yapmaktadır. Bu açıdan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi'nin vurguladığı hususların yasa koyucular ve yürütme tarafından dikkatle irdelenmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının ihlaline yönelik şikâyetler incelendiğinde genel olarak başvuru sahiplerinin ülkelerindeki yargılamalarda haklarına gerekli saygının gösterilmediğini, iddia makamının ve yargılamanın karşı tarafının sunduğu delillere ve belgelere erişemediklerini ve bunlara etkili bir şekilde itiraz etmelerine olanak tanınmadığı ve lehlerine delillerin toplanmadığı şeklinde olduğu görülmektedir.

Ülkemizde yargı sisteminin en önemli sorunlarından biri de yargılamaların makul sürede bitirilememesidir. Bu açıdan en dikkat çeken ve güncel düzenleme olan “Yargıda Hedef Süre” uygulaması ile yargılamaların belirli sürede tamamlanması amaçlanmaktadır. Fakat her ne kadar yargı makamlarına belirli bir sürede söz konusu uyuşmazlığı bitirme sorumluluğu yüklense de makul sürenin gecikmesinde dava konusu olayın ve hukuki ihtilafın karmaşıklığı, tarafların ve yetkili mercilerin tutumları da etkili olmaktadır.

Adil yargılanma hakkı sözleşmenin tarafı devletlere bir takım sorumluluklar da yüklemektedir. Bu hakların ihlali halinde bireylerin haklarının korunmasından sorumlu olan devletlerin gerekli tedbirleri almamaları veya yasal düzenlemeleri

yapmamaları durumunda bu ihlallerden dolayı sözleşme kapsamında sorumlu olacağı kabul edilmektedir. AİHM'nin ve AYM'nin verdiği kararların etkisiyle son zamanlarda yapılan Anayasa ve yasa değişiklikleriyle hukuk mevzuatımız adil yargılanma ilkesinin gereklerini yerine getirmeyi büyük ölçüde başarmıştır. Ancak yine de ihlal kararları incelendiğinde mevzuatımız yeterli olmasına rağmen uygulamadaki bir takım aksaklıkların ve sorunların devam ettiğini göstermektedir. İnsan haklarının özellikle de adil yargılanma hakkına ilişkin ihlallerinin engellenmesi konusunda hâkimlere, savcılara, avukatlara ve kolluk güçlerine de büyük bir sorumluluk düşmektedir. Ancak bu makamların katkıları ve ortak çalışmaları ile bu ihlaller önlenebilecektir. Uygulayıcılar dışında bir diğer önemli husus ise bireylerin de adil yargılanmaya yönelik haklarını tanınması ve hukuki bilinç kazanmaları gerekmektedir.

Ülkemizde adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinin önüne geçilebilmesi için basta kanun yapıcıların anayasayı, yasaları ve yazılı diğer hukuk kurallarını uluslararası kriterlere uygun olarak hazırlamaları gerekmektedir. Yargılama faaliyetinde rol alan hâkimlerin, savcılarının, avukatların, bilirkişilerin, mahkeme görevlilerinin, kolluk faaliyetini yürüten çalışanların adil yargılanma hakkının kapsamı, konusu ve unsurları bakımından donanımlı hale getirilmesi gerekmektedir. Hukuk uygulayıcılarının düzenli olarak eğitim faaliyetlerinden faydalandırılmaları gerekmektedir. Türk yargısının en önemli eksikliği olan hem hâkim-savcı hem yardımcı personel eksikliğinin giderilmesi ile yargılama makamlarının elindeki iş yükleri hafifletilmelidir. Çünkü bu sebeplerle adalet yeterince hızlı bir biçimde tecelli edememektedir. Yargının sorunları bir bütün olarak değerlendirilmeli, sivil toplum kuruluşlarından üniversite çalışanlarına, yasama ve yargı mensuplarının beraber bulunacağı çalışma gruplarıyla değerlendirilmeli ve geniş konsensüs ile sorunlara ilişkin çözüm getirilmelidir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akad, Mehmet; Bihterin Vural Dinçkol; Nihat Bulut. **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, 14.Baskı, İstanbul, 2018.

Akıllıoğlu, Tekin. **Temel Belgelerde İnsan Hakları, İnsan Hakları 1, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İHM Yayınları, 1999.

Akıncı, Müslüm. **İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, 1.Baskı, Ankara, 2008.

Alatlı, Alev. **Batı'ya Yön Veren Metinler Cilt 3**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1993.

Ambos, Kai. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (Ed. ve Çev. Yener Ünver), Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Aşçıoğlu, Çetin. **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var**, Ankara 1995.

Avrupa İnsan Hakları 6.Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı-Medeni Hukuk Yönü, Avrupa Konseyi, 2013.

Aybay, Rona. **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2007.

Azaklı, Murat. **Bireysel Başvuruda Hukuk Davalarına İlişkin Kararlar**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017.

Bakırcı, Fahri ve Şeref İba. **Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası**, Turhan Yayınları, Ankara, 2017.

Başlar, Kemal. **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi Yayını, 2008.

Bıçak, Vahit. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002.

Boyar, Oya “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adli Yardım Ve Adil Yargılanma Hakkı**”, **Disiplinler Arası Yaklaşımla İnsan Hakları**, (Ed. Selda Çağlar), Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Hakimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.

Cin, Turgay. **İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ege Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2017.

Çayan, Gökhan. **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Çeçen, Anıl. **Adalet Kavramı**, Turhan Kitabevi, 3.Baskı, Ankara, 2003.

Çelik, Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1.Baskı Ankara, 2014.

Çine, Özcan. **Bağımsız ve Yansız Yargılanma Hakkı**, TODAİE, 1.Baskı, Ankara, 2000.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1.Cilt**, Legal Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul, 2016.

Eren, Abdurrahman, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Korunma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Döner, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Dönmezer, Sulhi, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000.

Erdoğan, Gülnür. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

Gemalmaz, M. Semih. **İnsan Hakları Belgeleri Cilt 3**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003.

Gemalmaz, M. Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, 11.Baskı, Ankara, 2016.

Grabenwater, Christoph. “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS madde 6), (Ed. Yener Ünver ve Çev. Osman Can), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku** Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

İlhan, Cengiz. **Günümüz Türkçesiyle Mecelle**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

İnalcık, Halil. **Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet**, Kronik Kitap, İstanbul, 2019.

İnceoğlu, Sibel. **“Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Projesi Basımı, Beta Yayıncılık, 1.Baskı, 2013.

İnceoğlu, Sibel. **Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, (Adil Yargılanma El Kitabı) Ankara, 2018.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, (Adil Yargılanma Hakkı), Beta Basım, 4.Baskı, İstanbul, 2013.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku 1**, İmge Kitabevi, 2013.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)**, 3.Baskı, Ankara, 2013.

Kapani, Münici, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Karakehya, Hakan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınları, Eskişehir, 2007.

Kaşıkkara, Serhat. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Mole, Nuala ve Catharina Harby. **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları Kitapları, 2001.

Nohutçu Ahmet. **Anayasa Hukuku**, 4.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2012.

Organization for Security and Co-operation in Europe, Legal Digest of International Fair Trial Rights, OSCE-ODIHR Yayınları, 2012.

Öktem, Niyazi ve Ahmet Ulvi Türkbağ. **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları**, 2.Baskı, 2014.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Özcan, Hüseyin. **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Alfa Yayınevi, 7.Basım, 1993.

Özcan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Öztürk, Bahri; Veli Özer Özbek; Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, 2001.

Pekcanitez, Hakan; Oğuz Atalay; Muhammet Özekes. **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6.Baskı, İstanbul, 2018.

Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006.

Takcı, Tuğçe. **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, 27.Baskı, İstanbul, 2016.

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS yayınları, 3.Baskı, İstanbul,1994.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşı. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 16.Baskı, İstanbul, 2016.

Tezcan, Durmuş; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancakdar; Rıfat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Ankara, 2016.

Turan, Hüseyin. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, TÜSİAD Yayınları, 2003.

TÜSİAD, **Yargılama Düzeninde Kalite**, TÜSİAD Yayınları, 1998.

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev: Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

Ünal, Şeref. **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Vitkauskas, Dovydas ve Grigoriy Dikov. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, Avrupa Konseyi, , (Çev. Av.Serkan Cengiz), 2018.

Yıldız, Mustafa. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, 2019.

Yürük, Ayşe Tülin ve Selman Karakul. **Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi**, Anadolu Üniversitesi Ders Kitabı No:1020, Eskişehir, 1998.

Zabunoğlu, Yahya. **Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı**, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2000.

MAKALELER VE TEZLER

Ahtıhan, Canan. **Türk Ceza Hukuku'nda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Akgül, Sadık. **Adil Yargılanma Sorunu** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Akıllıoğlu, Tekin. **“İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü”**

Aslan, Metin. “İnsan Haklarının Evrimci Özelliği ve Bütünselliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:2, İstanbul, 2008.

Aydın, Bihter. **Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Bilir, Faruk. **1982 Anayasası'nın 90.maddesi Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuka Etkisi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Çılgın, Ayşe Gül. "Platon'un Adalet ve Filozof Kral Anlayışı", **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt:7 Sayı:1, 2018.

Çırak, İsmail Çağlayan. **Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Dinç, Güney. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre Silahların Eşitliği", **TBB Dergisi**, Sayı:57, 2005.

Ekinci, Ahmet. **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Erol, Muhammed Akif. "Adil Yargılanma Hakkı ve Yüksek Askeri Şura Kararları", **Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı 2**.

Erşen, Serkan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Erşen, Serkan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Günay, Meryem. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı", **Adalet Dergisi**, Sayı:48, 2014.

Ianucenco, Alina. “Adli Sistemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:27 Yıl:2010.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 2011.

Özdemir, Kenan. “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, **Adalet Dergisi**, Sayı:1, 1999.

Özmen, Necmeddin. **Adil Yargılanma İlkesi’nin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Saatçioğlu, Demet. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Sanıvar, Ramadan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Sanığa Tanınan Temel Güvenceler** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 53, 2004.

Taşkın, Mustafa. “Ceza Yargılamasında Görevsizlik Kararları ve Bunun Yargılama Sürelerine Etkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:4, 2016.

Toydemir, Seçkin. **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Turhan, Aydın. “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı 2, 2013.

Türkel, Adem. **Ceza Yargılamasının Kovuşturma Aşamasında Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Türmen, Rıza. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:17, 2000.

Uygur, Gülriz. “Adalet ve Hukuk Devleti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, Sayı:3, 2004.

Uzun, Gözde. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Ünal, Şeref. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **Adalet Dergisi**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Sayı:1, 1999.

Ünal, Şeref. “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1994.

Versan, Rauf. “Adil Yargılama Üzerine” **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:1, İstanbul, Yıl:1990.

Yaltı, Başar. **Hukuk Devleti Perspektifinden Avukatların Adil Yargılanma Algısı** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Yüksel, Hatice. **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

İNTERNET SİTELERİ

buder.org.tr/Kutuphane/haticeyuksel.pdf

hudoc.echr.coe.int/tur

kararlaryeni.anayasa.gov.tr

sgb.adalet.gov.tr/Duyurular/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir.html

www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708

www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilamahakki.pdf

www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm

www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/karakocvedigerleri.pdf

www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/2018istatistikler.html

www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf

www.tdk.gov.tr

http://www.inhak.adalet.gov.tr/kararlarin_icrasi/kararlarinicrasi_bilgi.html

www.anayasa.gov.tr/media/4526/alina_ianucenco.pdf

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

- Abdulkerim Kavak ve diğerleri Başvurusu, B.No. 2014/12431, K.T. 12.04.2017
- Abdullah Altun Başvurusu B.No. 2014/2894, K.T. 17.07.2018
- Abdülhamit Kaplan ve diğerleri B. No. 2014/2229, K.T. 18.6.2014
- Adnan Altın başvurusu, B. No:2013/9748 K.t. 7.1.2016
- Ali Atlı Başvurusu B.No. 2013/500 K.T.20.03.2014
- Ali Gürbüz Başvurusu, B. No: 2013/724 K.T. 18.01.2013
- Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No. 2013/99 K.T. 20.03.2014
- Aysun Toka Başvurusu B. No. 2013/2364, K.T. 07.03.2014
- Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş Başvurusu B.No.2015/12273 K.T.21.03.2019
- Baran Karadağ başvurusu, B. No: 2014/12906, K.T. 07.05.2015
- Bekir Resuloğlu Başvurusu B. No. 2013/3253, K.T. 16.7.2014
- Caner Kandırmaz Başvurusu, B. No. 2013/3672 K.T. 30.12.2014
- Cevdet Genç Başvurusu B.No. 2012/142, K.T. 08.10.2012
- Cezair Akgül Başvurusu, B. No.2014/10634 K.T. 26.10.2016
- Cihan Yeşil Başvurusu, B. No. 2013/8635, K.T. 6.5.2015
- Çiğdem Aslan ve diğerleri Başvurusu B.No.2015/4774 K.T.07.03.2019
- Demir Dinipak B. No. 2013/7983, K.T. 26.6.2014
- Devran Duran başvurusu B. No: 2014/10405 K.T. 25.05.2017
- E.T.Y.İ A.Ş. B. No. 2013/596 K.T. 08.05.2014
- Emsan Öner Başvurusu, B. No. 2013/1504 K.T. 03.02.2016
- Emsan Öner Başvurusu, B. No. 2013/1504 K.T. 03.02.2016
- Erol Aydeğer Başvurusu, B. No: 2013/4784, K.T. 07.03.2014
- Ersin Ceyhan Başvurusu B. No: 2013/695, K.T.09.01.2014
- Ertuğrul Dalbaş Başvurusu B.No. 2014/7805 K.T. 25.10.2017

- Faik Gümüş Başvurusu B.No.2012/603 K.T.20.02.2014
- Faik Gümüş Başvurusu.
- Güher Ergun ve diğerleri başvurusu, B.No: 2012/13, K.T. 02.07.2013
- Güher Ergun ve Diğerleri, Başvuru Numarası: 2012/13, K.T. 02.07.2013
- Gümüşdere. A.Ş. Başvurusu, B.No. 2014/5093, K.t. 25.10.2017
- Hasan Okan Deligöz Başvurusu B.No.2015/16727 K.T.21.03.2019
- İsmail Cankardeş Başvurusu B.No. 2012/1263 K.T.20.02.2014
- İsmail Taşpınar Başvurusu, 2013/3912, K.t. 6.2.2014
- İsmail Taşpınar Başvurusu, B. No. 2013/3912, K.T. 06.02.2014
- Kırmızı Gaa Ltd Şti Başvurusu, 2013/2370, K.t. 11.12.2014
- Kosifler LTD. ŞTİ. Başvurusu B.No. 2014/2831 K.T. 12.01.2017
- Kürşat Eyol Başvurusu, B. No. 2012/665 K.T. 13.06.2013
- Latif Hacıbekiroğlu Başvurusu, B. No. 2014/6011 K.T. 22.09.2016
- Lokman Sapan Başvurusu, B.No. 2013/723 K.T. 21.11.2013
- Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu, B.No. 2013/4073 K.T. 21.1.2016
- Mehmet Arı B.No.2016/22732 K.T.10.01.2019
- Mesude Yaşar B. No. 2013/2738, K.T. 16.7.2014
- Mesut Ordu Başvurusu 2015/2675, K.t. 13.9.2018
- Nilgün Kaya Başvurusu B.No.2012/1146 K.T.31.12.2014
- Oğuz Tiftikçier Başvurusu, B.No.2013/2091 K.T.04.11.2015
- Osman Asilsoy Başvurusu, 2014/99, K.t. 11.3.2015
- Ömer Sümer Başvurusu B.No.2014/14336 K.T.21.02.2019
- Özkan Şen Başvurusu B. No.2012/791 K.T.07.11.2013
- Rahil Dink ve diğerleri Başvurusu B. No: 2012/848, K.T. 17.7.2014
- Ramazan Ayhan Başvurusu B.No. 2014/2704 K.T. 16.11.2016
- Ramazan Tosun Başvurusu, B. No: 2012/998 K.T. 07.11.2013
- Remzi Durmaz Başvurusu B.No. 2013/1718 K.T.02.10.2013
- Salih Kılıç Başvurusu B. No: 2013/5330, K.T. 21.01.2016
- Sami Özbil başvurusu, B. No: 2012/543, K.t. 15.10.2014
- Selahattin Akyıl Başvurusu B.No.2012/1178, K.T. 07.11.2013

- Sencer Başat ve diğerleri Başvurusu, B.No. 2013/7800 K.T. 18.06.2014
- Umut Sağlam Başvurusu, B.No. 2013/2087 K.T.07.07.2015
- Vesim Parlak başvurusu, B. No. 2012/1034 K.T. 20.03.2014
- Yakup Şimşek Başvurusu B.No: 2017/36064 K.T. 25.12.2018
- Yaşar Yılmaz Başvurusu, B. No. 2013/6183 K.T. 19.11.2014
- Yaşasın Aslan Başvurusu B.No.2013/1134 K.T.16.05.2013

NORM DENETİMİ KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi E.2003/7, K.2005/71, K.T. 18.10.2005
- Anayasa Mahkemesi E.2017/109 K.2018/39 K.T. 02.05.2018
- Anayasa Mahkemesi E:2015/18 K.2016/12 K.T. 10.02.2016
- Anayasa Mahkemesi E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31.03.1992
- Anayasa Mahkemesi E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31.03.1992
- Anayasa Mahkemesi E.2010/32, K.2011/105, K.T. 16.06.2011
- Anayasa Mahkemesi E.2014/92 K.2016/6 K.T. 28.01.2016
- Anayasa Mahkemesi E.2008/102 K.2010/14 K.T. 21.01.2010
- Anayasa Mahkemesi E.2014/164 K.2015/12 K.T. 14.01.2015

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- Arı v. Türkiye B.No.13331/07 K.T. 11.01.2011
- Ashingdane v. Birleşik Krallık, B.No.9490/81 K.T.28.05.1985
- Atkinson. Crook ve the Independent v. Birleşik Krallık B. No.13366/87 K.T. 03.12.1990
- Axen v. Almanya, B.No.8273/78 K.T. 08.12.1983
- Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya B.No.10590/83 K.T. 06.12.1988
- Beaumartin v. France, B.No. 15287/89, K.T. 25.10.1994
- Belilos v. İsviçre, B.No.10328/83, K.T.29.04.1988
- Bucholz v. Almanya B. No. 7759/77 K.T. 06.05.1981
- Bükür v. Türkiye, B. No. 29921/96 K.T 24.10.2000

- Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, B.No.7819/77 K.T. 28.06.1984.
- Capuano v. İtalya K.T. B. No 9381/81 25.06.1981
- Colozza ve Rubinat v. İtalya B. No 9024/80 K.T. 12.02.1985
- Da Haes ve Gijssels v. Avusturya B.No. 1996/626 K.T. 24.02.1997
- Delcourt v. Belçika B.No. 2689/65 K.T. 17.01.1970; Kaşıkara, s.155
- Deweer v. Belçika B. No.6903/75 K.T. 27.02.1980
- Diennet v. Fransa B.No. 18160/91 K.T. 26 .09.1995
- Eckle v. Almanya B.No. 8130/78 K.T. 15.07.1981
- Fey v. Avusturya B.No.14396/88, K.T.24.02.1993
- Findlay v. İngiltere B.No.22107/93 K.T.25.02.1997
- Foucher v. Fransa B.No.22209/93 K.T.18.03.1997
- Golder v. Birleşik Krallık B.No.4451/70 K.T. 21.02.1975
- Göç v. Türkiye, B.No.36590/97 K.T. 09.11.2000
- Gregacevic v. Hırvatistan, B. No: 58331/09, K.T. 10.07.2012
- Guincho v. Portekiz B.No 8990/80 K.T.10.07.1984
- Habsburg-Lothringen v. Avusturya, B. No. 15344/89 K.T.1989
- Håkansson ve Stureson v. İsveç, B.No 11855/85 K.T. 21.02.1990
- Hauschildt v. Danimarka B.No 10486/83 K.T. 24.05.1989
- Heaney ve McGuinness v. İrlanda, B.No 34720/97 K.T. 21.12.2000
- Karuna v. Ukrayna, B.No.43788/05 K.T. 03.04.2007
- Kostovski v. Hollanda, B.No.11454/85 K.T. 20.11.1989
- König v. Almanya B.No.6232/73 K.T.28.06.1978
- Kremzow v. Avusturya B.No. 12350/86, K.T.21.09.1963
- Lagerblom v. İsveç, B No. 26891/95 K.T. 14.1.2003
- Luedicke, Belkacem ve Koç v. Almanya, 6210/73, 6877/75, 7132/75, K.T. 28.11.1978
- Magge v. İngiltere, B.No. 28135/95, K.T. 06.06.2000
- Margus v.Hırvatistan B.No:4455/10 K.T 27.05.2014
- Mantovanelli v. Fransa B.No.21497/93 K.T. 18.03.1997
- Mattoccia v. Italy, B.No.23969/94 K.T. 25.07.2000
- Meral v. Türkiye B.No. 33446/02 K.T. 27.11.2007

- Micallef v. Malta, B.No. 17056/06 K.T. 15.10.2009
- Minelli v. İsveç B.No.8660/79 K.T.25.03.1983
- Natunen v. Finlandiya, B. No: 21022/04, K.T. 31.3.2009
- Neumeister v. Avusturya B.No.1936/63 K.T. 07.05.1973
- Nicolussi v. Avusturya, B. No. 11734 /85 K.T 08.05.1987
- Niderost-Huber v. İsviçre B.No 104/1995 K.T. 18.02.1999
- Oberschlick v. Avusturya B.No 20834/92 K.T.01.07.1997
- Okyay v. Türkiye B.No.36220/97 K.T.12.07.2005
- P. v. İngiltere, B. No. 13162/87 24.04.2001
- Padin Gestoso v. İspanya [k.k.], B. No: 39519/98, K.T. 8.12.1992
- Palchik v. Ukrayna B.No.16980/06 K.T.02.02.2017
- Papamichalopoulos v. Yunanistan B.No 14556/89 K.T 31.10.1995
- Pellegrin v. Fransa, B.No. 28541/95 K.T. 08.12.1999
- Peltonen v. Finlandiya, B. No. 19583/92, K.T.1995
- Piersack v. Belçika, B.No.8692/79, K.T.01.10.1982
- Procola v. Lüksemburg B.No.14570/89, K.T.25.07.1995
- Ruiz Mateos v İspanya, B.No 12952/87 K.T.23.06.1993
- Sainte Marie v. Fransa B.No.12981/87 K.T. 16.12.1996
- Saraiva De Carvalho v. Portekiz K.T. 22.04.1994
- Saunders v Birleşik Krallık, K.t. 17.12.1996
- Sergey Zolotukhin v. Rusya, B. No: 14939/03, K.T. 10.02.2009
- Sramek v. Avusturya B.No. 8790/79 K.T. 22.10.1984
- Suominen v. Finlandiya, B.No.37801/97 K.T. 01.07.2009
- Sutter v. İsviçre B.No.8209/78 K.T. 22.02.1984
- Uslu v. Türkiye, B.No.33168/03, K.T. 12.04.2007
- Van Orshoven v. Belçika B.No.20122/92 K.T. 25.06.1997
- X v. Fransa, B. No. 9908/82, K.T. 04/01983
- X v. İsveç B.No 7370/76, K.T. 28.02.1977
- X. v. Avusturya, B. No. 7830/77, K.T. 02.04.1978
- Zand v. Avusturya, B.No. 7360/76, K.T. 12.10.1978
- Zumtobel v. Avusturya B.No 12235/86 K.T. 21.09.1993